



## Arrêt

n° 253 236 du 21 avril 2021  
dans l'affaire X / VII

En cause : 1. X  
2. X  
agissant en qualité de représentants légaux de :  
3. X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître P. LYDAKIS  
Place Saint-Paul 7/B  
4000 LIÈGE

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 VIIIÈ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 août 2019, par X et X, agissant en qualité de représentants légaux de leur enfant mineur X, qui déclarent être de nationalité serbe, tendant à l'annulation d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, prise le 8 juillet 2019.

Vu le titre 1er 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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 22 décembre 2020 convoquant les parties à l'audience du 25 janvier 2021.

Entendu, en son rapport, N. CHAUDHRY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me H. DOTREPPE *loco* Me P. LYDAKIS, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

### APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

#### 1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le 25 janvier 2019, l'enfant mineur au nom duquel les requérants agissent, a introduit une demande de carte de séjour de membre de famille d'un citoyen de l'Union, en qualité de descendant d'un Belge, à savoir son grand-père.

1.2. Le 8 juillet 2019, la partie défenderesse a pris, à l'égard de cet enfant mineur, une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire. Cette décision, qui a été notifiée le 15 juillet 2019, constitue l'acte attaqué et 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 ;

A l'appui de sa demande de droit au séjour en tant que descendante de [M.M.] [...] de nationalité belge sur base de l'article 40 ter de la loi du 15.12.1980, bien que l'intéressée ait produit la preuve de son inscription à une mutuelle, la preuve de son identité et de la parenté avec la personne rejointe, la demande est refusée.

Le jugement du Tribunal de la famille fourni fixe la résidence de la personne concernée chez ses grands-parents. Il attribue également les allocations familiales à ses grands-parents. Ce jugement n'attribue pas la garde de l'enfant à ses grands-parents.

Les parents de la personne concernée résident à la même adresse que la personne concernée et des grands-parents de cette dernière.

En l'absence d'attribution de la garde de l'enfant à la personne rejointe

Les conditions de l'article 40 ter de la loi du 15.12.1980 ne sont pas remplies ; la demande est 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](http://www.dofi.fgov.be)) » ».

## **2. Examen du moyen d'annulation.**

2.1. La partie requérante prend un moyen unique, tiré de la violation des articles 40bis, 40ter, 43 et 62 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), des articles 1 à 3 « et suivants » de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du principe général de bonne administration imposant l'autorité de statuer en prenant en considération l'ensemble des éléments à la cause.

Rappelant le prescrit de l'article 40bis, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, elle souligne qu'« il appartenait ainsi aux requérants d'apporter la preuve que leur fils [sic] était bien à charge de son grand-père et que ce dernier en avait bien la garde », et observe que « concernant le droit de garde du grand-père, [...] aucune disposition du Code Civil Belge ne prévoit l'obligation d'une décision judiciaire pour le transfert du droit de garde ». Elle fait valoir à cet égard que « comme le précisait l'acte introductif d'instance devant le Tribunal de la Famille de Liège, c'est en raison de la précarité des requérants et leur impossibilité de pouvoir s'occuper de leurs fils que l'hébergement de ce dernier et sa prise en charge furent demandés par Monsieur [M.M.] au Tribunal. En effet, il s'agissait d'officialiser une situation factuelle ». Elle soutient que « l'hébergement confié par le Tribunal de la Famille de Liège constitue manifestement un droit de garde dans le chef de Monsieur [M.M.] à l'égard du fils [sic] des requérants ». Relevant que « l'Office des Etrangers semble considérer que le droit d'hébergement prévu par une décision judiciaire ne correspond pas au droit de garde au sens de l'article 40bis de la loi du 15/12/1980 », elle estime que la partie défenderesse « comm[et] une confusion », dès lors que « l'hébergement confié par le Tribunal de la Famille ainsi que le bénéficie des allocations familiales équivaut à la prise en charge en plus de l'hébergement des frais de l'enfant des requérants ». Soulignant que « Ce jugement du Tribunal de la Famille en accordant le bénéfice des allocations familiales, l'hébergement et la domiciliation de l'enfant à son grand-père confie manifestement la garde à ce dernier », elle en conclut que la motivation de l'acte attaqué est inadéquate, et s'appuie à cet égard sur l'arrêt n° 215 640 du Conseil de céans.

2.2.1. Sur le moyen unique, le Conseil rappelle qu'aux termes de l'article 40ter, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, « *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; [...] ».*

Aux termes de l'article 40bis, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, de la même loi, « *Sont considérés comme membres de la 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 [...], 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 [...] ».*

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).

L'obligation de motivation 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'explicitier 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, le mineur d'âge, au nom duquel les requérants agissent, a produit un jugement du Tribunal de la famille de Liège, rendu le 18 mai 2016, confiant son hébergement principal au regroupant.

Dans ce jugement, saisi par les grands-parents paternels dudit enfant, le Tribunal précité a décidé de fixer la domiciliation et l'hébergement principal de l'enfant chez ses grands-parents paternels, et d'attribuer à ceux-ci les allocations familiales payées pour ledit enfant.

Dans la motivation de l'acte attaqué, la partie défenderesse a indiqué que « *Le jugement du Tribunal de la famille fourni fixe la résidence de la personne concernée chez ses grands-parents. Il attribue également les allocations familiales à ses grands-parents. Ce jugement n'attribue pas la garde de l'enfant à ses grands-parents* ».

Cette motivation ne peut être suivie. En effet, la notion de « droit de garde », telle que mentionnée dans l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 n'est plus usitée en droit civil, et correspond désormais à la notion d'hébergement. Par ailleurs, cette notion de « droit de garde » se distingue, tant dans la loi du 15 décembre 1980 que dans le Code civil, de celle d' « autorité parentale », et 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.

Or, en l'espèce, il n'est pas contesté que le jugement du Tribunal de la famille de Liège, précité, fixe le domicile et l'hébergement principal de l'enfant mineur chez le regroupant, lequel doit donc être considéré comme ayant obtenu le « droit de garde » dudit enfant, au sens de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980.

Partant, la motivation de la partie défenderesse, qui, ainsi que le relève la partie requérante, semble considérer que l'hébergement ne correspond pas à la garde de l'enfant, ne peut être suivie lorsqu'elle aboutit à la conclusion que la garde de l'enfant n'a pas été attribuée au regroupant.

La motivation de l'acte attaqué n'est donc pas adéquate.

2.3. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse fait valoir que « Ce jugement a, dans son dispositif, décidé de fixer la domiciliation et l'hébergement principal de la partie requérante ainsi que de ses frères chez leurs grands-parents et a attribué à ces derniers le bénéfice des allocations familiales. Le Tribunal de la famille ne se prononce pas sur l'autorité parentale des père et mère de la partie requérante et de ses frères en sorte que ceux-ci exercent toujours l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants et demeurent titulaires du droit de garde. [...] Ledit jugement ne fait, en outre, nulle mention de l'attribution d'un droit de garde dans le chef du regroupant, soit du grand-père de la partie requérante. Enfin, la partie requérante ne prétend pas avoir produit une autre pièce permettant d'établir que le regroupant aurait un droit de garde à son égard. La circonstance que le Tribunal de la famille ait estimé devoir modaliser les conditions d'hébergement physique des enfants concernés est sans pertinence quant à ce. En outre, il ressort du dossier administratif, en particulier des extraits du registre national consultés au moment de l'adoption des acte attaqués, que les père et mère de la partie requérante résident, avec leurs enfants, à la même adresse que le regroupant de sorte qu'il n'est pas déraisonnable de conclure comme le fait la partie adverse que la partie requérante reste en défaut de démontrer que le regroupant s'est vu attribuer un quelconque droit de garde à son égard ». Cette argumentation ne peut être suivie, au vu des considérations qui précèdent.

2.4. Il résulte de ce qui précède que le moyen est fondé, et suffit à l'annulation de l'acte attaqué.

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

**Article unique.**

La décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, prise le 8 juillet 2019, est annulée.

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

Mme N. CHAUDHRY, présidente f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS, greffière.

La greffière,

La présidente,

E. TREFOIS

N. CHAUDHRY