

RECOMMANDATION N°57 – MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES
MODIFICATION DE L'ARTICLE 69 (3) DE LA LOI MODIFIÉE DU 29 AOÛT 2008
SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ET L'IMMIGRATION

L'Ombudsman,

Rendu attentif au revirement d'une pratique administrative en défaveur de l'administré en matière de regroupement familial,

Considérant que l'article 70 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration définit les catégories de membres de famille du ressortissant de pays tiers pouvant bénéficier d'un regroupement familial,

Considérant que la catégorie des mineurs à regrouper est restreinte de la façon suivante à l'article 70 (1) c) de la loi précitée :

« c) les enfants célibataires de moins de dix-huit ans, du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire, tel que défini au point b) qui précède, à condition d'en avoir le droit de garde et la charge, et en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord »,

Considérant que jusqu'en 2021, l'article précité semble avoir été appliqué de façon extensive en faveur de l'intérêt supérieur de l'enfant, en accordant régulièrement un regroupement familial à des neveux, nièces, sœurs et frères mineurs de regroupants sous condition que le regroupant ait le droit de garde du mineur concerné,

Considérant qu'il s'agit d'une problématique récurrente lorsque les demandeurs sont bénéficiaires de protection internationale (BPI) en provenance d'un pays en guerre où les parents du mineur à regrouper sont décédés ou ont disparu et que par la suite le regroupant a pris en charge la garde du mineur concerné,

Considérant qu'une fois le statut de protection internationale accordé, le BPI peut déposer sa demande de regroupement familial en faveur du mineur resté dans le pays en guerre et dont il a le droit de garde,

Considérant que depuis 2021, l'Ombudsman a été saisi par plusieurs regroupants BPI dont une demande similaire en faveur d'un neveu, nièce, frère ou sœur pour lequel le BPI a le droit de garde, a été refusée au motif que l'article 70 (1) c) précité ne vise que les enfants du regroupant et/ou de son conjoint et exclut par conséquent tout autre membre de famille mineur ; ceci malgré l'existence d'un droit de garde,

Considérant que les interventions de l'Ombudsman en vue d'une considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et soulevant la question d'un changement législatif dans ce contexte n'ont pas été fructueuses,

Considérant que l'article 3 (1) de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose ce qui suit :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »,

Considérant que le Ministère se limite à constater que des demandes similaires auraient été acceptées dans le passé dans quelques cas isolés *« sur une interprétation erronée du paragraphe c) de l'article 70 (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration »*, alors que seuls les descendants directs du regroupant et/ou conjoint sont visés par ce paragraphe,

Considérant que le Ministère compétent estime par ailleurs qu'il respecte néanmoins l'intérêt supérieur du mineur par la proposition d'une autorisation de séjour pour des raisons privées au cas où les conditions y relatives sont remplies,

Considérant que l'Ombudsman a insisté en expliquant pour quelles raisons l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas respecté par la simple proposition d'une autorisation de séjour d'une catégorie dont les conditions ne sont actuellement pas remplies dans le cas d'espèces et dont les conditions sont dans la majorité des cas sont quasi impossibles à remplir et qui plus est dont le respect ne dépend pas de la seule volonté des regroupants BPI,

Considérant que l'Ombudsman a notamment exposé au Ministre les difficultés d'accès au logement (voir p.142 et suivantes de mon rapport d'activité de 2020) et les difficultés d'accès au travail qui le plus souvent s'opposent à ce que le mineur en détresse puisse rejoindre son tuteur légal dans l'immédiat, alors que ces conditions d'une autorisation de séjour de type vie privée ne sont souvent pas remplies si peu après l'octroi d'une protection internationale au BPI,

Considérant que les conséquences de ce changement de pratique administrative sont particulièrement lourdes dans la mesure où les situations des mineurs concernés, abandonnés dans un pays en guerre, sont particulièrement tragiques et ont le plus souvent déjà été rapportées en détail lors de l'entretien sur les raisons de la demande de protection internationale du regroupant,

Considérant que dans plusieurs cas, ces décisions de refus mettent le conjoint du regroupant, resté dans le pays en guerre avec l'enfant sous tutelle ainsi qu'éventuellement ses propres enfants dans une situation d'impasse, dans la mesure où le conjoint et les enfants du regroupant peuvent bénéficier d'un regroupement familial et doivent choisir entre rester dans un pays en guerre avec l'enfant sous tutelle, sinon abandonner cet enfant pour rejoindre le regroupant,

Considérant que lorsque le regroupant a des propres enfants à regrouper, l'éventuel conjoint à regrouper doit choisir entre ces enfants et l'enfant sous tutelle,

Considérant qu'il est inconcevable que la loi précitée crée une différence de traitement en défaveur d'enfants orphelins, respectivement d'enfants sans ascendant en ligne direct qui s'occupe d'eux,

Considérant que le Ministre estime que la Directive 2003/86 du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial ne permet pas un éventuel changement législatif à niveau national,

Considérant qu'effectivement les membres de famille du regroupant BPI exempts des conditions plus restrictives à l'article 7 de la Directive précitée (dont entre autres la preuve d'un certain revenu et la preuve d'accès à un logement) sont définis à l'article 4 de la même Directive,

Considérant qu'à l'instar de la loi nationale, l'article 4 de la directive exclut également tout autre mineur qui n'est pas le descendant du regroupant ou de son conjoint,

Considérant que d'autres membres de famille sont définis à l'article 10, catégorie non exempte des conditions plus restrictives à l'article 7 de la Directive,

Considérant que l'article 7 précité offre néanmoins une marge de manœuvre législative aux Etats membres pour exiger ou non certaines preuves :

« Article 7

*1. Lors du dépôt de la demande de regroupement familial, l'État membre concerné **peut** exiger de la personne qui a introduit la demande de fournir la preuve que le regroupant dispose:*

a) d'un logement considéré comme normal pour une famille de taille comparable dans la même région et qui répond aux normes générales de salubrité et de sécurité en vigueur dans l'État membre concerné;

b) d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques normalement couverts pour ses propres ressortissants dans l'État membre concerné, pour lui-même et les membres de sa famille;

c) de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné. Les États membres évaluent ces ressources par rapport à leur nature et leur régularité et peuvent tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales nationales ainsi que du nombre de membres que compte la famille.

2. Les États membres peuvent exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration, dans le respect du droit national.

En ce qui concerne les réfugiés et/ou les membres de la famille de réfugiés visés à l'article 12, les mesures d'intégration visées au premier alinéa ne peuvent s'appliquer qu'une fois que les personnes concernées ont bénéficié du regroupement familial. »,

Considérant qu'il s'agit partant d'un pouvoir facultatif laissé au libre choix des différents Etats membres et que ce dernier ne devrait pas s'opposer à l'intérêt supérieur de l'enfant,

L'Ombudsman recommande de modifier l'article 69 (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration offrant actuellement des conditions allégées aux regroupants BPI dans le cadre exclusif d'un regroupement familial avec les seuls membres de famille visés à l'article 70, de façon à étendre son champ d'application à d'autres membres de famille non couverts par l'article 70 qui sont à charge du regroupant.