

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 241.535 du 17 mai 2018

A. 223.500/XI-21.840

En cause : **XXX**,
représentée par M.M.A.
et A.A.,
ayant élu domicile chez
M^e Sylvie SAROLÉA, avocat,
rue des Brasseurs 30
1400 Nivelles,

contre :

L'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à l'Asile et
la Migration.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 octobre 2017, XXX, agissant à la fois en son nom personnel et comme mineure représentée par M.A.A. et A.A., a sollicité la cassation de l'arrêt n° 191.454 du 5 septembre 2017 rendu par le Conseil du contentieux des étrangers dans l'affaire 200.983/VII.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 12.627 du 28 novembre 2017 a accordé l'assistance judiciaire aux parties requérantes et a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la

procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 29 mars 2018 a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 19 avril 2018 à 10 heures.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Sarah JANSSENS, *loco* Me Sylvie SAROLÉA, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Mélissa DE SOUSA, *loco* Me Elisabeth DERRIKS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

XXX est née au Maroc le 9 janvier 2002. M.A.A., de nationalité italienne et A.A., son épouse, de nationalité marocaine, se sont vu confier sa garde en vertu d'une kafala de droit marocain signée le 1^{er} février 2002. En 2010, le juge tutélaire du Tribunal de Bologne les a nommés respectivement tuteur et protuteur de cette dernière.

Le 1^{er} septembre 2010, la requérante est arrivée en Belgique avec ses tuteurs. Elle a d'abord tenté d'obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980, ce qui lui a été refusé. 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.

Cette demande a fait l'objet d'une décision de refus de séjour sans ordre de quitter. Un recours a été introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers par

M.M.A., de nationalité italienne et A.A. agissant en qualité de représentants légaux de la requérante.

L'arrêt attaqué conclut à l'irrecevabilité de ce recours pour le motif que le tuteur de la mineure ne dispose pas de l'autorisation spéciale du juge de paix requise par l'article 410 du Code civil.

IV. Capacité à agir

Thèse de la partie adverse

La partie adverse fait valoir qu'en tant que mineur non émancipé, la requérante ne dispose pas de la capacité requise pour introduire personnellement une requête au Conseil d'État et doit, conformément au droit commun, être représentée par ses père et mère ou son tuteur.

Elle soutient que la requérante n'est pas valablement représentée devant le Conseil d'État par M.M.A. et A.A., qui sont ses tuteurs en vertu d'un jugement du Tribunal de Bologne du 11 février 2010, faute pour ceux-ci d'avoir sollicité l'autorisation spéciale du juge de paix requise par l'article 410 du Code civil. La partie adverse conteste l'affirmation selon laquelle l'acte de kafala par lequel la garde de la requérante a été confiée à M.M.A. et A.A. a opéré un transfert de l'autorité parentale.

Thèse de la partie requérante

À titre principal, la requérante soutient qu'étant douée de discernement, elle est capable d'agir seule devant le Conseil d'État pour contester un arrêt rendu à son nom et qui lui cause préjudice et qu'il serait aberrant et contraire au droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'admettre qu'elle puisse se voir notifier une décision de refus de séjour portant atteinte au droit au respect de sa vie familiale, protégé par l'article 8 de la même Convention, mais de lui dénier le droit de mener les procédures permettant de contester cette décision.

À titre subsidiaire, elle fait valoir qu'elle est en toute hypothèse valablement représentée par M.M.A. et A.A.. Elle expose que ceux-ci l'ont recueillie dans le cadre d'une kafala de droit marocain régie par le dahir n° 1-02-172, ce qui implique qu'ils exercent l'autorité parentale à son égard et par voie de conséquence qu'aucune démarche complémentaire ne devait être effectuée pour qu'ils puissent valablement la représenter devant le Conseil du contentieux des étrangers. Elle soutient que la

kafala de droit marocain est reconnue de plein droit en Belgique en vertu de la Convention de La Haye du 19 octobre 1966 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilités parentales et de mesures de protection des enfants.

Elle souligne qu'il est incontestable qu'elle a été recueillie dans le cadre d'une kafala avec homologation judiciaire donnant lieu au transfert de l'autorité parentale suivant les dispositions de la loi marocaine (dahir n° 1-02-172 du 1 rabii II 1423 (13 juin 2002) portant promulgation de la loi n° 15-01), comme cela résulte des analyses produites en annexe à sa requête. Elle fait enfin valoir qu'il ne saurait être considéré à la fois qu'elle ne peut agir seule et qu'elle n'est pas valablement représentée par ses tuteurs, qui ne sont pas les destinataires de la décision de refus de séjour qui était contestée devant le premier juge, puisque cela signifierait que cette décision ne peut être contestée par personne.

Décision du Conseil d'État

Au jour de l'introduction du présent recours, soit le 9 octobre 2017 et encore à ce jour, XXX, née le 9 janvier 2002 demeure mineure selon son statut personnel. Un mineur non émancipé n'a pas la capacité d'introduire seul un recours en cassation et doit être représenté, conformément au droit commun, par son père, sa mère ou son tuteur. Il s'agit d'une règle d'ordre public qui ne souffre aucune exception et doit, le cas échéant, être soulevée d'office par le juge.

Il ressort des pièces auxquelles le Conseil d'État peut avoir égard que M.M.A. et A.A. ont été désignés respectivement tuteur et protuteur de la requérante par une ordonnance du juge tutélaire du Tribunal de Bologne du 11 février 2010.

Conformément à l'article 22, §§ 1^{er} et 3 du Code de droit international privé, cette décision judiciaire étrangère est reconnue en Belgique sans autre formalité et cette reconnaissance « établit pour droit ce qui a été décidé à l'étranger », soit que M.M.A. et A.A. sont les tuteurs d'XXX. Celle-ci dispose donc de représentants légaux susceptibles d'agir en son nom devant les juridictions belges. Conformément à l'article 35 du Code précité, l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué. Aux termes de l'article 2 du même Code, «la résidence habituelle se comprend comme [...] le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal [...] indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir». La requérante vit en Belgique depuis son arrivée sur le territoire, le 1^{er} septembre 2010. Le droit applicable à l'exercice de la tutelle est donc celui déterminé

par le Code civil belge.

L'article 410 de ce code prévoit 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; [Toutefois, aucune autorisation n'est requise pour une constitution de partie civile;

[...] ».

Les tuteurs d'XXX ne produisent pas une telle autorisation. Contrairement à ce que font valoir les requérants, l'acte de kafala marocain par lequel la garde d'XXX leur a été confiée peu après sa naissance n'a pas opéré un transfert de l'autorité parentale. Il appert de la traduction de l'acte de kafala versée au dossier administratif joint au dossier de la procédure transmis par le Conseil du contentieux des étrangers, que cet acte est intitulé « acte notarié (Kafala) ». L'acte en cause a été établi le 1^{er} février 2002, soit avant l'entrée en vigueur de la loi n° 15.01 du 13 juin 2002 relative à la prise en charge des enfants abandonnés citée dans la requête. Cette loi ne régit donc pas l'acte de kafala établi en l'espèce.

La kafala dont il est question en l'espèce est une kafala adoulaire ou coutumière dès lors qu'elle a été dressée devant des adouls et non une kafala « judiciaire » qui doit être dressée par le juge des tutelles. L'homologation d'une kafala coutumière par jugement lui confère un caractère authentique mais non judiciaire. La kafala adoulaire correspond à un engagement unilatéral de la part des personnes voulant prendre l'enfant en charge. Cette prise en charge de l'enfant ne fait pas disparaître les obligations des parents légitimes à l'égard de l'enfant. Monsieur M. M.M.A. et Madame A.A., qui ne disposent pas de l'autorité parentale à l'égard d'XXX, n'étaient dès lors pas dispensés d'obtenir l'autorisation spéciale du juge de paix requise par l'article 410 du Code civil pour la représenter devant le Conseil d'État.

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 notamment pas l'obligation d'examiner au fond une requête qui, comme en l'espèce, ne satisfait pas aux conditions de recevabilité.

Il convient, au surplus, de souligner que la question du défaut d'autorisation à agir du juge de paix s'était également posée devant le juge administratif qui a soulevé d'office la question lors de l'audience du 12 juillet 2017. Les requérants en annulation se sont référés à la sagesse du Conseil de contentieux des étrangers et n'ont nullement sollicité une remise afin de pouvoir obtenir et produire ladite autorisation. L'on relèvera, à cet égard, que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'autorisation du juge de paix ne doit pas nécessairement être obtenue avant l'introduction du recours mais peut intervenir jusqu'à la clôture des débats (Cass. 14 mai 1990, Pas. 1990, I, n° 540; Cass. 23 octobre 1989, Pas. 1990, n° 11). Le mineur dispose dès lors de la faculté, spécialement lorsqu'il dispose d'un certain discernement, d'introduire un recours de manière conservatoire et de permettre à ses tuteurs d'obtenir l'autorisation d'agir avant la clôture des débats. Le mécanisme, d'ordre public, d'autorisation à agir prévu par l'article 410 du code civil ne met, dès lors, nullement en péril les droits du mineur.

Le recours en cassation est irrecevable.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite la condamnation des requérants au paiement d'une indemnité de procédure fixée au montant de base de 700 euros.

Dès lors que la partie adverse a obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 et qu'aucun élément ne s'oppose à ce qu'une indemnité de procédure lui soit accordée, il y a lieu de lui octroyer une telle indemnité. Toutefois, étant donné que les parties adverses ont bénéficié de l'assistance judiciaire dans la présente procédure, il convient de réduire le montant de l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie adverse, à charge des parties requérantes.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge des parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le dix-sept mai deux mille dix-huit par :

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'Etat,
M ^{me} Valérie VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE

C. DEBROUX