

Arrêt

n° 247 443 du 14 janvier 2021
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître S. AVALOS DE VIRON
Rue de l'Aurore, 10
1000 BRUXELLES

Contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA III^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 juillet 2020, au nom de leur enfant mineur X, par X et X, qui déclarent être de nationalité mongole, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois, prise le 9 juin 2020.

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 du 15 décembre 1980).

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 5 novembre 2020 convoquant les parties à l'audience du 27 novembre 2020.

Entendu, en son rapport, B. VERDICKT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me C. MOMMER *locum tenens* Me S. AVALOS DE VIRON, avocat, qui compareait pour la partie requérante, et Me L. RAUX *locum tenens* Me I. SCHIPPERS, avocat, qui compareait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. L'enfant mineur des parties requérantes (ci-après : la partie requérante) a déclaré son arrivée en Belgique le 14 août 2019 munie d'un visa de type C valable du 5 aout 2019 au 4 aout 2021, pour une durée de 90 jours.

1.2. Le 15 janvier 2020, la partie requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne (annexe 19ter) en qualité de descendant de A.B., de nationalité belge.

1.3. Le 9 juin 2020, la partie défenderesse a pris une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire (annexe 20) à l'encontre de la partie requérante. Cette décision, qui lui a été notifiée le 25 juin 2020, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« □ l'intéressé n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il 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 ;

Le 15.01.2020, la personne concernée a introduit une demande de regroupement familial en qualité de descendant de sa grand-mère Madame [A.B.] 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, le requérant est en défaut de produire un jugement octroyant le droit de garde à sa grand-mère, Madame [A.B.].

En effet, la personne concernée n'a pas apporté la preuve que l'exercice de l'autorité parentale conjointe a été attribuée exclusivement à l'ouvrant-droit par le biais d'une décision judiciaire. En effet, selon l'arrêt du CCE n°217827 du 28/02/2019) : « (...) la règle est que l'autorité parentale est exercée de plein droit et de manière conjointe par les parents, qu'ils soient mariés ou non, qu'ils vivent ensemble ou non. Et que l'exercice de l'autorité parentale conjointe ne pourra être modifié que par le biais d'une décision judiciaire le prévoyant expressément ». Or, le requérant n'a fourni aucun élément justifiant cet état de fait.

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, la demande est donc refusée.

« L'Office des étrangers attire votre attention sur le fait que les conditions à remplir dans le cadre d'un regroupement familial sont cumulatives. Étant donné qu'au moins une de ces conditions n'est pas remplie, votre demande de séjour est rejetée. L'Office des étrangers n'a pas entièrement vérifié si les autres conditions étaient remplies. En cas de nouvelle demande de séjour, cette décision n'empêchera donc pas l'Office des étrangers de vérifier si ces autres conditions sont remplies, ou de lancer toute enquête ou analyse jugée nécessaire. L'Office des étrangers vous invite à vérifier votre dossier avant d'introduire une nouvelle demande. Les conditions à remplir et les documents justificatifs à présenter sont renseignés sur le site de l'Office des étrangers (www.dofi.fgov.be) »».

2. Examen du moyen d'annulation

2.1.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 40bis, 40ter et 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 373 et 374 du Code civil et des « principes généraux de bonne administration et plus particulièrement du principe de minutie, de prudence et de précaution, de l'obligation de procéder avec soin à la préparation d'une décision administrative en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause », ainsi que du défaut de motivation et de l'erreur manifeste d'appréciation.

2.1.2. La partie requérante formule notamment une seconde branche à l'appui de laquelle elle indique avoir déposé, à l'appui de sa demande, une procuration établie par ses parents devant notaire et accordant à Mme A.B. l'exercice d'une tutelle à son égard ainsi qu'une attestation de ses parents datée du 10 janvier 2020.

Elle en déduit que le droit de garde la concernant avait été confié par ses deux parents à sa grand-mère paternelle par un acte passé devant notaire et indique que cette procuration a été traduite par un traducteur juré et légalisée par les autorités mongoles et belges.

Indiquant que la partie défenderesse reste totalement muette quant à ces documents, elle lui reproche de ne pas indiquer pourquoi ceux-ci ne suffisent pas à établir la réalité du droit de garde invoqué. Elle estime qu'il en résulte un défaut de motivation justifiant l'annulation de l'acte attaqué dès lors que la motivation ne permet pas de s'assurer que la partie défenderesse a pris en compte l'ensemble des éléments pertinents de sa situation.

Elle poursuit en relevant que la partie défenderesse n'indique pas le fondement de l'obligation qui consisterait à produire une décision judiciaire en l'espèce et estime que celle-ci ne lui permet pas de comprendre les motifs l'ayant poussée à rejeter sa demande.

S'agissant du droit applicable en matière d'autorité parentale, rappelant les termes de l'article 35 du Code de droit international privé (ci-après : le CoDIP) en insistant sur son troisième paragraphe, elle fait valoir que la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996, établit une distinction entre l'autorité parentale et le droit de garde en définissant le droit de garde comme étant « *le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle* ». Elle ajoute que l'article 7, § 2, alinéa 2, de ladite Convention indique que « *Le droit de garde vise à la lettre a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État* ».

Faisant valoir qu'en l'espèce, le droit de garde la concernant a été confié par ses deux parents à sa grand-mère maternelle par un acte passé devant notaire qui a été traduit et légalisé par les autorités mongoles et belges et avoir démontré que le droit d'hébergement pouvait être délégué par un tel acte en vertu du droit mongol, elle soutient qu'il y a lieu de considérer que le droit de garde de Mme A.B. à son égard était prouvé.

S'agissant de l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : le Conseil) cité dans l'acte attaqué, elle fait valoir que celui-ci ne valide que le fait que l'autorité parentale conjointe ne peut être modifiée que par décision judiciaire alors qu'en l'espèce, il ne s'agit pas de l'autorité parentale mais du droit de garde.

Elle conclut son argumentation en soutenant qu' « *en n'expliquant pas pourquoi les documents déposés [...] ne suffisaient pas à prouver que le droit de garde avait été octroyé à sa grand-mère, la partie adverse n'a pas valablement motivé sa décision. De plus, en estimant que seule une preuve par une décision judiciaire pouvait être rapportée, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation*

2.2.1. Sur le moyen unique ainsi circonscrit, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 40bis, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, « *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 ; [...] ».

L'article 40ter, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit quant à lui que « *Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner 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 présent chapitre :*

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 ; [...] ».

En outre, 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).

2.2.2. En l'espèce, à l'appui de sa demande de carte de séjour, la partie requérante a produit un document intitulé « Procuration » daté du 30 août 2019. Il ressort de la traduction de ce document que les parents de celle-ci « agissant en tant que mandants, donnent d'un commun accord [leur] procuration à Mme [A.B.] [...] d'agir en tant que Mandataire, pour exercer la garde exclusive de [leur] fils, mineur [B.T.] [...] » et que ceux-ci « donnent l'autorité au mandataire désigné d'exercer une tutelle totale à l'égard de [leur] fils [B.T.], mineur, afin de veiller à sa santé, à sa sécurité, à son éducation, à sa protection, ainsi qu'à l'accompagner lors de passages des frontières, déplacements, séjour en Belgique et à l'étranger, et afin de [les] représenter dans les actes de vie civile ». Il en ressort également que ce document a été établi « Conformément à l'article 62-3 du code civil de la Mongolie », a été signé par les parents de la partie requérante ainsi que par Mme A.B. et que la partie requérante y a annexé l'apostille établie en application de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

La partie requérante a, en outre, produit un document daté du 10 janvier 2020, intitulé « Attestation d'accord », signé par ses parents et par lequel ceux-ci attestent qu'ils autorisent leur fils à être scolarisé et à habiter en Belgique chez sa grand-mère paternelle, B.A..

S'abstenant de la moindre référence à ces documents dans la motivation de l'acte attaqué, la partie défenderesse a toutefois considéré que « *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, la demande est donc refusée* » dès lors que la partie requérante « *est en défaut de produire un jugement octroyant le droit de garde à sa grand-mère, Madame [A.B.]* » en précisant que celle-ci « *n'a pas apporté la preuve que l'exercice de l'autorité parentale conjointe a été attribuée exclusivement à l'ouvrant-droit par le biais d'une décision judiciaire* » et en citant un extrait de l'arrêt du Conseil n° 217 827 du 28 février 2019.

Or, ainsi que soutenu dans la deuxième branche du moyen unique, le Conseil ne peut que constater qu'une telle motivation ne peut être considérée comme suffisante dès lors que, d'une part, elle ne permet pas d'établir que la partie défenderesse a tenu compte de l'ensemble des documents invoqués à l'appui de la demande et que, d'autre part, elle ne fait nullement apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de celle-ci et ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles elle a estimé que le défaut de preuve de l'attribution de l'autorité parentale à la grand-mère de la partie requérante permettrait d'établir que la preuve de l'existence d'un « droit de garde » dans son chef n'est pas établie.

En effet, les dispositions, susmentionnées, de la loi du 15 décembre 1980, ne requièrent pas que le regroupant exerce l'autorité parentale sur le membre de famille, âgé de moins de vingt et un ans, qui souhaite le rejoindre. En se limitant à l'autorité parentale, la partie défenderesse ne s'est pas prononcée sur le droit de garde de la regroupante, telle que mentionné dans l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, qui n'est plus usité, en droit civil, et correspond désormais à la notion d'hébergement.

La motivation de l'acte attaqué n'est, par conséquent, pas adéquate en l'espèce.

2.2.3. L'argumentation développée par la partie défenderesse en termes de note d'observations n'est pas de nature à énerver les conclusions qui précèdent.

Ainsi, le Conseil constate que c'est à tort que la partie défenderesse prétend avoir formulé, dans l'acte attaqué, un motif par lequel elle reproche à la partie requérante de n'avoir « *pas fourni de jugement octroyant le droit de garde à sa grand-mère et qu'elle n'a donc pas démontré remplir les conditions de l'article 40ter* ». Il découle en effet de la lecture de l'acte attaqué que l'ensemble des motifs y figurant ont pour objet de reprocher le défaut de preuve d'attribution de l'« autorité parentale » à la personne ouvrant le droit au regroupement familial et non le défaut de preuve d'un « droit de garde » ainsi que prévu par l'article 40bis, § 2, 3°, de la loi du 15 décembre 1980.

Quant aux notions d'« autorité parentale » et de « droit de garde », le Conseil rappelle que l'article 374 du Code civil dispose que « *§1. Lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint et la présomption prévue à l'article 373, alinéa 2, s'applique.*

A défaut d'accord sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant, sur les décisions importantes concernant sa santé, son éducation, sa formation, ses loisirs et sur l'orientation religieuse ou

philosophique ou si cet accord lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant, le tribunal de la famille compétent peut confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des père et mère.

Il peut aussi fixer les décisions d'éducation qui ne pourront être prises que moyennant le consentement des père et mère.

Il fixe les modalités selon lesquelles celui qui n'exerce pas l'autorité parentale maintient des relations personnelles avec l'enfant. Ces relations ne peuvent être refusées que pour des motifs très graves. Celui qui n'exerce pas l'autorité conserve le droit de surveiller l'éducation de l'enfant. Il pourra obtenir, de l'autre parent ou tiers, toutes informations utiles à cet égard et s'adresser au tribunal de la famille dans l'intérêt de l'enfant.

Dans tous les cas, le juge détermine les modalités d'hébergement de l'enfant et le lieu où il est inscrit à titre principal dans les registres de la population.

§ 2. Lorsque les parents ne vivent pas ensemble et qu'ils saisissent le tribunal de la famille de leur litige, l'accord relatif à l'hébergement des enfants est homologué par le tribunal sauf s'il est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

A défaut d'accord, en cas d'autorité parentale conjointe, le tribunal examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents.

Toutefois, si le tribunal estime que l'hébergement égalitaire n'est pas la formule la plus appropriée, il peut décider de fixer un hébergement non-égalitaire.

Le tribunal statue en tout état de cause par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la cause et de l'intérêt des enfants et des parents ».

Il a été relevé que « Certains grands-parents demandent la garde de l'enfant sur base de l'article 374 du code civil sur l'autorité parentale conjointe. Ils font une demande d'hébergement de l'enfant au civil. Il existe une grande controverse dans la doctrine et la jurisprudence à ce sujet. Certains juges considèrent que l'autorité parentale ferait référence à la garde juridique et que la garde matérielle pourrait être détachée et confiée à un tiers tel que le grand-parent par exemple. D'autres juges pensent que l'hébergement de l'enfant fait partie intégrante de l'autorité parentale. Le juge peut donc, dans certains cas, décider qu'un enfant vivra provisoirement chez ses grands-parents. Cette « garde de fait » n'implique pas le transfert de l'autorité parentale car on ne connaît pas en Belgique, contrairement à la France, la délégation de l'autorité parentale (Brochure « Etre grands-parents aujourd'hui... C'est aussi une question de droit », Fondation Roi Baudouin (FRB) et Fédération Royale du Notariat belge (notariat), 2012).

Le Conseil estime en outre qu'en invoquant avoir prouvé un droit de garde dans le chef de sa grand-mère et en soutenant que la motivation de l'acte attaqué ne permet pas de comprendre pourquoi ce droit de garde ne pourrait être retenu en l'espèce afin de démontrer qu'elle satisfait aux conditions des articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980, la partie requérante ne se borne nullement à prendre le contrepied de l'acte attaqué. La partie requérante s'attache, au contraire, à dénoncer l'inadéquation de la motivation de l'acte attaqué au regard des termes de l'article 40bis, lequel ne fait nullement mention de la nécessité pour le regroupant de disposer de l'autorité parentale sur l'enfant mineur sollicitant un regroupement familial mais se limite à se référer à un « droit de garde ».

En ce que la partie défenderesse reproche à la partie requérante de formuler son argumentation relative à l'article 35 du CoDIP ainsi qu'à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996 pour la première fois en termes de requête, le Conseil observe que, dans un courrier de son conseil annexé à sa demande, la partie requérante a explicitement indiqué ceci : « Pour rappel, les articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980, ne requièrent pas que le regroupant exerce l'autorité parentale sur le membre de famille, âgé de moins de vingt et un ans, qui souhaite le rejoindre (voir notamment CCE, arrêt n° 229 827 du 5 décembre 2019) ». Ainsi, dans la mesure où ladite argumentation n'a pour objet que d'étayer sa position – conforme aux termes de l'article 40bis précité – selon laquelle il convient de distinguer l'« autorité parentale » du « droit de garde », position soutenue dès l'introduction de sa demande, il ne saurait être considéré qu'elle reproche à la partie défenderesse de ne pas se prononcer sur des éléments dont elle n'avait pas connaissance. En tout état de cause, la partie défenderesse étant tenue de faire une application correcte des dispositions de la loi sur lesquelles elle se fonde et de motiver sa décision à cet égard, le Conseil estime qu'elle est bien malvenue d'invoquer - à tort qui plus est - un quelconque défaut dans le chef de la partie requérante de développer son argumentation avant la prise de l'acte attaqué, ce qui reviendrait à solliciter de sa part qu'elle anticipe, *a priori*, le manquement de la partie défenderesse à ses obligations.

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

Article unique

La décision de refus de séjour de plus de trois mois, prise le 9 juin 2020, est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatorze janvier deux mille vingt et un par :

Mme B. VERDICKT, présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme A. KESTEMONT, greffière.

La greffière, La présidente,

A. KESTEMONT B. VERDICKT