

## Arrêt

n° 303 555 du 21 mars 2024  
dans l'affaire X / I

**En cause : X, représentée par X et X**

**Ayant élu domicile :** au cabinet de Maître F. HASOYAN  
Luikersteenweg 289/gelijkvloers  
3500 HASSELT

**contre :**

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

### **LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA 1ère CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 22 octobre 2023 X et X agissant en leur qualité de représentants légaux de leur enfant mineure X, qui déclarent 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 24 juillet 2023 et notifiée le 23 septembre 2023.

Vu le titre Ier 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, dite ci-après « la loi du 15 décembre 1980 ».

Vu le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 15 janvier 2024 convoquant les parties à l'audience du 9 février 2024.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me F. LAURENT /oco Me F. HASOYAN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et M. C. ORBAN, attaché, qui comparaît pour la partie défenderesse.

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

#### **1. Faits pertinents de la cause.**

Le 20 avril 2009, M. [E.], de nationalité arménienne, a été autorisé au séjour illimité en Belgique. Le 6 juin 2017, il a été radié d'office.

Dans l'intervalle M. [E.] s'est marié en 2013 avec Mme [M.], qui se déclare de nationalité arménienne également.

Cette dernière a introduit le 18 octobre 2013 une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande a été déclarée irrecevable le 15 avril 2015 et elle a reçu un ordre de quitter le territoire le même jour.

M. [E.T.] est revenu en Belgique dans le courant de 2020, porteur d'un visa C Schengen.

La partie requérante est née la même année, du mariage entre M. [E.] et Mme [M.].

La mère de la partie requérante, soit Mme [M.], a été autorisée au séjour temporaire jusqu'au 30 septembre 2020.

Le 23 novembre 2020, le père de la partie requérante, soit M [E.], a introduit une demande de réinscription, laquelle a été refusée le 11 janvier 2021.

Le 29 janvier 2021, un ordre de quitter le territoire a été pris à l'encontre du père de la partie requérante. Dans le cadre de cet ordre de quitter le territoire, il était relevé que la partie requérante ainsi que sa mère séjournait également de manière irrégulière sur le territoire.

Le recours introduit contre le refus de réinscription a été rejeté par un arrêt n°256 198 prononcé par le Conseil le 11 juin 2021.

Le 27 septembre 2021, une demande d'autorisation de séjour a été introduite pour la famille sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Le 30 janvier 2023, le père de la partie requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en tant que descendant de M. [T.], soit de son père, de nationalité belge.

Le 23 mai 2023, le père de la partie requérante a introduit, pour cette dernière, une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en tant que descendante de M. [T.].

Le 24 juillet 2023, la partie défenderesse a statué sur les demandes précitées de la partie requérante et de son père, en prenant des décisions de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire.

La décision adoptée à l'égard du père de la partie requérante était motivée par la considération selon laquelle la qualité « à charge » invoquée par celui-ci n'était pas suffisamment étayée et par le motif tenant à l'insuffisance des moyens de subsistance du regroupant. Cette décision ne semble pas avoir été entreprise d'un recours.

La décision prise à l'égard de la partie requérante 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 ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;*

*Le 23.05.2023, la personne concernée a introduit une demande de regroupement familial en qualité de descendante de [TT] (NN57[...]), 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'elle ait produit la preuve de son identité et de son lien de parenté avec la personne qui lui ouvre le droit au regroupement familial, la condition de l'existence d'un droit de garde/d'hébergement, exigée par l'article 40ter de la loi du 15/12/1980, n'a pas été valablement étayée.*

*En effet, considérant l'article 35 paragraphe 1 alinea 2 du Droit International Privé (DIP) dispose que «l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant à sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué » ;*

*Considérant dès lors que [la partie requérante]sa a sa résidence habituelle en Belgique, l'autorité parentale est régie par les articles 371 à 387ter du Code civil ;*

*Considérant que l'autorité parentale découle de la filiation et représente un ensemble de prérogatives dont disposent les parents à l'égard des biens et de la personne de leur enfant ;*

*Considérant que l'enfant est en principe sous l'autorité parentale de ses parents jusqu'à l'âge de la majorité ou de son émancipation ;*

*Considérant que, dans des circonstances graves, le juge de la jeunesse peut décider que le parent sera déchu de tout ou partie de son autorité parentale, et ce, dans un but de protection de la jeunesse et que dès lors le parent déchu totalement n'aura plus aucun droit relevant de l'autorité parentale ;*

*Considérant que le droit de garde est un attribut de l'autorité parentale ;*

*Considérant que le droit d'hébergement est assimilable au droit de garde ;*

*Considérant qu'à la lecture du dossier du demandeur l'autorité parentale n'a pas été retirée par un juge de la jeunesse aux parents de [la partie requérante] ;*

*Considérant que l'article 375bis du Code Civil dispose que : « Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. » ;*

*Considérant que le droit d'entretenir des relations personnelles n'impliquent pas nécessairement un droit de garde/ d'hébergement sauf s'il a été accordé par le tribunal de la jeunesse suite à une déchéance de ce droit aux parents de l'enfant ;*

*Considérant qu'au moins un des parents de [la partie requérante] réside toujours en Belgique ;*

*Considérant que le séjour en Belgique de Monsieur [E.] (le père de l'enfant concernée ici) n'a pas été accepté ;*

*Considérant qu'il est de l'intérêt d'un enfant de vivre avec ses parents ;*

*Il y a lieu de considérer que le droit de garde/d'hébergement n'a pas été valablement transféré des parents de [la partie requérante] aux grands-parents de cette dernière et que dès lors il convient que l'enfant reste avec ses parents.*

*La personne concernée est tenue d'apporter la preuve des éléments qui sont de nature à fonder sa demande, ce qui implique que la demande doit être suffisamment précise et étayée, voire actualisée si nécessaire. Il incombe donc à la personne concernée d'invoquer ou fournir d'elle-même l'ensemble des éléments utiles à l'appui de sa demande et il n'appartient pas à l'Office des étrangers de l'entendre préalablement à l'adoption de la présente décision.*

*Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40ter 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 et la demande est donc refusée. »*

Le 22 août 2023, d'après un courrier de la partie défenderesse, une décision a été prise au sujet de la demande d'autorisation de séjour introduite sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 introduite en 2021.

Le 21 septembre 2023, le père de la partie requérante a introduit une nouvelle demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en tant que descendant à charge de son père belge.

Le 23 septembre 2023, l'acte attaqué a été notifié.

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

La partie requérante prend un moyen unique, de la violation de l'obligation de motivation matérielle lue conjointement avec l'article 22bis de la Constitution et l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant ; de la violation de l'article 40ter lu conjointement avec l'article 40bis, §2, alinéa 3 de la loi sur les étrangers, ainsi que de la violation du principe de bonne administration de devoir de prudence.

2.1. La partie requérante expose que les grands-parents n'ont pas la possibilité d'agir devant le tribunal de la famille en matière d'autorité parentale, qu'ils ne peuvent agir que dans le cadre de l'article 375bis du Code civil, afin de faire valoir leur droit à des relations personnelles, droit qui est autonome et ne peut être assimilé à un droit parental, tel que le droit de garde.

Elle critique en conséquence la motivation relative à l'absence de décision de justice et/ou de consentement homologué, qu'elle juge manifestement erronée.

Elle soutient que la référence à l'article 392 du Code civil n'est pas davantage pertinente, car cet article stipule explicitement que le parent qui exerce en dernier lieu l'autorité parentale peut désigner un tuteur, soit par testament, soit par déclaration devant le juge de paix de son domicile ou devant un notaire. Or, le tuteur ne peut être désigné qu'à l'égard d'un mineur qui n'est pas soumis à l'autorité parentale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Elle expose que les articles 372 et 374 réglementent la garde des parents jusqu'à la majorité de l'enfant ou sa tutelle et les désaccords des parents sur l'organisation de l'autorité parentale, portant ainsi sur le logement de l'enfant, sa santé, son éducation, sa formation, ses loisirs ainsi que sur les choix religieux ou philosophiques, ou lorsque l'accord des parents apparaît contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le juge peut également accorder l'autorité parentale exclusive à l'un des deux parents.

Elle indique que l'article 40ter § 2 de la loi sur les étrangers vise expressément les membres de la famille du point 1° de l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou rejoignent le Belge qui ouvre le droit au regroupement familial ou le rejoignent. A ce sujet, elle indique que cette condition est généralement démontrée par l'enquête d'installation effectuée par la police locale au moment de la demande et de la décision.

Enfin, elle fait valoir que la cohabitation de l'enfant avec le regroupant, la direction d'une communauté de vie permanente, et le lien affectif entre les grands-parents et l'enfant, ne sont pas remis en cause dans l'acte attaqué.

2.2. La partie requérante soutient ensuite que son droit de séjour est distinct de celui de ses parents et après avoir rappelé l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par les articles 22bis de la Constitution et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, elle expose qu'il serait injuste qu'elle subisse les conséquences négatives d'une décision prise à l'égard de ses parents.

Elle indique que les demandeurs ont manifesté explicitement leur intention d'installer l'enfant chez son grand-père belge, estimant que cette installation était dans son intérêt afin qu'elle puisse vivre et grandir dans des conditions « normales », indiquant qu'elle est scolarisée depuis plus d'un an et dépend financièrement/matériellement de son grand-père belge, qui dispose également de revenus.

La partie requérante entend préciser que le droit de garde comprend non seulement l'hébergement de l'enfant, mais également les décisions importantes concernant sa santé, son éducation, ses loisirs, ainsi que son orientation religieuse ou philosophique.

Elle confirme la volonté de ses parents de voir confier tous ces aspects au grand-père, qui s'est vu transférer l'exercice du droit de garde, ainsi qu'il est, selon elle, démontré par des pièces.

La partie requérante expose que le séjour ne peut être refusé si un tel refus nuit à l'intérêt de l'enfant et conclut à cet égard que la motivation qui se borne à se référer à la décision négative prise à l'égard du père de l'enfant et à certains articles du Code civil n'est pas adéquate.

Elle critique en outre la décision attaquée en ce que sa situation individuelle n'aurait pas été prise en compte, alors que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être déterminant également lorsqu'il s'agit de prendre une décision suite à une demande de regroupement familial impliquant des enfants mineurs.

Elle indique à cet égard résider légalement dans le Royaume depuis plus de trois ans, être scolarisée à temps plein, que son grand-père assure notamment l'entièreté des frais liés à son entretien et à son éducation, ou encore la prise des rendez-vous chez le pédiatre.

2.3. S'agissant ensuite de la condition d'être à charge du regroupant, la partie requérante indique qu'elle s'applique au descendant âgé de vingt et un ans au moins et souligne qu'étant plus jeune, elle a introduit une demande distincte (de celle de son père), pour rejoindre son grand-père.

Elle soutient qu'un droit de garde partagé peut également suffire et peut être prouvé par des éléments tels que la cohabitation avec le grand-parent, la démonstration de liens affectifs et/ou financiers ou encore le fait que le grand-parent soutient financièrement l'enfant, comme en l'espèce.

Enfin, elle expose que, dès lors que le législateur a prévu la possibilité qu'un descendant âgé de moins de vingt et un ans puisse introduire une demande distincte à l'égard d'un regroupant, et qu'il peut s'agir d'une demande de regroupement familial d'un petit-enfant à l'égard d'un grand-parent, les petits-enfants ne peuvent être exclus dudit regroupement familial par la simple affirmation qu'ils suivent le statut de séjour de leurs parents.

La partie défenderesse n'a, à son estime, pas examiné l'ensemble des documents produits par les parents notamment, (en ce compris la preuve des paiements effectués par les grands-parents) et n'a pas motivé sa décision quant à ce, étant rappelé la jurisprudence du Conseil selon laquelle le consentement relatif au droit de garde peut être établi à partir d'autres documents qui trouvent un appui dans le dossier administratif, citant à cet égard l'arrêt du Conseil, n° 200 664 du 5 mars 2018.

### **3. Discussion.**

3.1. Sur le moyen unique, dès lors qu'il n'est pas invoqué que le regroupant belge ait exercé son droit de libre circulation, il convient de se référer au second paragraphe de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, qui prévoit que les membres suivants de la famille d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjournier 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 chapitre Ier du titre II de la loi du 15 décembre 1980, à savoir, notamment, « 1° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial ».

L'article 40bis, §2, alinéa 1er, 3°, de la même loi, prévoit ceci : « Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union : [...] « 3° les descendants et les descendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent, pour autant que l'étranger rejoint, son conjoint ou le partenaire enregistré visé en ait le droit de garde et, en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord ».

De la sorte, lorsque les descendants sont âgés de moins de vingt et un ans, comme la partie requérante, le droit de séjour de plus de trois mois leur est reconnu s'ils « accompagnent » ou « rejoignent » l'ouvrant-droit, pour autant que celui-ci, son conjoint ou le partenaire visé en ait le droit de garde et, en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord.

Il ressort des travaux parlementaires que l'insertion, dans l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, d'une exigence relative au droit de garde pour les descendants âgés de moins de vingt et un ans, a été voulue par le Législateur belge en vue de lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants mineurs. Il convient de rappeler que plusieurs propositions de loi étaient à l'origine de la loi du 8 juillet 2011 et qu'elles ont par la suite pris la forme d'un «amendement global», plus précisément l'amendement n° 147 (Doc. Parl. Chambre, 2010- 2011, n°53-0443/014, p. 166), lequel a lui-même fait l'objet de sous-amendements dont certains seront adoptés, et parmi lesquels figure le sous-amendement n° 168 relatif à l'article 8 du texte (ibid., n°53-0443/016, p. 23 à 26), qui visait à remplacer l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 (ibid. n°53-0443/018, pp.183,184, 206, 207 et 217).

3.2.1. En l'espèce, le Conseil doit constater qu'aucun document n'a été fourni à l'appui de la demande au sujet d'un quelconque accord des parents de conférer au grand-père de la partie requérante ne fût-ce que le droit d'héberger leur fille.

Par ailleurs, et contrairement à ce que semble soutenir la partie requérante, il ne saurait être déduit de la simple introduction de la demande elle-même qu'un droit de garde a été conféré au grand-père. Il ressort en effet de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 que le Législateur a expressément exigé que le demandeur âgé de moins de vingt et un ans, qui souhaite rejoindre un ascendant, démontre que ce dernier est titulaire du droit de garde à son égard. Cette condition relative au droit de garde est conçue distinctement de la condition de venir rejoindre ou de s'installer avec le regroupant et doit dès lors être démontrée en tant que telle. Le simple fait pour les parents de s'accorder sur une demande de regroupement familial de l'enfant avec son grand-père, qui requiert une condition d'installation commune, ne démontre donc pas que ce dernier serait titulaire d'un droit de garde sur l'enfant.

De même, si le père de la partie requérante a lui-même introduit une même demande, à même date, en vue de rejoindre le grand-père de celle-ci, il n'est pas pour autant permis de considérer que les parents de la partie requérante aient entendu « partager » leur droit de garde avec le grand-père, comme ils le soutiennent. Cette allégation n'est au demeurant soutenue par aucune pièce.

La notion de « droit » de garde employée par le Législateur implique en effet que son titulaire en soit investi de sorte qu'il puisse s'en prévaloir, alors que tel n'est pas le cas du grand-père concerné en l'espèce. Rien n'empêcherait en effet, selon les informations fournies dans le cadre de la présente procédure, les parents de changer à tout moment d'avis, sans devoir recourir à une quelconque formalité, et de décider d'une installation commune avec l'enfant indépendamment du lieu de résidence du grand-père.

En raison de l'absence de tout document relatif à un droit de garde du grand-père, et au vu des circonstances de la cause, il ne peut être reproché à la partie défenderesse de s'en être tenue à une analyse portant sur le droit civil belge en ce qui concerne l'hébergement d'enfants mineurs et de constater qu'en vertu de celui-ci, seuls les parents sont investis d'un droit de garde et que les grands-parents ne disposent quant à eux que d'un droit aux relations personnelles, lequel n'implique pas nécessairement de droit concernant l'hébergement de l'enfant. La partie défenderesse n'a dès lors nullement violé l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980, ni l'article 40bis auquel celui-ci renvoie, ni son devoir de prudence.

Enfin, le grief de la partie requérante relatif à l'article 392 du Code civil manque en fait, dès lors que la partie défenderesse n'a pas fait référence à cet article dans l'acte attaqué.

3.2.2. S'agissant de l'intérêt de l'enfant, le Conseil rappelle que l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant n'a pas de caractère directement applicable et n'a donc pas l'aptitude à conférer par lui-même des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin et qu'il ne peut être directement invoqué devant les juridictions nationales car cette disposition ne crée d'obligations qu'à charge des Etats parties. Le moyen est dès lors irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de cette disposition. Cependant, la Cour constitutionnelle a indiqué que le quatrième alinéa de l'article 22bis de la Constitution, qui se réfère à l'intérêt de l'enfant, et qui est invoqué par la partie requérante, « est issu, comme les alinéas 2, 3 et 5, de la révision constitutionnelle du 22 décembre 2008 qui visait à étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la Convention relative aux droits de l'enfant [...] » (C.C., arrêt n° 89/2023 du 8 juin, B.5.2.2).

Le Conseil observe que les arguments en faveur de l'intérêt de l'enfant sont présentés pour la première fois en termes de requête, en sorte qu'ils n'ont pas été soumis à la partie défenderesse avant que celle-ci prenne sa décision. En tout état de cause, au vu de l'intention du législateur et sans préjudice des prérogatives des parents d'un enfant mineur au sujet de la protection de l'intérêt de ce dernier, le Conseil observe qu'il revenait aux parents de la partie requérante de soumettre en temps utile à la partie défenderesse des éléments susceptibles de démontrer à tout le moins que le grand-père était titulaire d'un droit de garde à l'égard de l'enfant, *quod non*.

Ensuite, contrairement à ce que semble soutenir la partie requérante, le refus opposé à la demande introduite par le père de la partie requérante, en vue d'un regroupement familial avec le grand-père, était un élément pertinent à prendre en considération dans l'analyse de l'intérêt de l'enfant en l'espèce. La poursuite de la vie familiale d'un enfant mineur avec ses parents est en effet, en principe, dans l'intérêt de celui-ci et, dès lors que le père de l'enfant envisageait comme en l'espèce pour lui-même et pour sa fille, par des demandes distinctes, un même regroupement familial, la partie défenderesse se devait de prendre en considération la décision de refus adoptée à l'égard du père lorsqu'elle a analysé l'intérêt de l'enfant.

Dans les circonstances de la cause, la partie requérante n'établit pas que la décision attaquée viole l'intérêt supérieur de l'enfant.

3.3. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique n'est pas fondé.

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

**Article unique.**

La requête en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-et-un mars deux mille vingt-quatre par :

Mme M. GERGEAY, présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS, greffière.

La greffière, La présidente,

E. TREFOIS

M. GERGEAY