

Arrêt

n° 265 096 du 8 décembre 2021
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître H. VANDER VELPEN
Atletenstraat 31
2020 ANTWERPEN

Contre :

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

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

Vu la requête introduite le 14 juin 2021, par X et X agissant en qualité de représentants légaux de X, qui déclarent être de nationalité indienne, tendant à l'annulation de la décision de refus de visa, prise le 12 mai 2021.

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 du 15 décembre 1980).

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 22 juin 2021 avec la référence X.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 22 septembre 2021 convoquant les parties à l'audience du 13 octobre 2021.

Entendu, en son rapport, J.-C. WERENNE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. KALIN *loco* Me H. VANDER VELPEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS *loco* Mes D. MATRAY et C. PIRONT, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

Le 19 novembre 2020, les requérants ont introduit, pour leur fils mineur, une demande de visa de regroupement familial en tant que descendant d'un ressortissant belge. Le 12 mai 2021, la partie défenderesse a pris une décision de rejet de cette demande. Cette décision constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

« Commentaire:

En date du 19/11/2020, une demande de visa de regroupement familial a été introduite sur base de l'article 40ter de la loi du 15/12/1980 concernant l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, au nom de [S.R.] NÉ LE [...]2007, de nationalité indienne, en vue de rejoindre en Belgique son grand-père paternel, à savoir [S. H.] né le [...]1954, de nationalité belge.

L'article 40bis de la loi précitée prévoit que :

§ 2. 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.

Le dossier administratif contient certes une autorisation de la mère et du père du requérant au départ définitif de leur enfant en Belgique. Mais une simple autorisation ne confère pas un droit de garde. Ce document ne constitue pas la preuve d'une délégation officielle de l'autorité parentale.

Par ailleurs, le dossier administratif ne contient pas de jugement d'un tribunal indien confiant le droit de garde exclusif de l'enfant à Monsieur [S. H.].

Dès lors, au vu de ces éléments, le requérant ne peut bénéficier du regroupement familial et la demande de visa est donc refusée.

Limitations:

- 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 visa est rejetée.
- L'Office des étrangers n'a pas entièrement vérifié si les autres conditions étaient remplies.
- En cas de nouvelle demande de visa, 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. Exposé du moyen d'annulation

La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 2 et 3 de la loi 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle rappelle la motivation de l'acte attaqué et fait valoir que « la disposition visée par la partie défenderesse concerne le chapitre intitulé "Tutelle". Dans ce cas, il n'est pas question de tutelle. En effet, la tutelle n'est ouverte que si les deux parents de l'enfant mineur sont décédés ou ne sont pas en mesure d'exercer leur autorité parentale. L'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 dispose que le grand-parent doit prouver qu'il a le « droit de garde ». (traduction libre)

Elle cite l'article 374 du Code civil et indique qu' « En d'autres termes, le droit aux relations personnelles signifie que chaque parent a toujours le droit d'avoir des contacts personnels réguliers avec son enfant. Le droit aux relations personnelles se réalise concrètement en fonction de l'exercice de ce que l'on appelle le "droit de garde". Le droit de garde (matériel) (recht van bewaring) est une partie de l'autorité sur la personne du mineur et est un synonyme de droit de garde (hoederecht). Toutefois, l'expression « droit de garde » n'est plus utilisée dans la loi. Le terme de droit de garde (matériel) signifie le droit d'avoir l'enfant avec soi de manière continue. En l'espèce, les requérants ont donné leur accord, par le biais d'une déclaration écrite, pour que leur fils vive en Belgique avec son grand-père pour y étudier. La partie défenderesse est d'avis que ce droit de garde ne peut être transféré qu'au moyen d'une décision judiciaire. Toutefois, cela n'est pas explicitement indiqué dans la loi. Au contraire, dans une consultation du 28 avril 2016 que l'Agence pour l'intégration et l'insertion et l'ONG francophone Ciré ont eue avec l'Office des étrangers, celui-ci a expliqué ses pratiques actuelles par rapport à diverses questions et a notamment indiqué que dans le cas d'un droit de garde partagé, l'autre titulaire du droit de garde pouvait donner son consentement par le biais d'une lettre ordinaire dans laquelle il accepte explicitement que l'enfant mineur vienne vivre en Belgique. L'autorisation ne devait pas être légalisée, mais simplement traduite. (pièce 2) Par analogie, cela peut être appliquée au droit de garde d'un grand-père belge. Dans ce cas, les deux parents ont donné leur consentement par écrit pour que l'enfant puisse vivre de façon permanente en Belgique avec son grand-père belge. (voir dossier administratif). Par conséquent, la décision n'a pas été suffisamment motivée et doit être annulée ». (traduction libre)

3. Discussion

3.1. 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; [...] ».

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).

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).

3.2. En l'espèce, la partie défenderesse a considéré s'agissant de l' « autorisation de la mère et du père du requérant au départ définitif de leur enfant en Belgique », qu' « une simple autorisation ne confère pas un droit de garde », précisant que « Ce document ne constitue pas la preuve d'une délégation officielle de l'autorité parentale. Par ailleurs, le dossier administratif ne contient pas de jugement d'un tribunal indien confiant le droit de garde exclusif de l'enfant à Monsieur [S. H.] ».

Cette motivation ne peut être suivie. En effet, d'une part, les dispositions, susmentionnées, de la loi du 15 décembre 1980, ne requièrent pas que le regroupant exerce l'autorité parentale sur son descendant, âgé de moins de vingt et un ans qui souhaite le rejoindre. En se référant à l'autorité parentale, la partie défenderesse ne s'est donc pas prononcée sur le droit de garde du regroupant, tel 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.

D'autre part, s'agissant de l'absence de jugement indien confiant le droit de garde exclusif de l'enfant à son grand-père, le Conseil constate, à titre liminaire, qu'afin de déterminer la loi applicable à l'examen de l'existence d'un droit de garde dans le chef du regroupant, il y a lieu d'appliquer, conformément à l'article 35 §1^{er} du Code de droit international privé, 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, dont l'article 16 prévoit ce qui suit :

- « 1. L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.
- 2. L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet. [...]. »

L'article 3 de cette Convention prévoit expressément que ladite responsabilité parentale inclut le droit de garde, lequel comprend au sens de cette Convention

« 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 ».

Il ressort de ce qui précède que dès lors que l'enfant mineur des requérants réside en Inde, la partie défenderesse devait appliquer le droit indien afin de déterminer si le regroupant démontrait en avoir le droit de garde. Or, celle-ci ne prétend pas que le droit indien exigerait un jugement à cette fin. La décision attaquée est dès lors insuffisamment motivée puisqu'elle ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle la partie défenderesse exige la production d'un jugement confiant le droit de garde exclusif de l'enfant au regroupant.

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

3.3. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse fait valoir que

« Les arguments développés par la partie requérante en termes de recours ne permettent pas de considérer que la décision attaquée est insuffisamment ou inadéquatement motivée.

En effet, le dossier administratif contient une autorisation qui indique uniquement que : « His grandfather and my father Mr. [H.S.] is a citizen of your country and has been inviting him to be there for long stay visa. I have no objection if my son will join his grandfather & grandmother ».

La partie requérante ne peut sérieusement prétendre que par ce document, le droit de garde exclusif sur le troisième requérant a été transféré aux grands parents. Le document, de surcroît signé uniquement de la main du premier requérant, autorisant l'enfant à vivre avec son grand-père ne saurait suffire à cet égard à conférer le droit de garde à ce dernier.

Partant, l'analyse de ce document a été faite par la partie défenderesse et le constat qu'elle a posé dans la décision attaquée n'est pas utilement contesté. »

Outre que cette argumentation constitue une motivation *a posteriori* dans laquelle la partie défenderesse ne fait plus référence à l'autorité parentale, le Conseil constate que la partie défenderesse ne peut se contenter d'estimer comme évident le fait qu'une autorisation parentale ne pourrait suffire à établir que le regroupant dispose du droit de garde mais devait l'expliciter, en se référant au droit indien.

Quant au fait que l'autorisation parentale produite n'aurait été signée que par le second requérant, le Conseil observe qu'il s'agit d'une motivation *a posteriori* de l'acte attaqué, la partie défenderesse ayant affirmé dans celui-ci que ce document était signé par les deux parents. Si le seul document d'autorisation parentale versé au dossier administratif est effectivement uniquement signé par le second requérant, dès lors que la partie requérante soutient avoir produit un document signé par les deux requérants, conformément à ce qui est également affirmé dans l'acte attaqué, le Conseil ne peut écarter la possibilité d'un dossier administratif incomplet. En tout état de cause, cette seule circonstance ne pourrait faire perdre à la partie requérante son intérêt au moyen, en ce qu'il revenait, le cas échéant, à la partie défenderesse, d'établir qu'en vertu du droit indien, une autorisation parentale signée par le père de l'enfant uniquement ne pouvait suffire à confier le droit de garde au grand-père de l'enfant.

Par ailleurs, le Conseil ne peut suivre l'argument de la partie défenderesse selon lequel

« A titre subsidiaire, le fait que l'autorité parentale n'ait pas été officiellement déléguée est un motif surabondant, de sorte que la partie requérante n'a pas intérêt à cette branche du moyen »,

En effet, dans le motif de l'acte attaqué selon lequel

« une simple autorisation ne confère pas un droit de garde. Ce document ne constitue pas la preuve d'une délégation officielle de l'autorité parentale. »,

cette deuxième phrase constitue une précision quant à la première phrase et aucunement un autre motif qui serait surabondant.

Enfin, quant au dernier argument selon lequel

« A titre infiniment subsidiaire, l'article 374 du Code civil n'est pas pertinent en l'espèce. En effet cet article concerne l'exercice de l'autorité parentale entre parents alors qu'il est question ici du droit de garde exclusif du grand-père. De plus, aucun des parents ne vit en Belgique, cet article ne s'applique pas à leur situation. »

Le Conseil relève que la pertinence de l'article 374 du Code civil est établie, au vu des considérations développées au point 3.1. du présent arrêt. Quant au fait que les parents ne vivent pas en Belgique, cela importe peu dans la mesure où il est question d'interpréter une notion de droit belge, le « droit de garde » visé à l'article 40bis, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, ce qui ne peut se faire qu'en vertu du droit belge.

3.4. Le moyen est, dans cette mesure, fondé et suffit à justifier l'annulation de la décision attaquée. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres développements de la requête 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 de regroupement familial, prise le 12 mai 2021, est annulée.

Article 2

Les dépens, liquidés à la somme de 186 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

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

M. J.-C. WERENNE, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme A. KESTEMONT, greffier.

Le greffier, Le président,

A. KESTEMONT J.-C. WERENNE