

## ***L'arrêt Zambrano au secours du droit à vivre en famille des enfants belges d'origine étrangère***

L'arrêt du 8 mars 2011 publié ci-dessous concerne une famille belgo-colombienne, dont deux enfants se sont vu attribuer la nationalité belge du fait de leur naissance sur le territoire belge en état d'apatridie<sup>1</sup>. Malgré cela, les parents, venus en Belgique en 1999 comme demandeurs d'asile, et qui avaient bénéficié d'une clause de non reconduite dans le cadre de l'examen de cette demande, n'ont pas pu obtenir de droit de séjourner en Belgique. En effet, après le refus d'asile, deux demandes de régularisation pour circonstances exceptionnelles ont été rejetées pour irrecevables, de même qu'une demande d'établissement fondée sur leur qualité d'ascendant de Belge. Finalement, ce n'est qu'en avril 2009 qu'ils recevront un droit de séjour temporaire renouvelable sous conditions et un permis de travail C.

Malgré son séjour irrégulier, Monsieur Zambrano, a travaillé plusieurs années en Belgique en étant assujéti à la sécurité sociale. En 2005, il est licencié sans indemnité ni préavis suite à un contrôle social au siège de son employeur. Il sollicite alors l'octroi d'allocations de chômage. Cette demande sera refusée au motif que les journées de travail qu'il invoque au titre de stage n'ont pas été accomplies conformément aux législations relatives au séjour des étrangers et à l'occupation de la main d'œuvre étrangère<sup>2</sup>. Autrement dit, il lui est reproché d'avoir travaillé sans permis de séjour et de travail. Le tribunal du travail de Bruxelles saisi sur recours interroge la Cour de justice sur la conformité au droit européen des ces exigences vis-à-vis d'ascendants d'enfants citoyens de l'UE.

La Cour de justice synthétise les questions du tribunal comme suit : *« Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi vise, en substance, à savoir si les dispositions du traité FUE sur la citoyenneté de l'Union doivent être interprétées en ce sens qu'elles confèrent à l'ascendant, ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, un droit de séjour dans l'État membre dont ceux-ci ont la nationalité et dans lequel ils résident, de même qu'une dispense de permis de travail dans cet État membre »*<sup>3</sup>.

La spécificité de la situation au regard du droit européen est que les enfants Zambrano, citoyens belges, n'ont jamais circulé dans l'Union européenne. Or, le droit au regroupement familial est un droit traditionnellement dérivé de l'exercice par le citoyen européen, considéré comme facteur de production, de ses droits de libre circulation économique. Même si, dans ce registre, la jurisprudence a atténué l'exigence d'un déplacement physique effectif<sup>4</sup>, elle n'ira pas jusqu'à en supprimer le principe. Aussi, l'arrêt constate d'emblée qu'une solution favorable ne peut être trouvée dans la directive 2004/38<sup>5</sup> qui organise le droit au regroupement familial dans le cadre de cette libre circulation<sup>6</sup>.

La Cour fonde dès lors son raisonnement sur le concept de citoyenneté. Elle souligne que les enfants belges bénéficient du statut de citoyens de l'Union européenne, tel que prévu à l'article 20 du Traité. En effet, en vertu de cette disposition, « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. (...) 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :

a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;

b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans

1 Art. 10, al. 1<sup>er</sup>, Code de nationalité belge.

2 Conditions prévues à l'article 43, §1<sup>er</sup>, de l'AR du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

3 §36 de l'arrêt.

4 Notamment arrêt *Alpine Investments*, 10 mai 1995, C-384/93, arrêt *Carpenter*, 11 juillet 2002, C-60/00, arrêt *Metock*, 25 juillet 2008, C-127/08, cités dans les Conclusions de l'avocate générale Mme Aleanor Sharpston, présentées le 30 septembre 2010, §§ 73-74.

5 Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) no 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30 avril 2004 ; rectificatif, JO L 229/35, du 29 juin 2004.

6 §39 de l'arrêt. Voyez également arrêt *Carpenter*, 11 juillet 2002, C-60/00, §36.

*l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État;*

*c) le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État;*

*d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.*

*Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci».*

La Cour rappelle que la citoyenneté européenne a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres<sup>7</sup> et que des mesures nationales ne peuvent priver le citoyen européen de la jouissance effective des droits afférents à ce statut. Elle estime que le refus de séjour et le refus d'octroi de permis de travail aux ascendants d'enfants belges en bas âge a nécessairement pour effet que les enfants se verront obligés de quitter le territoire et seront privés de ces droits.

La Cour parvient à une position de principe en ce qu'elle n'exige aucun exercice de la liberté de circulation et donc aucun déplacement dans le chef de l'enfant pour reconnaître un droit de séjour dérivé et un droit au travail dans le chef des parents.

L'arrêt suit en cela la position de l'avocate générale qui précisait : «*Je ne pense pas que l'exercice des droits découlant de la citoyenneté de l'Union soit toujours inextricablement et nécessairement lié à un déplacement physique. Il existe déjà aussi des affaires concernant la citoyenneté où l'élément de déplacement réel est soit à peine discernable, soit franchement inexistant*»<sup>8</sup>. Elle soulignait notamment que les droits conférés par la citoyenneté n'impliquent pas tous un déplacement physique, tel le droit de présenter une pétition au parlement européen, par exemple, qui ne connaît pas de limite géographique. Elle questionnait également la possibilité d'invoquer un droit de séjour autonome du droit de circuler<sup>9</sup>.

Si la motivation de l'arrêt est assez lapidaire et ne mentionne pas les droits qui seraient violés en l'espèce, il faut souligner que depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux qui protège notamment la vie familiale et les droits de l'enfant<sup>10</sup> a acquis le statut de droit primaire<sup>11</sup>. Pour l'avocate générale, «*il serait (pour le moins) paradoxal qu'un citoyen de l'Union puisse invoquer des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union européenne lorsqu'il exerce un droit économique à la libre circulation en tant que travailleur, ou lorsqu'une législation nationale relève du champ d'application du traité [...] ou lorsqu'il invoque le droit dérivé de l'Union européenne [...], mais qu'il ne puisse le faire lorsqu'il se borne à «séjourner» dans cet État membre*»<sup>12</sup>. Ainsi, un éloignement des requérants entraînerait certainement une violation grave de ces droits<sup>13</sup>.

L'arrêt Zambrano dit le droit dans un cas d'espèce et, au-delà, indique que les parents de citoyens en bas âge tirent directement du traité un droit au séjour et au travail dans le pays dont l'enfant a la nationalité. Cela implique notamment que le droit de séjour des auteurs d'enfants belges ne peut plus dépendre du pouvoir discrétionnaire de l'administration, comme c'était le cas jusqu'ici, via l'application de l'article 9bis de la loi sur le séjour. La Cour ne se prononce pas encore clairement sur les contours de ce droit de séjour pour motif «familial» tiré de l'article 20, et la question devra être éclaircie par la jurisprudence ultérieure.

7 Cf. les arrêts Grzelczyk, Baumbast et R., Garcia Avello, Zhu et Chen et Rottmann, cités au §41 de l'arrêt.

8 Op. cit., § 77. L'avocate cite les arrêts Garcia Avello, Zhu et Chen, ou encore Rottmann, où il n'y avait pas eu véritablement de déplacement physique (§78).

9 Op. cit., §100 et 101. Selon l'article 21 TFUE : « 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application ».

10 Charte des droits fondamentaux de l'union européenne (2010/c 83/02), art. 7 et 24.

11 Art. 6, §1, TUE.

12 Op. cit. § 84.

13 Ibid., §66.

Cela étant, en Belgique, les initiatives parlementaires se multiplient pour limiter drastiquement le droit au regroupement familial, notamment pour les membres de famille de belges. Une proposition de loi qui vise notamment à introduire la discrimination à rebours<sup>14</sup> est sur la table du Conseil d'Etat. A la lecture de l'arrêt Zambrano, on ne peut que constater que cette dynamique interne va clairement à contre-courant des développements du droit européen à Luxembourg en matière de droit à vivre en famille. A l'encontre des positions discriminantes, on ne rappellera jamais assez que le droit à vivre en famille est protégé par de nombreuses conventions internationales et en droit interne, et remplit une fonction sociétale fondamentale au sens où «*La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat*»<sup>15</sup>.

Isabelle Doyen  
Directrice Adde asbl

---

14 C'est-à-dire à rendre plus difficile le regroupement familial de la famille du Belge, par rapport à celui de la famille du citoyen UE. Selon cette proposition, la famille du Belge serait soumise aux mêmes conditions de regroupement familial que la famille du ressortissant de pays tiers, nettement moins favorable, alors que jusqu'à présent, les Belges ont toujours bénéficié des mêmes conditions que les européens pour être rejoints par leurs membres de famille.

15 Déclaration universelle des droits de l'homme, article 16.3.