



Arrêt

**n° 202 995 du 26 avril 2018
dans l'affaire X / III**

En cause : 1. X

**Ayant élu domicile : au cabinet de Maître S. SAROLEA
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES**

contre :

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration,
chargé de la Simplification administrative**

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 octobre 2016, par X et X en leur nom personnel et au nom de l'enfant mineur, X, qui déclarent être de nationalité belge, tendant à l'annulation de la « *décision de refus d'octroi d'un visa sollicité sur la base de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, décision notifiée le 28 septembre 2016.* ».

Vu le titre I^{er} 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, ci-après la Loi.

Vu l'ordonnance n° 65.386 du 8 novembre 2016 portant détermination du droit de rôle.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 8 mars 2018 convoquant les parties à l'audience du 27 mars 2018.

Entendu, en son rapport, Mme M.-L. YA MUTWALE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me N. DESGUIN *loco* Me S. SAROLEA, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me N. SCHYNTS *loco* Me D. MATRAY et J. MATRAY, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le 7 décembre 2011, les requérants ont introduit, au nom de l'enfant mineur [C.E.], une demande de visa long séjour pour motifs humanitaires sur la base de l'article 9 de la Loi.

1.2. Le 27 novembre 2012, la partie défenderesse a rejeté la demande de visa introduite sur la base de l'article 9 de la Loi. Par son arrêt n° 153.472 du 29 septembre 2015, le Conseil de céans a annulé ladite décision.

1.3. A la suite de cette annulation, les requérants ont transmis différents courriers à la partie défenderesse afin d'actualiser la demande de visa visée au point 1.1. du présent arrêt.

1.4. Début 2015, les requérants ont introduit une demande de visa court séjour, au nom de l'enfant mineur, laquelle a été rejetée par la partie défenderesse en date du 25 mars 2015.

1.5. Le 5 septembre 2016, la partie défenderesse a pris une nouvelle décision de rejet de la demande de visa visée au point 1.1. du présent arrêt. Cette décision constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« Commentaire: Confirmation de la décision communiquée le 15/07/2016 ([...]).

Considérant que les tuteurs ont déjà essayé d'entamer une procédure d'adoption en 2012 pour l'enfant E. C. ;

Considérant qu'apparemment les " tuteurs " ont abandonné la procédure afin de d'introduire une demande de visa humanitaire ;

Considérant que la procédure par le biais d'un visa humanitaire ne peut servir de base à un détournement de procédure d'adoption;

Considérant que l'acte de Kefala a été établi au Maroc et que l'adresse officielle des tuteurs sur l'acte de Kefala est établie au Maroc et non en Belgique alors que les tuteurs ont leur domicile principale en Belgique ;

Considérant que l'acte de Kefala ne donne pas le droit au séjour en Belgique car cet acte ne crée pas de liens familiaux (sic.) (parenté en ligne directe) avec la pupille ;

Considérant que la demande de visa est fondée sur base d'éléments humanitaires ;

Considérant que les éléments produits sur base humanitaire ne sont pas suffisamment établis ;

Considérant que la mère biologique a abandonné l'enfant ;

Considérant que cette mère biologique est toujours en vie ;

Considérant que le requérant n'apporte pas la preuve qu'il n'a pas d'autres membres de la famille jusqu'au 3ème degré qui ne peut pas prendre en charge l'enfant ;

Considérant que les tuteurs peuvent veiller à l'éducation de l'enfant tout en le laissant dans son propre pays, culture et famille ;

Considérant que les tuteurs n'apportent pas la preuve de solvabilité pour subvenir aux besoins de la pupille en Belgique ;

Considérant qu'il y a absence de la preuve que l'enfant est autorisé à quitter le territoire (Maroc) car comme indiqué ci-avant selon les autorités marocaines les tuteurs habitent au Maroc et non en Belgique ;

Par conséquent la demande de visa humanitaire est rejetée ».

2. Exposé des moyens d'annulation

2.1. Les parties requérantes ont pris un premier moyen de la violation « *des articles 9 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers* », elles reproduisent la motivation en fait de la décision attaquée et rappellent le contenu de l'article 62 de la Loi.

Elles soutiennent qu'en l'espèce, la décision « *ne répond pas aux impératifs mentionnés ci-avant en termes d'adéquation de la motivation*. Elles ajoutent que « *plusieurs éléments sont erronés ou alors exprimés de manière inintelligible* ».

2.2. Concernant la procédure d'adoption préalable à la procédure de visa humanitaire, elles commencent par définir la notion de « *kafala* ». Elles soulignent avoir pris la décision d'introduire une demande de visa sur la base de l'article 9 de la Loi, après avoir consulté leur avocat et avoir compris qu'elles ne pourraient procéder à une adoption.

Elles estiment qu'« *Il n'y a dès lors aucune contradiction à utiliser la demande de visa humanitaire pour obtenir la venue en Belgique d'un enfant dans le cadre d'une kafala avec le fait d'avoir préalablement imaginé pouvoir transformer la kafala en adoption*. ».

Elles ajoutent qu'il ne s'agissait nullement de détourner l'institution de l'adoption et soutiennent que l'absence de lien de filiation n'implique pas qu'il n'y ait aucune vie familiale. Elles notent que la décision attaquée ne mentionne nullement la convention de tutelle officieuse établie en Belgique et homologuée par le Tribunal de la famille et de la jeunesse de Tournai, laquelle stipule que le pupille est officiellement à charge de son tuteur officieux aux yeux du droit belge.

Elles concluent que la décision est « *dès lors mal motivée en ce qu'elle voit un détournement de la procédure d'adoption au travers d'une demande de visa humanitaire pourtant clairement prévu par la législation belge aux fins que puissent être examinées des demandes de visa dans le cadre d'étrangers n'ayant pas de droits subjectifs au séjour en Belgique sur la base de la loi du 15 décembre 1980 mais sollicitant la prise en compte de circonstances particulières ou alors la prise en compte d'un droit subjectif au regard du droit international en l'occurrence au regard de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (voyez infra sous le second moyen)*. ».

2.3. Concernant le fait que l'acte de kafala a été établi au Maroc, que l'adresse officielle des tuteurs se situent au Maroc et qu'il n'y a pas de preuve que l'enfant soit autorisé à quitter le territoire marocain, elles reconnaissent que la requérante dispose bien d'une résidence officielle au Maroc dans la mesure où elle partage sa vie entre la Belgique et le

Maroc tant que l'enfant s'y trouve. Elles notent à cet égard qu'il n'est pas inconcevable qu'une personne réside officiellement dans deux pays pour autant que cela corresponde à la réalité, ce qui est le cas en l'espèce. Elles affirment également que la partie défenderesse était parfaitement informée de cette situation. Elles affirment ensuite que contrairement à ce que mentionne la décision, elles ont bien transmis une autorisation de voyager à l'étranger avec un enfant abandonné (pièce 7 annexée à la demande de visa).

2.4. Sur le point relatif au fait que la mère biologique de l'enfant soit toujours en vie et qu'il n'existe aucune preuve attestant qu'il n'y a pas d'autres membres de la famille jusqu'au 3^{ème} degré qui ne puisse prendre en charge l'enfant, elles insistent sur le fait que l'enfant a été abandonné et qu'elle n'a plus aucun contact avec sa mère biologique. Elles ajoutent que l'abandon a été constaté par les autorités marocaines et que celles-ci ont confié l'enfant aux requérants.

Elles estiment que la motivation « *quant à l'intérêt supérieur de l'enfant* » et l'idée de renvoyer l'enfant chez sa mère est absurde, même si celle-ci est encore en vie, dans la mesure où elle l'a abandonnée et qu'elle ne pouvait ou ne voulait pas s'en occuper.

Elles poursuivent en notant que « *la phrase "le requérant n'apporte pas la preuve qu'il n'y a pas d'autres membres de la famille jusqu'au 3e degré qui ne peut pas prendre en charge l'enfant". D'une part, sur le plan de la simple logique, cette phrase comporte deux négations de sorte que l'on ne comprend pas ce que la décision veut dire in fine. Aucune preuve n'est rapportée qu'il n'y a personne qui ne peut pas prendre l'enfant. Cela signifie que la partie adverse prend effectivement acte de ce que personne ne peut prendre l'enfant. Les deux négations ont comme conséquence qu'il est indiqué que "le requérant apporte la preuve qu'il n'y a pas d'autres membres de la famille jusqu'au 3e degré qui puisse prendre en charge l'enfant". Cela, les requérants ne le contestent pas.* ». Au-delà de cela, elles se demandent de quelle famille la partie défenderesse parle, celle de la mère qui a abandonné ou de celle de la tutrice ? S'il s'agit de la famille de la mère biologique, elles rappellent qu'il y a eu abandon et que la mère estimait dès lors que l'enfant n'avait pas sa place dans sa vie et dans sa famille.

2.5. S'agissant du fait que les tuteurs pouvaient veiller à l'éducation de l'enfant tout en la laissant « *dans son propre pays, culture et famille* », elles rappellent qu'elle n'a plus de famille et que sa culture ne se limite pas à la culture marocaine. Il est impensable selon elles de considérer que l'enfant pourrait rester seule au Maroc alors que ses tuteurs vivent en Belgique et qu'ils sont les seuls à pouvoir la prendre en charge. Elles en concluent que « *cette motivation est stéréotypée et désincarnée par rapport aux éléments de fait du dossier bien connu (sic.) pourtant de la partie adverse qui examine le dossier depuis maintenant plus de trois ans et qui le connaît depuis plus de cinq ans. Il se déduit de l'ensemble des considérations qui précèdent que la décision querellée n'est pas correctement motivée et violent (sic) les dispositions visées au moyen.* ».

2.5.1. Les parties requérantes prennent un second moyen de « *la violation* :

- *des articles 9 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers,*
- *des articles 2 et 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et*
- *de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* ».

Elles soulignent que la décision est exclusivement motivée « *par le fait que l'acte de kafala ne donne pas le droit au séjour en Belgique car cet acte ne crée pas de liens familiaux (parenté en ligne directe) avec le pupille.* » et s'adonnent à des considérations générales relatives à la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant et des obligations qui en découlent pour la partie défenderesse. Elles ajoutent également que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après la CEDH) s'applique également à la relation qui unit l'enfant aux requérants, même s'il ne s'agit pas d'un lien de filiation. Elles précisent que la jurisprudence européenne protège la vie familiale sans s'arrêter à une conception classique des liens familiaux.

Elles notent qu'en l'espèce, la partie défenderesse « *soutient que la kafala ne crée pas de liens familiaux qui puissent être pris en considération* ». Elles ajoutent que « *la kafala crée bien un lien familial pris en compte par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (article 8), par le droit marocain. Il y a également lieu de préciser qu'une convention de tutelle officieuse a été actée et homologuée par le Tribunal de la jeunesse et de la famille de Tournai, ce dont la partie adverse est informée.* ».

2.5.2. Dans un premier point, elles soutiennent que la kafala donne un droit subjectif au séjour sur la base de l'article 8 de la CEDH et des articles 2 et 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après la CDE). Elles reconnaissent par ailleurs que tel n'est pas le cas sur la base de la Loi.

Elles rappellent le large pouvoir d'appréciation de la partie défenderesse dans le cadre des articles 9 et 9bis de la Loi et soulignent, en se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2009, que celui-ci « *n'était pas incompatible avec l'existence de droits subjectifs notamment fondés sur le droit au respect de la vie familiale.* ». Elles soulignent que lorsqu'un mineur est en cause, la partie défenderesse doit tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et rappellent d'ailleurs que l'intérêt de l'enfant est toujours supérieur à tout autre intérêt. Elles ajoutent que s' « *il y a lieu d'effectuer une analyse de proportionnalité, cette analyse doit être effectuée en imposant une exigence renforcée à l'Etat belge, eu égard à l'obligation positive qui lui impose par rapport à la protection de l'enfance.* ».

Elles invoquent ensuite les arrêts du Conseil de céans n°31.496 du 14 septembre 2009 et n°21.532 du 16 janvier 2009 dans lesquels « *le moyen fondé sur violation conjointe des articles 62 de la loi du 15 décembre 1980 imposant une motivation adéquate et de l'article 8 de la C.E.D.H. était fondé* ». Elles se réfèrent ensuite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et citent plusieurs arrêts pour affirmer que même si la Cour n'a pas conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH, elle n'a pas non plus contesté l'existence d'une vie familiale sur la base de la kafala. Elles en déduisent dès lors le fait que la kafala confère un droit subjectif au séjour sur la base de l'article 8 de la CEDH. Elles estiment que comme le droit belge n'a pas prévu ce droit subjectif, les requérants n'ont eu d'autres choix que d'introduire leur demande de visa sur la base de l'article 9 de la Loi.

2.5.3. Dans un deuxième point, elles soulignent que « *L'ordonnance de kafala est reconnue de plein droit* ». Elles précisent que « *La kafala est une mesure de tutelle civile, qui est reconnue de plein droit par les autorités belges, et ce en application de l'article 570 du Code Judiciaire dans un premier temps et de la jurisprudence Defontaine de la Cour de cassation, mais également en application des articles 20 et suivants du Code de droit*

international privé. A défaut pour l'autorité administrative d'évoquer des motifs pour lesquels cette décision ne pourrait être reconnue, celle-ci est reconnue de plein droit et les autorités belges doivent en tirer les conséquences. Cette décision, prise par les autorités marocaines, consiste à confier la charge de l'enfant à sa tante, pour le motif que ses parents biologiques étaient incapables de prendre en charge cet enfant et l'ont abandonnée. L'existence de cet acte de kafala, qui confie la petite C. aux requérants, doit être prise en considération par les autorités belges. ».

Selon elles, en refusant de prendre en considération la reconnaissance de plein droit de la kafala par les autorités belges, la partie défenderesse a mal motivé sa décision. Elles concluent encore que « *Si la partie adverse décide de ne pas reconnaître la kafala comme le lui impose le droit belge, en maintenant qu'il n'y a aucun lien familial qui existe entre la requérante et l'enfant, elle doit motiver sa décision adéquatement, ce qu'elle reste en défaut de faire. ».*

2.5.4. Dans un troisième point, elles regrettent la non prise en compte de « *la tutelle officielle actée par le Tribunal de la jeunesse et de la famille de Tournai* ». Elles précisent que « *[...] Le requérant a fait acter une convention de tutelle officielle. Cette convention de tutelle officielle était homologuée par le Tribunal de la jeunesse de Tournai. Aux termes des dispositions du Code civil belge relative à la tutelle officielle. La tutelle officielle fait bien entrer le pupille dans la famille du tuteur. En effet, la tutelle officielle est inscrite dans la partie du Code civil dédiée aux personnes et aux liens familiaux. La tutelle officielle visée aux articles 475bis et suivants du Code civil figure sous le titre de la minorité de la tutelle et de l'émancipation et est inscrite dans le Code civil juste après la tutelle. Ce chapitre traite outre la minorité des autres liens familiaux qui peuvent unir un mineur et un majeur en dehors du lien de filiation. Le fait qu'il n'est pas de situation reconnue n'exclut pas qu'il y ait lien familial. ».*

2.5.5. Dans un quatrième point, elles invoquent le droit marocain et s'adonnent à de nombreuses considérations générales quant à ce. Après avoir développé le lien familial unissant le Kafil (le tuteur) et le Makfoul (l'enfant abandonné) , elles concluent qu' « *Il se déduit de ce qui précède que la décision querellée viole les dispositions visées au moyen en considérant, d'une part, qu'il n'y a pas de lien familial et, d'autre part, que porter atteinte à la possibilité de l'enfant de vivre avec ses tuteurs n'est pas une violation du droit au respect de la vie familiale. En ce qui concerne la notion de vie de famille, elle doit être définie en tenant compte de son acception :*

- *en droit civil belge, au travers de la tutelle officielle;*
- *en droit marocain puisque la Kafala est une institution du droit marocain ;*
- *dans la jurisprudence de la Cour eur. D. H. puisque l'article 8, tel qu'interprété par elle, prime sur le droit belge et doit conduire à l'écartier s'il devait être en contradiction avec elle et menacer la vie familiale et privée de l'enfant et la vie familiale du « parent », ici la requérante.*

Il se déduit de ce qui précède que la notion de famille utilisée par la décision querellée viole les dispositions visées au moyen, tant en droit belge qu'en droit marocain reconnu par le droit belge qu'au sens de l'article 8 de la CEDH. ».

3. Examen des moyens d'annulation

3.1. Dans leur second moyen, les parties requérantes reprochent à la partie défenderesse de ne pas avoir pris en compte la tutelle officielle actée par le Tribunal de la jeunesse et de la famille de Tournai.

3.2. Le Conseil rappelle que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité administrative en vertu des diverses dispositions légales doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'expliquer les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet. Il souligne, sur ce point, que, dans le cadre du contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établi des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (dans le même sens : C.E., 6 juillet 2005, n° 147.344).

3.3. A l'examen du dossier administratif, le Conseil constate effectivement la présence d'une copie du jugement du Tribunal de la jeunesse de Tournai daté du 23 juin 2014 dans lequel l'acte de tutelle officieuse de l'enfant mineur est entériné. Le Conseil observe également que cette information a été communiquée à la partie défenderesse par un courrier daté du 6 octobre 2015, soit juste après l'arrêt du Conseil n° 153.472 du 29 septembre 2015 et par lequel le Conseil annule la précédente décision de refus de visa. Le Conseil note enfin qu'il n'est nullement fait mention de cet élément dans l'acte attaqué.

Partant, le Conseil n'est pas en mesure de comprendre pourquoi l'acte attaqué ne mentionne pas ce jugement du Tribunal de la jeunesse de Tournai. Sans préjuger de la valeur de cette information, celle-ci constituait à tout le moins un élément avancé par les parties requérantes afin d'obtenir le visa en sorte qu'il appartenait à la partie défenderesse de préciser les raisons pour lesquelles elle entendait ne pas en tenir compte.

3.4. L'argumentation de la partie défenderesse, développée en termes de note d'observations, n'est pas de nature à énerver les considérations qui précèdent. Par ailleurs, elle apparaît, tout au plus, comme une motivation *a posteriori*, laquelle ne peut nullement être retenue.

3.5. Cet aspect du deuxième moyen est fondé et suffit à justifier l'annulation de la décision entreprise. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

4. Dépens

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie défenderesse.

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

Article 1^{er}

La décision de refus de visa, prise le 18 juillet 2016, est annulée.

