

Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 24 avril 2017

Compétence internationale – Responsabilité parentale – Tutelle officielle – Enfant marocaine – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Article 8 Bruxelles IIbis – Résidence habituelle – Droit applicable – Convention de La Haye du 1996 (protection des enfants) – Article 15 – Loi du for – Intérêt supérieur de l'enfant – Article 475bis C. civ. – Article 475ter C. civ. – Consentements des parents

Internationale bevoegdheid – Ouderlijke verantwoordelijkheid – Pleegvoogdij – Marokkaans kind – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikel 8 Brussel IIbis – Gewone verblijfplaats – Toepasselijk recht – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – Artikel 15 – Recht van het forum – Hoger belang van het kind – Artikel 475bis BW – Artikel 475ter BW – Toestemming van de ouders

En cause de:

H., domiciliée à [...] Bruxelles, [...],
appelante, présente en personne

assistée par Maître De Viron Isabelle, avocat à 1210 Bruxelles, Rue des Coteaux 41

en présence de:

1. **B.**, domicilié à [...] Bruxelles, [...],
présent en personne

assisté par Maître De Viron Isabelle, avocat à 1210 Bruxelles, Rue des Coteaux 41

2. **Z.**, domiciliée en Angleterre, [...], qui ne comparaît pas,

3. **E.**, domicilié à Madrid (Espagne), [...], qui ne comparaît pas,

représentés par Maître De Viron Isabelle, avocat à 1210 Bruxelles, Rue des Coteaux 41

La cour a entendu les parties à l'audience et a vu:

- le jugement entrepris, prononcé par le tribunal de la famille francophone de Bruxelles le 19 mai 2016, dont il n'est pas produit d'acte de signification et contre lequel appel fut interjeté par voie de requête déposée au greffe le 28 juin 2016,

L'action a pour objet l'entérinement de la tutelle officielle relative à l'enfant S., née le [...] 2009 à [...] (Maroc), de nationalité marocaine.

Les parents de S. sont madame Z., née à Tanger le [...] 1986 et monsieur E., né à Tanger le [...] 1973.

Madame A., née le [...] 1976 à Tanger, de nationalité marocaine, est la sœur de la mère et donc la tante maternelle de l'enfant. Résidente belge, elle s'est vue confier par les parents la garde de S. après le divorce de ceux-ci.

L'enfant qui a vécu antérieurement en Espagne avec ses parents, réside déjà avec sa tante sur le territoire belge de façon irrégulière depuis octobre 2012. Elle est scolarisée à Bruxelles depuis lors.

En février 2014, madame A. et son époux, monsieur B., né au Maroc le [...] 1964, de nationalité belge ont introduit une demande de régularisation du séjour de S. en application de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. Cette demande indique qu'une procédure en homologation de la tutelle officieuse de S. a été introduite devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Aucune trace d'une telle procédure ne se trouve dans le dossier.

Par sa requête déposée le 9 mars 2015, madame A. a demandé que soit homologuée la tutelle officieuse par laquelle elle « s'engage à entretenir l'enfant, à l'élever et à la mettre en état de gagner sa vie » conformément à l'article 475bis du Code civil.

Elle produisait à l'appui de sa demande une déclaration faite devant notaire le 24 novembre 2014 par laquelle elle déclare s'engager à devenir tutrice officieuse de S. Son époux, Monsieur B., est intervenu à cet acte et a déclaré consentir expressément à ce que son épouse devienne tutrice officieuse de S. À cette déclaration notariée étaient jointes deux attestations sous-seing privé, l'une signée par la mère et l'autre par le père de l'enfant en date du 20 décembre 2012, par lesquelles ces derniers déclaraient consentir à confier la tutelle de leur fille à madame A.

Une enquête a été réalisée au domicile du couple B.-A. et le fils Y., mineur, a été entendu le 19 septembre 2015.

Le procureur du Roi a rendu un avis écrit négatif au motif que le consentement des parents de S. n'a pas été recueilli par acte authentique d'une part et au motif que cette tutelle contrevient à l'intérêt supérieur de l'enfant d'autre part, étant donné que l'enfant n'a aucun droit de séjour sur le territoire belge.

Tenant compte de cet avis, madame A. a déposé à l'audience suivante du 10 mars 2016 deux nouveaux actes authentiques, l'un du 19 février 2016 et l'autre du 3 mars 2016 par lesquels elle déclare s'engager à devenir tutrice officieuse de S. plus amplement qualifiée, monsieur E., le père de l'enfant intervenant dans le premier acte et madame Z., la mère de l'enfant, intervenant dans le second acte, chacun déclarant expressément consentir à cette tutelle officieuse.

Par le jugement entrepris, le premier juge a reçu la demande et l'a déclarée non fondée au motif que l'article 475ter du Code civil donne mission au juge d'entériner une seule et unique convention de tutelle qui doit inclure le consentement de toutes les parties intervenantes et non pas une convention à laquelle il conviendrait d'ajouter des actes authentiques de consentement ultérieurs.

Constatant donc qu'il était saisi d'une requête à laquelle était jointe la seule convention du 24 novembre 2014 qui était irrégulière, le tribunal a estimé qu'il ne peut être question de l'entériner en ayant égard à des actes mêmes authentiques établis ultérieurement.

Par sa requête d'appel, madame A. poursuit la réformation de ce jugement et demande à la cour d'« homologuer la tutelle officieuse convenue par les parties par acte notarié du 24 novembre 2014 et convention par laquelle les consentements ont été recueillis par l'acte authentique du 19 février 2016 et du 3 mars 2016 ».

II. Discussion

L'appel en forme régulière a été interjeté dans les délais et est recevable.

1. *Droit international privé*

1.1. À juste titre, le premier juge a considéré que la tutelle officieuse fait partie du champ matériel de l'application du règlement européen Bruxelles IIbis en ce que cette question concerne « la matière civile relative à l'attribution, l'exercice, la délégation, le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale » (Article 1,1b). Au deuxième alinéa de cet article, le règlement donne une énumération non limitative des matières ainsi visées. Il n'est pas contestable que la tutelle officieuse relève des questions de garde, de tutelle et institutions analogues et du placement d'un enfant dans une famille d'accueil. Il n'y a pas lieu de rapprocher l'institution de la tutelle officieuse de l'adoption qui, elle, est une matière explicitement exclue du champ d'application du règlement européen.

La tutelle officieuse se rapproche davantage de l'institution de la Kafala de droit musulman, que la jurisprudence a également incluse dans le champ d'application de règlement Bruxelles IIbis, ce qui est dans la lignée de la convention de La Haye sur la protection des mineurs.

Même si S. n'est pas en séjour régulier, sa résidence habituelle se trouve en Belgique de sorte que la juridiction belge est compétente sur le plan international par l'application de l'article 8 du règlement européen Bruxelles IIbis.

1.2. En ce qui concerne la détermination du droit applicable, c'est à tort que le premier juge se réfère à l'article 35 §1er du Code de droit international privé. Depuis le 1er septembre 2014, cette question est, en droit belge, réglée par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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, à laquelle renvoie explicitement le (nouveau) troisième paragraphe de l'article 35 de ce Code.

Conformément à l'article 15 de cette convention, le juge applique la loi du for dans l'exercice de sa compétence. Il convient donc d'appliquer le droit belge.

2. *Au fond*

2.1. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir considéré que le fait qu'il y ait plusieurs « instrumentums » pour attester des différents consentements à une seule et unique convention de tutelle officieuse invalide celle-ci.

Le fait de recueillir les consentements par différents actes authentiques n'entraîne pas une pluralité de conventions puisqu'il s'agit toujours du même objet, à savoir la volonté pour les parents de confier à la tante maternelle de S. la tutelle officieuse à l'égard de leur enfant.

Par ailleurs, l'appelante fait valoir que la décision de reconnaître ou non une tutelle officieuse est indépendante d'une décision en matière de séjour qui appartiendra à l'Office des étrangers.

En l'espèce, elle insiste sur la conservation des liens de l'enfant avec sa famille d'origine, raison pour laquelle elle a opté pour la tutelle officieuse qui rencontre en l'espèce l'intérêt supérieur de l'enfant en ce qu'il lui procure un milieu de vie stable tout en maintenant des liens étroits avec ses parents divorcés et précarisés, résidant l'un en Espagne (le père) et l'autre en Angleterre (la mère).

Elle fait valoir que les informations fournies par l'enquête de police démontrent que la prise en charge de S. par elle et sa famille est adéquate et conforme à l'intérêt de l'enfant.

2.2. Il n'est pas contesté que le couple dispose d'un lieu de vie adéquat pour accueillir S. qui est scolarisée en Belgique depuis 2013 et présente une évolution et un développement favorable au sein de la famille de l'appelante.

Devant la cour, le ministère public a maintenu son avis défavorable à l'entérinement de la tutelle officielle, au motif de la pluralité des actes qui attestent de la convention.

La tutelle officielle est une convention de prise en charge, qui s'apparente à la Kafala de droit musulman et ne peut être assimilée à une adoption.

L'article 475ter du Code civil indique que les consentements pour la tutelle officielle peuvent être constatés par le notaire.

La loi n'interdit pas que les consentements requis soient constatés par des actes séparés.

Alors que les effets de l'adoption dûment homologuée prennent cours rétroactivement au moment de l'acte, ce qui a fait dire à la jurisprudence que c'est au moment de l'acte que les conditions légales de son existence doivent être réunies et que, si les consentements des père et mère sont donnés par acte séparé, cet acte authentique de consentement doit bien être antérieur à l'acte d'adoption, la tutelle officielle ne produit ses effets qu'après avoir été entérinée par le tribunal de la famille (article 475ter Code civil), de sorte que rien ne justifie d'imposer les mêmes exigences d'antériorité des consentements authentiques.

Il résulte des pièces actuellement déposées que les consentements des parents réunissent les conditions nécessaires à leur authenticité dans les deux actes notariés du 19 février 2016 et 9 mars 2016 et que le fait qu'ils soient postérieurs à l'acte du 24 novembre 2014 n'enlève rien à leur valeur.

Les conditions requises par la loi sont dès lors remplies .

2.3. L'enquête à laquelle il a été procédé à la demande du ministère public ainsi que l'instruction menée à l'audience de la cour permettent de considérer que la convention de tutelle officielle rencontre l'intérêt de l'enfant.

L'objectif de la convention n'est manifestement pas de contourner les lois sur l'accès au territoire belge mais d'offrir une prise en charge dans le milieu familial élargi à un enfant qui se trouverait dans une situation précaire chez ses parents.

Le statut de tutelle officielle qui n'a aucune incidence sur la filiation de l'enfant correspond le mieux à ses besoins et respecte sa filiation ainsi que l'ordre des familles.

Il apparaît que madame A. offre des garanties suffisantes pour assumer adéquatement la responsabilité qu'elle a acceptée à l'égard de sa nièce.

L'acte de tutelle officielle du 24 novembre 2014 peut dès lors être « entériné », selon la terminologie de l'article 475ter du Code civil (et non pas « homologué » comme demandé par l'appelante bien que ces deux verbes aient quasiment la même portée).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, 41ème chambre de la famille,

Statuant en matière gracieuse,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Entendu J. Devreux, Avocat Général, en son avis,

Reçoit l'appel et le déclare fondé,

Réforme le jugement dont appel sauf en ce qu'il a reçu la demande,

Statuant à nouveau sur le fond,

Déclare la demande originaire fondée,

Entérine la tutelle officieuse de l'enfant S., née le [...] 2009 à [...] (Maroc), de nationalité marocaine, par madame A., convenue par les parties par acte notarié du 24 novembre 2014 et complété par les consentements recueillis par actes authentiques du 19 février 2016 et du 3 mars 2016,

Délaisse aux parties les dépens qu'elles ont exposés,

Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 41ème chambre du 24 avril 2017 par

M. de Hemptinne

Conseiller ff. juge d'appel de la famille

G. Doolaeghe

Greffier