



Arrêt

**n° 292 387 du 27 juillet 2023
dans l'affaire X / VII**

En cause : X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître P. ROBERT
Rue Saint-Quentin 3/3
1000 BRUXELLES**

contre:

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VIIIE CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 octobre 2022, par X, qui déclare être de nationalité arménienne, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, prise le 26 septembre 2022.

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 3 novembre 2022 avec la référence X.

Vu le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2023 convoquant les parties à l'audience du 22 février 2023.

Entendu, en son rapport, N. CHAUDHRY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me S. JANSSENS *loco* Me P. ROBERT, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et M. ANDREJUK, attaché, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le requérant est arrivé en Belgique en 2011, alors qu'il était encore mineur.

1.2. Le 1^{er} décembre 2020, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en qualité d'ascendant d'un enfant mineur belge.

1.3. Le 25 mars 2021, la partie défenderesse a pris, à l'égard du requérant, une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire. Cette décision n'apparaît pas avoir été entreprise de recours.

1.4. Le 20 mai 2021, le requérant a introduit une nouvelle demande de carte de séjour de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en faisant valoir la même qualité.

1.5. Le 17 novembre 2021, la partie défenderesse a pris, à l'égard du requérant, une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire. Cette décision, qui lui a été notifiée le 25 novembre 2021, est annulée par le Conseil, dans l'arrêt n°275 658 du 2 août 2022.

1.6. Le 27 avril 2022, la partie défenderesse, statuant sur une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite en 2014 sur la base de l'article 9bis 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), a pris, à l'égard du requérant, une décision de rejet de cette demande, ainsi qu'un ordre de quitter le territoire.

Un recours en annulation a été introduit à l'encontre de ces décisions auprès du Conseil de céans, qui l'a enrôlé sous le numéro 276 266. Le Conseil a annulé ces décisions dans l'arrêt n°281 157 du 30 novembre 2022.

1.7. Le 26 septembre 2022, la partie défenderesse prend une nouvelle décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, en réponse à la demande visée au point 1.4, laquelle est notifiée au requérant, le 29 septembre 2022. Il s'agit de l'acte attaqué. Celui-ci est motivé 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 ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;

Le 20.05.2021, la personne concernée a introduit une demande de regroupement familial en qualité de père de [Z. A.] (NN [X]) de nationalité belge, sur base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

A l'appui de sa demande, bien qu'il ait produit la preuve de son identité et de la filiation, des éléments tendant à prouver une cellule familiale avec son enfant, la demande est refusée.

L'article 40 ter, §2, alinéa 1, 2° prévoit, en ce qui concerne les père et mère d'un Belge mineur d'âge, qu'ils établissent leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité et qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial.

Or, son passeport est expiré depuis le 27/02/2016.

L'attestation du Service consulaire de l'Ambassade de la République d'Arménie datée du 11.06.2018 selon laquelle l'intéressé ne peut obtenir l'obtention ou la prolongation de son passeport arménien en raison du fait qu'il ne présente pas le carnet du service militaire de la République d'Arménie ne constitue pas une preuve d'impossibilité de l'intéressé à présenter un document d'identité valable à l'appui de sa demande.

Dans son courrier du 10 mai 2021, l'intéressé explique qu'il serait dans l'impossibilité de remplir son service militaire car il a un enfant en Belgique. Or, les problèmes pour se procurer des documents auprès du service consulaire conséquent (sic) au refus de l'intéressé à effectuer son service militaire sont imputables à son propre comportement, ce qui ne peut justifier de faire l'impasse sur l'article 40 ter, §2, alinéa 1,2° sus mentionné.

Les allégations dans le même courrier selon lesquelles les autorités arméniennes auraient décidé de ne plus délivrer de documents avec la guerre du 27 septembre 2020 ne sont étayés (sic) par aucun élément de preuve.

Par conséquent, les conditions de l'article 40 ter en tant qu'auteur d'enfant belge ne sont pas remplies...»

2. Exposé des moyens d'annulation.

2.1.1. La partie requérante invoque un premier moyen tiré de la violation « des articles 40ter, 41 et 62 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), « des articles 43, 44, 47 et 52 §4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-

après : l'A.R du 8 octobre 1981), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la foi due aux actes, consacrée notamment dans le livre VIII du nouveau code civil, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après : la CEDH), lu seul et en combinaison avec l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après : la CIDE), des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la Charte), et des articles 22 et 22bis de la Constitution.

2.1.2. Elle souligne que le requérant a, en l'espèce, démontré son identité sur la base de son passeport national délivré le 27 février 2013 (alors qu'il était encore mineur) et arrivé à échéance le 27 février 2016, de son acte de naissance arménien, traduit et légalisé et d'une attestation de l'ambassade d'Arménie du 11 juin 2018, dont elle reproduit le contenu. Elle précise encore, à cet égard, : « *L'Officier de l'état civil a considéré l'identité du requérant comme étant suffisamment établie lorsqu'il a reconnu son fils. La partie adverse a également estimé que l'identité du requérant était valablement démontrée dans le cadre de la demande d'autorisation au séjour pour motifs humanitaires.*

L'identité du requérant ne fait en réalité l'objet d'aucune discussion dans la décision entreprise. La partie adverse reproche uniquement au requérant d'avoir déposé un «passeport national qui est expiré depuis le 27/02/2016 » et de ne pas apporter la «preuve d'impossibilité (...) à présenter un document d'identité valable à l'appui de sa demande » ».

2.2.1. Dans une première branche, la partie requérante rappelle l'annulation visée au point 1.5. en raison du fait que la motivation ne disait mot des éléments avancés dans le courrier du 11 mai 2021 dans lequel le requérant expliquait son impossibilité d'obtenir le renouvellement de son passeport arménien. La partie requérante relève que, dans la décision entreprise, la partie défenderesse affirme désormais que le requérant n'apporte pas la preuve d'une « impossibilité » à présenter un document d'identité valable. Elle dit prendre acte du fait que la partie adverse « accepte la preuve d'une impossibilité de représenter un document d'identité valable pour faire « l'impasse sur l'article 40 ter, §2, alinéa 1, 2° sus mentionné ». Interpréter l'article 40ter comme imposant la production d'un « document d'identité en cours de validité », sans aucun tempérament, est en effet contraire à cette disposition, lue avec la jurisprudence de la CJUE et les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 3 de la CIDE, les articles 7 et 24 de la Charte, et les articles 10,11, 22 et 22bis de la Constitution (voir ci-après) ». La partie requérante conteste la décision attaquée en ce qu'il est affirmé que l'impossibilité alléguée n'est pas démontrée, invoquant l'attestation de l'ambassade, dont il ressort qu'un passeport arménien ne sera remis au requérant qu'à la condition qu'il présente « son carnet d'enregistrement militaire ou bien son carte du service militaire d'Arménie ».

Or, poursuit la partie requérante : « *le requérant a expliqué être arrivé en Belgique à l'âge de 12 ans, ne pas avoir fait son service militaire et ne pas pouvoir faire ce service parce qu'il s'occupe de son fils belge. Il ressort également du dossier administratif que le fils du requérant, né en Belgique, est âgé de 4 ans et réside en Belgique ».*

Elle estime que la motivation relevant : « *l'intéressé explique qu'il serait dans l'impossibilité de remplir son service militaire car il a un enfant en Belgique. Or, les problèmes pour se procurer des documents auprès du service consulaire conséquent au refus de l'intéressé à effectuer son service militaire sont imputables à son propre comportement »* est incompréhensible et inopérante.

« *D'abord, le requérant ne soutient pas qu'il « serait dans l'impossibilité de remplir son service militaire car il a un enfant en Belgique » mais bien parce qu'il s' « occupe » de son fils, ce qui est évidemment tout différent et constitue une erreur manifeste d'appréciation ».*

Ce faisant, selon elle, la partie défenderesse viole la foi due au courrier du 11 mai 2021. En outre, « la partie adverse ne peut affirmer que les « problèmes pour se procurer des documents auprès du service consulaire (...) sont imputables à son propre comportement » parce qu'il sont « conséquent au refus de l'intéressé à effectuer son service militaire ». Le requérant a indiqué que « *ce n'est pas une solution pour moi de faire ce service militaire en Arménie* ». Le refus de faire son service militaire (dans un pays en guerre - de surcroît) relève de la liberté de conscience et de la priorité mise sur la vie familiale en Belgique, et de non d'un « comportement » illustrant un défaut de collaboration avec les autorités belges.

Il en résulte que la décision entreprise viole la foi due au courrier du 11.5.2021 et les articles 40ter et 62 de la loi du 15.12.1980 et les articles 2 et 3 de la loi du 29.7.1991, interprétées à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et des articles 22 et 22 bis de la Constitution ».

2.2.2. Dans la seconde branche, la partie requérante envisage l'hypothèse dans laquelle le Conseil estime, à la suite de la partie défenderesse, que le requérant n'a pas démontré son impossibilité de

produire un document d'identité en cours de validité. Elle indique : « encore faut-il constater que limiter le tempérament à l'article 40ter de la loi aux seuls cas d'« impossibilité » de production d'un passeport en cours de validité est insuffisant, et viole l'article 40ter de la loi, lu à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice.

Ces critiques étaient déjà contenues dans la précédente requête soumise à Votre Conseil, de sorte que la partie adverse en avait connaissance lors de l'adoption de la décision entreprise.

Dans son arrêt *Oulane* prononcé au sujet des conditions d'application de la directive 73/148 (depuis lors devenue la directive 2004/38), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé que la présentation d'un passeport national ou d'une carte d'identité en cours de validité ne pouvaient pas être exigés lorsque la preuve de son identité et de sa nationalité peut être rapportée, sans aucune équivoque, par d'autres moyens (CJUE, *Oulane*, C-215/03, 17.2.2005.) ». Elle en cite les points 21 à 26.

La partie requérante expose : « Dans le cadre de la directive 2003/86 également, la production d'un passeport en cours de validité ne peut être imposée. L'Avocat Général dans l'affaire *A. c. Migrationsverket*, C- 193/19 de la Cour de Justice (du 16.7.2020) a conclu que:

« L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation nationale exigeant, aux fins de l'examen d'une demande de titre de séjour, que le membre de la famille concerné établisse son identité avec certitude en joignant la copie certifiée conforme d'un passeport valable pour la durée de l'autorisation de séjour.

Toutefois, dans l'hypothèse où le membre de la famille concerné ne parvient pas à joindre à sa demande le document de voyage requis, l'autorité nationale compétente ne peut rejeter celle-ci pour ce seul motif sans procéder préalablement à un examen individualisé, exigeant, en particulier, qu'elle tienne compte des raisons pour lesquelles le membre de la famille ne peut pas présenter ledit document ainsi que de la coopération dont celui-ci fait preuve aux fins d'établir, sans aucune équivoque, son identité par tout autre moyen approprié ».

En l'espèce également, l'identité du requérant ne fait aucun doute, de sorte qu'il doit pouvoir se prévaloir des droits qu'il tire de l'article 40ter de la loi (et de l'article 20 du TFUE voir *QUE*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, 8.3.2011).

Les questions préjudicielles précitées ne font pas mention d'une « impossibilité » de présenter un passeport en cours de validité. Les questions visent à clarifier l'obligation de présenter un document d'identité dans le cadre des directives 73/148 et 2003/86. La Cour et l'Avocat Général parviennent à la conclusion que cette obligation ne peut être imposée « lorsque la preuve de son identité et de sa nationalité peut être rapportée, sans aucune équivoque, par d'autres moyens ».

Les tempéraments au sujet des documents à produire dans le cadre du regroupement familial sont consacrés à l'article 44 alinéa 2 de l'arrêté royal du 8.10.1981 qui stipule que :

« Lorsqu'il est constaté que le membre de la famille ne peut apporter la preuve du lien de parenté ou d'alliance ou du partenariat invoqué par des documents officiels conformes à l'article 30 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ou aux conventions internationales portant sur la même matière, le ministre ou son délégué peut tenir compte d'autres preuves valables produites au sujet de ce lien » .

Cette disposition est également applicable aux parents d'un enfant belge d'une part en raison du renvoi effectué par l'article 43 de l'arrêté royal du 8.10.1981 et d'autre part en raison du fait que le droit tiré par le requérant de l'article 40ter de la loi provient de l'article 20 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne. Un droit au séjour dérivé tiré de cette disposition appartenant au droit primaire de l'Union (le TFUE) doit à tout le moins bénéficier des mêmes garanties procédurales que celles offertes par le droit secondaire de l'Union (ici la directive 2004/38 et son application par la *QUE* dans l'arrêt *Oulane*) ».

Elle conclut qu' »en rejetant la demande de regroupement familial du requérant au motif que le passeport produit est périmé, sans émettre le moins doute quant à l'identité du requérant, la partie adverse viole les articles 40ter et 62 de la loi du 15.12.1980 lus avec les articles 43 et 44 de l'arrêté royal du 8.10.1981 et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne précitée ».

2.2.3. Dans la troisième branche du premier moyen, la partie requérante fait valoir que la procédure en regroupement familial est déclaratoire de droits. L'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 se réfère à l'article 40bis de la même loi afin d'identifier les bénéficiaires du regroupement familial. Ces deux dispositions sont insérées dans le même chapitre, intitulé « Etrangers, citoyens de l'Union et membres de leur famille et étrangers, membres de la famille d'un Belge ». Après avoir rappelé le prescrit de l'article 41 §2 de la loi du 15 décembre 1980, la partie requérante reproduit l'article 47 de l'A.R. du 8 octobre 1981, qui exécute l'article 41 de la loi du 15 décembre 1980, lequel définit les différentes possibilités de prouver son identité.

Elle poursuit : « Cette disposition est également applicable aux parents d'un enfant belge d'une part en raison du renvoi effectué par l'article 43 de l'arrêté royal du 8.10.1981 et d'autre part en raison du fait que le droit tiré par le requérant de l'article 40ter de la loi provient de l'article 20 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne. Un droit au séjour dérivé tiré de cette disposition appartenant au droit primaire de l'Union (le TFUE) doit à tout le moins bénéficier des mêmes garanties procédurales que celles offertes par le droit secondaire de l'Union (ici la directive 2004/38 et son application dans l'arrêt Oulane où la CJUE a jugé que la présentation d'un passeport national ou d'une carte d'identité en cours de validité ne pouvaient pas être exigés lorsque la preuve de son identité et de sa nationalité peut être rapportée, sans aucune équivoque, par d'autres moyens). ».

La partie requérante reproduit enfin le prescrit de l'article 52,§4, de l'AR du 8 octobre 1981 et invoque que la partie défenderesse ne peut dès lors rejeter la demande de regroupement familial du requérant au seul motif qu'il a « présenté à l'introduction de sa demande un passeport national qui est expiré depuis le 27/02/2016 », sans examiner les autres preuves d'identité et de nationalité qu'il a déposées (alors que ces preuves avaient été retenues par l'autorité communale dans le cadre de la reconnaissance de l'enfant du requérant).

2.2.4. Dans ce qui peut se lire comme étant la quatrième branche du premier moyen, la partie requérante souligne que « le requérant est dans l'impossibilité d'obtenir un document d'identité en cours de validité, comme exposé dans son courrier du 11.5.2021, à défaut de réaliser, dans un pays en guerre, son service militaire. Lui refuser, dans ces circonstances particulières, le bénéfice du regroupement familial avec son enfant belge mineur, constitue une ingérence dans sa vie privée et familiale, incompatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 7 de la Charte. D'une part cette ingérence n'est pas prévue par la loi (qui organise des modes alternatifs de preuve de l'identité du candidat au regroupement familial) et d'autre part elle n'est pas nécessaire dans une société démocratique (l'identité du requérant étant connue des autorités, notamment communales, qui l'ont utilisée dans le cadre de la procédure en reconnaissance de l'enfant - aucun examen de proportionnalité de la mesure adoptée par la partie adverse ne ressort du dossier administratif) ». Il en résulte que la décision entreprise viole, selon la partie requérante, également l'article 8 de la Convention et 7 de la Charte.

2.2.5. Dans ce qui peut se lire comme étant la cinquième branche du premier moyen, la partie requérante invoque l'intérêt supérieur de l'enfant, garanti par l'article 3 de la CIDE, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH, mais également par les articles 7 et 24.2 de la Charte et par l'article 22bis de la Constitution. Elle expose : « A supposer que Votre Conseil estime que l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne produit pas d'effet direct, encore faut-il constater que ces autres dispositions peuvent être directement invoquées par le requérant. La primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant relève en outre de la coutume internationale ».

Elle constate que si en Belgique également la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant fait consensus, l'intérêt supérieur de l'enfant ne fait en réalité l'objet d'aucun examen. Cet intérêt prend toutefois une importance croissante dans la jurisprudence internationale. Elle développe certains des concepts découlant de l'article 3 de la CIDE, tel que le Comité des droits de l'enfant, dans son observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, les précise et s'attarde sur la méthodologie du Comité. Elle conclut que « la prise en compte de l'intérêt de l'enfant s'impose non seulement lorsque la décision projetée s'adresse à un enfant, mais également lorsqu'elle le concerne. En l'occurrence, la décision entreprise, qui refuse au requérant le bénéfice du regroupement familial avec son fils mineur, concerne ce dernier ». Or, elle estime qu'il ne ressort pas de la décision attaquée que l'intérêt supérieur du fils du requérant ait été examiné, soulignant que la partie défenderesse conditionne *in fine* le regroupement familial sollicité avec la réalisation d'un service militaire dans un pays en guerre. Elle conclut que l'exigence d'un document d'identité, dans ces circonstances, est disproportionnée au regard des intérêts en présence. Elle lui fait grief de ne pas avoir interprété la condition de l'article 40 ter, relativement au document d'identité, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant, soulignant que l'identité du requérant n'est pas questionnée.

2.3. La partie requérante invoque un second moyen, tiré de « La violation des articles 9bis, 10, 40bis, 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; Les articles 10,11, 22 et 22bis de la Constitution ». Elle y met en évidence que « la condition de disposer d'un document d'identité est plus stricte dans le cadre de l'article 40ter, §2, 2° de la loi du 15.12.1980 que dans le cadre de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980 (seule disposition faisant état d'une « impossibilité » de produire un document d'identité - pour reprendre le vocable de la décision entreprise) », et que « la condition de disposer d'un document d'identité en cours de validité est

également plus stricte dans le cadre de l'article 40ter, §2, 2° de la loi du 15.12.1980 que dans le cadre des articles 10 et 40bis de la loi du 15.12.1980 ».

Elle met en exergue enfin que « L'article 40ter de la loi n'impose par ailleurs la production d'un document d'identité en cours de validité qu'aux « membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 4° », soit les « les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent". Les autres membres de famille (époux, partenaires, descendants) ne sont pas soumis à cette obligation d'« établir leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité ».»

La partie requérante conclut : « Soit Votre Conseil juge que l'article 40ter §2 alinéa 1, 2° de la loi du 15.12.1980 doit être interprété comme permettant à l'auteur d'un enfant belge de démontrer son identité par tout document d'identité (y compris un passeport périmé), particulièrement lorsque le requérant démontre son impossibilité de déposer un passeport en cours de validité, de sorte que la décision entreprise est illégale.

Soit Votre Conseil estime que l'interprétation de l'article 40ter, à la lumière des autres dispositions de la loi, de l'arrêté royal du 8.10.1981 et de la jurisprudence de la Cour de Justice ne permet pas d'arriver à cette conclusion, de sorte que le requérant fait face à un traitement discriminatoire.

Votre Conseil doit alors interroger la Cour constitutionnelle sur la compatibilité entre les dispositions visées au moyen :

L'article 40ter §2 alinéa 1, 2° de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, interprété comme imposant à l'auteur d'enfant belge de produire un document d'identité en cours de validité afin d'obtenir le bénéfice du regroupement familial, est-il compatible avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, alors que cette exigence (sans aucun tempérament) de production d'un document d'identité en cours de validité n'est imposé ni aux autres membres de famille de Belge, ni aux auteurs d'enfants européens ou ressortissants de pays tiers ? ». ».

3. Discussion.

3.1.1. A titre liminaire, le Conseil rappelle que l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, prévoit, dans son premier paragraphe, que « La Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à :

1° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État, des Communautés et des Régions;

2° sans préjudice du 1°, tout conflit entre décrets ou entre règles visées à l'article 134 de la Constitution émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution;

4° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, de l'article 143, § 1er, de la Constitution.

[...] ».

L'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispose : « Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :

1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;

2° lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1er ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.».

Enfin l'article 26, §4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée prévoit :

« Par dérogation à l'alinéa 1er, l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas :

1° dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3;

2° lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée;

3° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée;

4° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée. »

3.1.2. D'autre part, le Conseil rappelle que l'article 40ter, §2, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, sur lequel l'acte attaqué est fondé, prévoit : « Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux dispositions du présent chapitre :

[...]

2° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 4°, pour autant qu'il s'agit des père et mère d'un Belge mineur d'âge et qu'ils établissent leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité et qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial. [...] ».

L'article 40bis, § 2, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, auquel il est renvoyé dans la disposition précitée, dispose que : « Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union :

[...]

4° les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent; [...] ».

L'article 41, §2, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que « Lorsque le membre de la famille d'un citoyen de l'Union ne dispose pas des documents requis, le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement ».

3.1.3. Le Conseil observe que la condition de disposer d'un document d'identité en cours de validité, prévue à l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, reproduit ci-avant dans sa version actuelle, a été introduite par l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant ladite loi du 15 décembre 1980. Il ressort de la lecture de l'ensemble des travaux préparatoires de cette loi que la question de la différence de traitement entre le citoyen belge qui n'a jamais eu recours à la libre circulation et qui se verra appliquer l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, et celui se voyant appliquer le droit européen, a été débattue. Il en est de même s'agissant, de manière générale, des risques de l'existence de conditions plus strictes applicables au citoyen belge que celles prévues par le régime européen. Cependant, aucune observation n'a, spécifiquement, porté sur la condition de disposer d'un document d'identité valable, imposée au parent de mineur belge.

De manière générale, il a, tout au plus, été relevé : « La jurisprudence de la Cour européenne de justice autorise les discriminations à rebours, c'est-à-dire qu'elle autorise les États-membres à traiter leurs citoyens de manière moins favorable que les citoyens européens. En vertu de la directive, l'autorisation de regroupement familial est un principe alors que l'interdiction est une exception. Cela signifie que le texte de la directive prévoit que traiter plus favorablement une personne, c'est lui permettre d'avoir plus de chances au regroupement familial; traiter plus moins favorablement cette personne, c'est lui imposer plus de conditions.

[...]

La question fondamentale qui se pose est de savoir si cette discrimination, bien qu'autorisée en droit européen, est possible en droit belge. » (voy. Proposition de loi 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 des ressortissants de pays non membres de l'UE, Doc. Parl., Ch. repr., sess.2010-2011, n°53 0443/018).

Sur la condition spécifique relative à la possession d'un document d'identité en cours de validité, par l'ascendant d'enfant belge, il est uniquement exposé que : « L'arrêt Zambrano indique cependant qu'il faut accorder aux père et mère d'un Belge mineur le droit de séjour ainsi que le droit à un permis de travail. Ces droits doivent donc figurer expressément dans la loi. Le présent sous-amendement tend par conséquent à instaurer le droit au regroupement familial en faveur de ressortissants belges mineurs avec leurs parents. Ces derniers doivent établir leur identité par une pièce d'identité; une condition que d'autres procédures imposent également dans le cadre de la loi sur les étrangers » (le Conseil souligne) (voy. Proposition de loi 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 des ressortissants de pays non membres de l'UE, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess.2010-2011, n°53 0443/017).

3.2.1. En l'espèce, le requérant, majeur, de nationalité arménienne, a sollicité le regroupement familial avec son enfant, Z.A., de nationalité belge, faisant valoir à l'appui de cette demande, via un courrier daté du 11 mai 2021, qu'il n'est pas en mesure de produire un passeport en cours de validité. Ainsi la partie requérante produit, afin d'établir son identité, un passeport national arrivé à échéance le 27 février 2016, son acte de naissance, traduit et légalisé, une attestation de l'ambassade d'Arménie du 11 juin 2018. La partie requérante, dans ledit courrier, expose que l'Arménie, en guerre depuis le 27 septembre 2020, a décidé de ne plus fournir aucun type de document. Elle fait valoir ne pas pouvoir réaliser son service militaire et s'occuper de son enfant.

Par ailleurs, il ressort, en substance, de l'attestation du 11 juin 2018, que le requérant semble contraint de réaliser son service militaire -lequel est obligatoire après avoir atteint l'âge de dix-huit ans en Arménie-, pour obtenir son carnet du service militaire. Il est relevé que ce carnet doit nécessairement être présenté pour l'obtention ou la prolongation d'un passeport arménien.

3.2.2. Dans l'acte attaqué, la partie défenderesse estime que les circonstances invoquées par la partie requérante ne constitue pas « *une preuve d'impossibilité de l'intéressé à présenter un document d'identité valable à l'appui de sa demande* ». Spécifiquement sur le courrier du 10 mai 2021, elle relève que « *le refus de l'intéressé à effectuer son service militaire sont imputables (sic) à son propre comportement, ce qui ne peut justifier de faire l'impasse sur l'article 40 ter, §2, alinéa 1,2° sus mentionné . Les allégations dans le même courrier selon lesquelles les autorités arméniennes auraient décidé de ne plus délivrer de documents avec la guerre du 27 septembre 2020 ne sont étayés (sic) par aucun élément de preuve* ».

3.2.3. En substance, il ressort de l'ensemble du recours que la partie requérante souligne, dans un premier temps, que la partie défenderesse, semble, ce faisant, reconnaître implicitement la possibilité de prendre en considération la preuve d'une impossibilité de déposer des documents d'identité valable et de faire l'impasse sur l'exigence requise par l'article 40ter, §2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi, rappelé ci-avant. Elle estime qu'une interprétation de ladite disposition, sans tempérament, serait, en effet, contraire à l'enseignement des arrêts Zambrano, et par analogie, Oulane, de la CourJUE, à l'article 8 de la CEDH, à l'article 3 de la CIDE, aux articles 7 et 24 de la Charte, et aux articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution.

Indépendamment des éléments opposés par la partie défenderesse pour remettre en cause la réalité de cette impossibilité de produire un document d'identité en cours de validité – qu'elle conteste en termes de requête-, la partie requérante relève donc, en tout état de cause, que l'identité du requérant ne faisant aucun doute, il doit pouvoir bénéficier des droits qu'il tire de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, les autres documents déposés pour établir l'identité et la nationalité de celui-ci devant être examinés.

Elle souligne, notamment, que la condition de disposer d'un document d'identité en cours de validité est plus stricte, dans la présente hypothèse, que dans celles prévues aux articles 10 et 40bis de la loi précitée du 15 décembre 1980, voire qu'aux autres membres de la famille se voyant appliquer l'article 40ter de la même loi.

En conclusion, la partie requérante estime que si l'article 40ter, §2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 s'interprète comme ne permettant pas à l'auteur d'un enfant belge de démontrer son identité par tout document d'identité, en ce compris par un passeport périmé, particulièrement dans l'hypothèse d'une impossibilité de démontrer l'impossibilité de déposer un passeport en cours de validité, il convient d'interroger la Cour constitutionnelle sur le traitement discriminatoire qui en résulte.

3.3.1. D'emblée, Conseil relève, à toutes fins utiles, que la partie défenderesse ne s'est pas exprimée sur la question préjudicielle que la partie requérante sollicite de poser à la Cour constitutionnelle, cette dernière n'ayant pas déposé de note d'observations. Par ailleurs, en termes de plaidoiries, elle se réfère à l'appréciation du Conseil.

3.3.2. Ensuite, le Conseil observe qu'il se déduit des termes clairs de l'article 40ter, §2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 qu'aucun tempérament à l'exigence de la production de documents d'identité, en cours de validité, n'y est prévu.

Il estime, en outre, ne pas pouvoir suivre le raisonnement repris à la troisième branche du premier moyen de la partie requérante, en ce qu'elle semble, en substance, y inférer de l'article 41 de la loi du

15 décembre 1980, que l'ascendant d'un mineur belge devrait pouvoir se limiter à la démonstration de sa nationalité et de son identité, par « toute preuve », au sens de l'article 47, §1^{er}, °4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, pour pouvoir bénéficier des droits que cette qualité devrait lui conférer. En effet, le Conseil a déjà exposé, à maintes reprises, qu'il n'estime pas que l'article 41 de la loi du 15 décembre 1980, lequel vise les membres de la famille d'un citoyen de l'Union, serait d'application s'agissant d'un belge « statique », comme en l'espèce. L'article 40ter, §2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 constitue la *lex specialis* applicable *in casu*, dans laquelle il est explicitement fait référence à l'obligation de produire un document d'identité en cours de validité.

Le Conseil ne peut souscrire, non plus, au raisonnement par analogie que la partie requérante tient, dans la deuxième branche de son premier moyen, s'agissant des tempéraments relatifs aux documents à produire dans le cadre du regroupement familial, consacrés à l'article 44, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981. Il convient de rappeler, à cet égard, que ces tempéraments concernent la preuve du lien de parenté ou d'alliance ou de partenariat invoqué, de sorte qu'ils n'apparaissent pas pertinents en l'espèce.

3.3.3. A la lecture de ces constats, le Conseil observe que la partie requérante relève valablement que la seule catégorie de "membres de la famille", soumise à l'obligation de présenter un titre d'identité en cours de validité pour bénéficier d'un regroupement familial, est celle de l'ascendant d'un mineur belge. Il appert, par ailleurs, que les travaux préparatoires n'apportent aucun éclairage pertinent sur le fondement d'une telle différence de traitement.

Il en résulte que la partie requérante met, de la sorte, en évidence une situation susceptible de constituer un traitement discriminatoire, qui lui fait grief.

Partant, il apparaît au Conseil que la réponse à la question soulevant une différence de traitement, non justifiée, entre différentes catégories de membres de la famille pouvant bénéficier du regroupement familial, lui est indispensable pour rendre sa décision.

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

Article 1.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 40ter, §2, alinéa 1, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, imposant à l'auteur d'enfant belge de produire un document d'identité en cours de validité afin d'obtenir le bénéfice du regroupement familial, est-il compatible avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, alors que cette exigence (sans aucun tempérament) de production d'un document d'identité en cours de validité n'est imposée, ni aux autres membres de famille de Belge, ni aux auteurs d'enfants européens ou ressortissants de pays tiers ? »

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-sept juillet deux mille vingt-trois par :

Mme N. CHAUDHRY,

présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS,

greffière.

La greffière,

La présidente,

E. TREFOIS

N. CHAUDHRY