

Arrêt

n° 191 454 du 5 septembre 2017
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : X

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 VIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 février 2017, au nom de leur enfant mineur, par X et X, qui déclarent être respectivement de nationalité italienne et marocaine, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois, prise le 23 juin 2016.

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, ci-après la Loi.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 8 juin 2017 convoquant les parties à l'audience du 12 juillet 2017.

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

Entendu, en leurs observations, Me N. DESGUIN loco Me S. SAROLEA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me M. DE SOUSA loco Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La requérante a déclaré être arrivée sur le territoire le 1^{er} septembre 2010.

Le 26 janvier 2011, un ordre de reconduire est pris à son égard.

Le 16 juin 2011, elle est prise en charge par le service des Tutelles. Le 24 juin 2011, le service des Tutelles cesse de la prendre en charge étant donné que la requérante est accompagnée de son tuteur.

Le 5 octobre 2011, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la Loi laquelle a fait l'objet d'une décision de non prise en considération le 15 mars 2012.

Le 15 novembre 2012, elle a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la Loi.

Le 13 mars 2014, la partie défenderesse a pris à son égard une décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour. Cette décision est accompagnée d'un ordre de reconduire pris le même jour.

Le 12 avril 2016, elle a introduit une demande de carte de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne.

1.2. Le 23 juin 2016, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, 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 12.04.2016, l'intéressée a introduit une demande de droit de séjour en qualité d' « autre membre de la famille – à charge ou faisant partie du ménage » de son tuteur [M.M.A.] NN [...], de nationalité italienne. A l'appui de sa demande, elle a déposé son passeport national, des preuves de la tutelle exercée à son égard au Maroc, en Italie et en Belgique et des preuves des revenus de son tuteur.

Cependant, l'intéressée ne peut bénéficier des dispositions de l'article 47/1 de la Loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. En effet, l'intéressée n'est pas un membre de la famille dans la mesure où il n'y a pas de lien de parenté au sens strict. Les documents déposés attestent uniquement d'un lien entre un tuteur et sa pupille et non d'un lien de famille au sens de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

Par ailleurs, il convient de signaler que suite à sa demande d'autorisation de séjour introduite le 19.09.2013 sur base de l'article 9 bis, l'intéressée a obtenu, pour des motifs humanitaires, une carte de séjour de type A – valable jusqu'au 17.05.2017 – et renouvelable si les conditions à son séjour sont toujours remplies.

Au vu de ces éléments, les conditions de l'article 47/1 de la Loi du 15.12.1980 ne sont pas remplies, sa demande est donc refusée.»

2. Capacité à agir

2.1. A l'audience, le Conseil soulève la question de la recevabilité du recours en raison du défaut de capacité à agir de la partie requérante en raison de l'article 410 du Code civil, lequel prévoit que le tuteur doit être spécialement autorisé par le juge de paix pour représenter le mineur en justice comme demandeur dans les autres procédures et actes que ceux prévus aux articles 1150, 1180-1° et 1206 du Code judiciaire. Entendue sur ce point, la partie requérante déclare qu'elle ne dispose pas de l'autorisation spéciale du Juge de Paix visée à l'article 410 du Code civil et s'en réfère à la sagesse du Conseil.

Il ressort de la lecture du dossier administratif que le Tribunal de Bologne a confié la tutelle de la requérante à Monsieur M'H..M. A. et Madame A.A. en date du 11 février 2010 et que les tuteurs ainsi désignés ont prêté serment en leur qualité de tuteur le 9 mars 2010.

2.2.1. Le Conseil rappelle que le Conseil d'Etat a déjà jugé dans un arrêt du 29 octobre 2001 (CE n° 100.431 du 29 octobre 2001) que : « les conditions d'introduction d'un recours en annulation ou en suspension devant le Conseil d'état étant d'ordre public, il y a lieu d'examiner d'office la recevabilité rationae personae de la présente requête (...) ; que la requérante est mineure d'âge, selon son statut personnel, au moment de l'introduction de la requête (...) ; qu'un mineur non émancipé n'a pas les capacités requises pour introduire personnellement une requête au Conseil d'Etat et doit, conformément au droit commun, être représenté par son père, sa mère ou son tuteur ». Cet enseignement est transposable, mutatis mutandis, au recours introduit devant le Conseil.

Le Conseil rappelle également que l'article 35, § 1er, alinéa 2, du Code de droit international privé dispose comme suit: « [...] l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué. [...] ».

2.2.2. En l'occurrence, il convient de faire application du droit belge, la mineure ayant sa résidence habituelle sur le territoire du Royaume au moment de l'introduction du recours.

Il convient de relever, à titre liminaire, que le tuteur de la requérante n'a pas été désigné par le service des Tutelles et n'entre pas dans le champ d'application de l'article 9 de la loi-programme du 24 décembre 2002 relative à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés. Relevons en effet que selon l'article 24, §1^{er}, de cette loi,

« *la tutelle cesse de plein droit :*

1° lorsque le mineur est confié à la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle [...] ».

Relevons que l'article 410 du Code civil dispose, en son premier paragraphe, que

« *Le tuteur doit être spécialement autorisé par le juge de paix pour :*

[...]

7° représenter le mineur en justice comme demandeur dans les autres procédures et actes que ceux prévus aux articles 1150, 1180-1° et 1206 du Code judiciaire; [...] »

2.2.3. Le tuteur de la mineure ne disposant pas de cette autorisation spéciale du juge de paix, il s'ensuit que le recours est irrecevable.

2.3.1. Postérieurement à la clôture des débats, soit le 25 juillet 2017, la partie requérante a fait parvenir au Conseil un courrier et diverses pièces concernant la kefala.

Rappelons que selon l'article 770 du Code judiciaire « Sans préjudice de l'application des articles 767 et 772, il ne peut être déposé, après la clôture des débats, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré » et que selon l'article 772 du même Code « Si durant le délibéré, une pièce ou un fait nouveau et capital sont découverts par une partie comparante, celle-ci peut, tant que le jugement n'a été prononcé, demander la réouverture des débats ».

Relevons que l'article 772 du Code judiciaire suppose pour la réouverture des débats la réunion de deux conditions à savoir, d'une part, une demande de réouverture émanant d'une partie et, d'autre part, la découverte, pendant le délibéré, d'une pièce ou d'un fait nouveau et capital (Voir en ce sens, C.E., n° 222.692 du 28 février 2013). Or, en l'espèce une des deux conditions fait en tout état de cause défaut dès lors qu'aucune des parties n'a demandé la réouverture des débats.

Il convient dès lors d'écartier du délibéré les nouvelles pièces déposées par la partie requérante en date du 25 juillet 2017.

2.3.2. A titre surabondant et au vu de la circonstance que la capacité à agir est une question d'ordre public, le Conseil entend néanmoins souligner que dans son courrier complémentaire du 25 juillet 2017, la partie requérante souligne que Monsieur et Madame M'H. « exercent l'autorité parentale sur cette enfant » et que la « kefala en droit marocain opère transfert de l'autorité parentale ».

Il convient de relever que la partie requérante dûment interrogée quant à sa capacité à agir n'a pas jugé utile de faire valoir cet élément à l'audience.

Relevons ensuite que la partie requérante ne fournit aucun élément qui soit de nature à démontrer un lien de kefala existant entre la mineure et les époux M'H. Relevons qu'il ressort au contraire du dossier administratif que la tutelle de la mineure leur a été confiée par le Tribunal de Bologne.

2.3.3.1. La partie requérante fait également valoir relativement à la « Capacité du mineur doué de discernement » que « si vous ne deviez pas suivre ce raisonnement, il faudrait alors considérer que le recours devant Votre Conseil est un acte conservatoire qu'un mineur peut accomplir à titre personnel lorsqu'il y va de sa protection et ce d'autant plus qu'il s'agit ici d'une mineure douée de discernement, âgée de plus de 15 ans », que « l'incapacité du mineur ne peut lui porter préjudice. En effet, l'incapacité

du mineur poursuit un impératif de protection de manière à éviter que le mineur n'engage juridiquement sa personne ou ses biens sans mesurer les conséquences de ses actes et de le protéger tant face à lui-même que par rapport à des tiers. Le mineur est en principe incapable de poser des actes juridiques. Il est toutefois fait exception à cette incapacité dès lors qu'il jouit d'une capacité de discernement. « Outre les législations particulières qui ont expressément organisé l'exercice de certains droits personnels du mineur, une tendance, tantôt politique, tantôt doctrinale, tantôt jurisprudentielle, va dans le sens d'une reconnaissance beaucoup plus générale d'une certaine autonomie juridique des adolescents, à partir à tout le moins d'un certain stade de maturité intellectuelle et psychique, par exemple, pour l'exercice du droit au respect de l'intégrité physique (y compris la vie sexuelle), pour l'exercice du droit à l'image pour l'exercice de la liberté de religion... » Jean-Louis RENCHON, Droit de la personne et de la famille 2010-2011). », que « dans ce cas, il lui est reconnu une capacité restreinte à poser des actes conservatoires ou ne tolérant pas la représentation en raison de leur caractère personnel (mariage, consentement à l'adoption, reconnaissance d'enfant - 329bis § 2 al. 2 du Code civil, article 348 du Code civil, loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient ...). Dès lors que la décision négative notifiée à la jeune fille lui cause un préjudice et emporte des conséquences juridiques négatives pour elle, elle doit être protégée face à cet acte et doit se voir reconnaître capable d'introduire un recours », que « Le Conseil d'Etat a d'ailleurs pu juger que « Considérant quant à la recevabilité rationae materiae du présent recours, que le requérant est mineur d'âge, étant actuellement âgé de dix-sept ans; qu'en principe, le mineur non émancipé n'a pas la capacité requise pour introduire personnellement une requête auprès du Conseil d'Etat et doit, conformément au droit commun, être représenté par son père, sa mère ou son tuteur; qu'en l'espèce, il faut toutefois considérer que la requête tendant à la suspension de l'exécution d'une décision rejetant, au stade de la recevabilité, la demande d'asile, est un acte qui revêt un caractère à ce point personnel qu'il peut être accompli par un mineur qui n'est plus un "infans"; que la demande est recevable» (C.E., n° 66.305 du 20 mai 1997; C.E., n° 60.091,11 juin 1996) », que « la requérante a 15 ans, est douée de discernement et introduit par la présente un recours tendant à assurer sa protection (voy. les articles 12 à 16 de cette Convention) », que « la convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989 met également en exergue la nécessité juridique de reconnaître à 1 enfant une certaine marge d'autonomie. L'article 12 de la convention relative aux droits de l'enfant la lui reconnaît dès qu'il est capable de discernement. Notamment, il peut s'exprimer dans les procédures qui le concernent ».

2.3.2.2. Le Conseil constate à nouveau que la partie requérante n'a pas jugé utile de faire valoir ces arguments avant la clôture des débats et rappelle qu'un mineur non émancipé n'a pas les capacités requises pour introduire personnellement une requête au Conseil et doit, conformément au droit commun, être représenté par son père, sa mère ou son tuteur, conformément à ce qu'il a rappelé supra. La requérante, née le 9 janvier 2012, était âgée de quinze ans au moment de l'introduction du recours et comme mineure d'âge n'avait dès lors pas la capacité d'agir seule, devant être représentée par ses tuteurs avec lesquels elle déclare se trouver en Belgique. (Voir en ce sens C.E., n°177.177 du 26 novembre 2007).

2.3.4.1. La partie requérante fait encore valoir, dans un titre intitulé, « la recevabilité du recours, condition de son effectivité », que « la partie adverse a estimé pouvoir notifier les décisions à la mineure. Si un acte administratif qui cause préjudice peut être notifié, il doit pouvoir être contesté. A défaut, l'on se trouverait devant une situation absurde où, alors qu'en matière civile ou sociale, le mineur est frappé d'une incapacité de principe dite "de protection", auquel il n'est dérogé que lorsqu'il s'agit d'accomplir un acte soit à ce point personnel qu'il ne se conçoit pas qu'il soit posé par un tiers, soit conservatoire, par exemple en référé, lorsqu'il s'agit pour le mineur de se protéger, ici, le mineur serait capable de recevoir un acte mais pas de le contester », qu' « une telle posture violerait les articles 13, conjugué aux articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 13 dispose qu'un recours effectif doit être ouvert en cas d'allégation défendable (voir sur ce point l'exposé des moyens) de violation d'un droit protégé par la Convention », que « l'effectivité du recours suppose que le recours soit accessible et disponible en droit comme en fait (Cour eur. D.H., Aksoy c. Turquie, 18 décembre 1996, § 95 ; Aydin c. Turquie, 25 septembre 2007, § 103). « L'effectivité des recours exigée par l'article 13 suppose qu'il puisse empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » (Cour eur. D.H., 5 février 2002, Conka et autres, et Ligue des droits de l'homme c. Belgique, req. n° 51564/99, pt 79) ».

2.3.4.2. Le Conseil tient à rappeler que pour contester un acte, les conditions de recevabilité de recours doivent être remplies et renvoie à ce qui a été dit supra relativement à la capacité à agir d'un mineur. Il souligne qu'il ressort notamment des arrêts Conka c. Belgique du 5 février 2002 et MSS c. Belgique et Grèce du 21 janvier 2011 de la Cour européenne des droits de l'homme, que l'effectivité d'un recours

tant au sens de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant et n'implique nullement l'obligation d'examiner au fond une requête qui ne satisferait pas aux conditions de recevabilité (Voir en ce sens C.E., n° 236.801 du 15 décembre 2016). L'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme n'implique pas que devrait être déclaré recevable un recours dont l'une des conditions de recevabilité ferait défaut. (Voir en ce sens, C.E. n° 125.224 du 7 novembre 2003).

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 cinq septembre deux mille dix-sept par :

Mme M. BUISSERET,

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

M. A.D. NYEMECK,

greffier.

Le greffier,

Le président,

A.D. NYEMECK

M. BUISSERET