

I. Edito

* L'inscription du mineur étranger à la commune par le parent isolé est-elle soumise à la production d'un accord écrit de l'autre parent ?

Il n'est pas rare que des parents isolés qui sollicitent l'inscription de leur enfant mineur de nationalité étrangère à la commune se voient opposer un refus au guichet, alors même que cet enfant peut revendiquer un droit au séjour en Belgique. Le motif de ce refus tient souvent au fait que le parent qui agit pour le compte de son enfant ne dispose pas d'un accord écrit de l'autre parent autorisant cette inscription ou d'une décision judiciaire lui octroyant le droit d'hébergement exclusif.

Dans certains cas, cela ne pose aucun problème : le parent qui accompagne l'enfant est à même de produire un consentement écrit de l'autre parent. D'autres situations, toutefois, entravent l'inscription du mineur. C'est notamment le cas lorsque le parent absent a disparu ou qu'il n'a jamais cohabité avec l'enfant.

Dans de telles situations, que peut faire le parent qui accompagne l'enfant ? Doit-il introduire une procédure devant le tribunal compétent afin d'obtenir une décision sur le droit d'hébergement ? Dispose-t-il d'autres alternatives ? L'administration communale peut-elle persister dans son refus d'inscrire l'enfant ?

Afin de répondre adéquatement à ces questions, il s'impose de s'interroger sur le droit applicable en matière de responsabilité parentale.

Actuellement, à défaut de convention internationale, le conflit de lois est tranché en Belgique par l'article 35 du code de droit international privé¹ : l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué². Si l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique, c'est donc le droit belge qui est applicable. Or, en Belgique, les parents à l'égard desquels le lien de filiation est valablement établi, sont tous deux investis de l'autorité parentale³. Celle-ci ne peut être retirée à un parent que par décision du juge⁴. La séparation éventuelle du couple n'a aucune conséquence sur cette autorité parentale conjointe.

Dans le cadre de la modification internationale de la résidence d'un enfant, il faudra également être attentif au règlement Bruxelles IIbis, ainsi qu'à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Sans entrer dans des détails qui nécessiteraient un examen approfondi de ces deux instruments⁵, au regard du droit belge, «*en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, un des parents ne peut modifier seul le lieu de résidence de l'enfant sans, par ce fait, violer le droit de garde au sens de la Convention ou du règlement*»⁶.

Il doit donc être déduit de ce qui précède que tout parent qui agit pour le compte d'un enfant résidant en Belgique et qui souhaite inscrire celui-ci dans les registres de l'administration communale doit avoir recueilli le consentement de l'autre parent.

La commune peut-elle tirer argument de ce qui précède pour conditionner l'inscription de l'enfant à la production de la preuve de l'accord écrit de l'autre parent ?

A notre sens, la réponse à cette question doit être négative. En effet, en vertu de l'article 373 al. 2 du Code civil, à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des père et mère est réputé agir avec l'accord de l'autre. Certes, l'accord de l'autre parent est requis, mais ce consentement est présumé exister. L'arrêté royal du 16 juillet 1992 relatif au registre de la population et au registre des étrangers propose d'ailleurs une application concrète de la présomption d'accord parental à l'égard des tiers de bonne foi en son article 7, §3 : «*lorsqu'un mineur non émancipé quitte, pour la première fois, la*

1 La matière est appelée à connaître d'importantes modifications d'ici peu, dans la mesure où la Belgique se prépare à ratifier la Convention 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. Toutefois, la règle de rattachement privilégiée par ce nouvel instrument reste essentiellement la résidence habituelle de l'enfant. Dès lors, l'exercice de l'autorité parentale d'un mineur non émancipé résidant sur le territoire belge sera en principe régi par le droit belge.

2 Dans le Codip, les questions relatives à l'hébergement de l'enfant sont comprises sous le terme « autorité parentale », qui est ici compris au sens large. Voy. M. Fallon & J. Erauw, « la nouvelle loi sur le droit international privé », Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 114.

3 Articles 373, al. 1^{er} et 374, §1^{er} du Code civil.

4 Article 375, §1^{er} du Code civil.

5 Voy. Notamment M. FALLON et O. LOHEST, « La convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Entrée en vigueur d'un instrument éprouvé », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, pp 8 et s. ; S. DEMARS, « L'enlèvement parental international, in *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 363 et s. ; P. WAUTELET et F. COLLIERNE, « Enlèvement international d'enfants – La pratique des juridictions belges », in P. Wautelet (dir.), *Actualités du contentieux familial international*, CUP, vol. 80, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 219-249.

6 J.Sosson et F. Reusens, « La mise en œuvre concrète des principes relatifs à l'autorité parentale : focus sur quelques questions pratiques », in *Droit des familles*, CUP, Vol. 123, Anthemis, 2011, p. 162.

*résidence parentale*⁷, il doit être assisté dans sa déclaration par la ou l'une⁸ des personnes qui exercent l'autorité sur lui ». Les instructions pour la tenue à jour des informations précisent sur ce point que « *cette règle doit être suivie si le mineur veut changer de résidence principale dans la même commune, lorsqu'il veut transférer sa résidence principale vers une autre commune, tout comme dans le cas d'une déclaration de départ pour l'étranger du mineur* »⁹.

Ces instructions ne prévoient d'ailleurs pas de cas particulier où le consentement écrit du parent absent devrait être produit afin d'inscrire l'enfant dans les registres. Elles rappellent d'ailleurs que « *le mineur est inscrit à l'adresse à laquelle il a sa résidence principale, à savoir le lieu où il réside durant la plus grande partie de l'année* ». Rien ne permet donc d'affirmer que l'enfant à même de faire valoir un droit au séjour et accompagné par un seul de ses parents devrait être soumis à un régime distinct.

Certes, l'inscription de l'enfant dans les registres de la commune ne peut faire obstacle à la législation belge en matière d'accès au territoire des étrangers, laquelle prévoit des règles spécifiques vis-à-vis des enfants qui rejoignent leur parent en Belgique¹⁰. La loi du 15 décembre 1980 prévoit en effet, parmi les autres conditions du regroupement familial, que le citoyen belge, européen ou le ressortissant étranger d'un Etat tiers qui souhaite se faire rejoindre par son enfant mineur, doit disposer d'un droit d'hébergement de l'enfant et, en cas de garde partagée, du consentement écrit de l'autre titulaire du droit de garde¹¹.

Cette exigence de l'accord écrit du parent qui n'accompagne pas l'enfant doit être appréciée comme étant une condition de fond du regroupement familial, au même titre que, par exemple, la preuve des moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants. Ainsi, pour les demandes de regroupement familial fondées sur les articles 40bis, §2, alinéa 3° et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 -qui concernent donc les descendants mineurs d'un ressortissant européen ou d'un belge-, ces conditions doivent être vérifiées après l'inscription de l'enfant dans les registres de la commune, lorsqu'il est statué sur le fond de la demande. Concrètement, pour les enfants ressortissants d'un Etat tiers qui rejoignent un citoyen belge ou européen, seules l'identité du regroupant et celle de l'enfant, ainsi que le lien de filiation, doivent être démontrés lors de la demande d'établissement. L'enfant est alors mis en possession d'une annexe 19ter. Ce n'est que dans le délai de trois mois prescrit par le législateur que les autres documents requis devront être produits, dont l'accord écrit du parent absent s'il échet. Dans cette hypothèse, la commune ne peut se fonder sur cette condition de fond du regroupement familial pour refuser d'inscrire l'enfant pour les raisons que l'on évoque ici.

Par contre, les bénéficiaires du droit au regroupement familial prévu à l'article 10, §1^{er}, 4° de la loi du 15 septembre 1980 -qui concerne les enfants de moins de 18 ans d'un ressortissant de pays tiers-, qui introduisent une demande de séjour doivent démontrer qu'ils intègrent les conditions mises à leur séjour dès l'introduction de la demande¹². Il doit être déduit de ce qui précède que, pour cette catégorie d'enfants, le consentement écrit de l'autre parent doit être déposé au moment de l'introduction de la demande¹³.

Il n'en reste pas moins que l'inscription de l'enfant dans les registres et les conditions soumises à son regroupement familial sont deux procédures, certes liées, mais néanmoins distinctes et que, dans de nombreux cas, ce n'est pas au moment de l'inscription que l'accord écrit de l'autre parent doit être produit. On pourrait objecter en soulignant que le déplacement international d'un enfant nécessite davantage de précaution et qu'il s'agit de lutter contre les rapt parentaux. Toutefois, l'inscription d'un enfant dans les registres de la commune ne génère aucun droit en matière d'autorité parentale ou de droit d'hébergement dans le chef du parent qui l'accompagne. De surcroît, l'inscription offre un gage de « traçabilité » de l'enfant qui aurait été enlevé et permet aux autorités centrales compétentes des Etats parties à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 de suivre les déplacements illicites de l'enfant.

Le refus d'inscription d'un enfant dans les registres au nom de l'intérêt supérieur de ce dernier est donc un procédé

⁷ "Par 'résidence parentale', il faut entendre la résidence principale où le mineur vit avec ses père et mère ou avec l'un d'eux. Le règlement susmentionné doit par conséquent être appliqué, tant dans les cas où le mineur quitte la résidence de ses parents ou de l'un d'eux afin d'établir sa résidence principale chez un tiers que dans les cas où les parents ne vivent pas ensemble et que le mineur quitte la résidence de l'un de ses parents afin d'établir sa résidence principale chez l'autre parent", Instruction pour la tenue à jour des informations », Registre National des personnes physiques, Service public fédéral Intérieur, version mise à jour le 1^{er} mai 2012, p. 92, http://www.ibz.rn.fgov.be/fileadmin/user_upload/Population/fr/3%20Instructions/Instructions-Population-01.05.2012.pdf.

⁸ Souligné par l'auteur.

⁹ Instruction pour la tenue à jour des informations », Registre National des personnes physiques, Service public fédéral Intérieur, op. cit., p. 92.

¹⁰ Cela ne concerne pas les enfants mineurs ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne qui invoqueraient un droit propre au séjour en dehors d'un regroupement familial.

¹¹ Articles 10, 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Si cette condition du regroupement familial souffre peu d'ambiguïté, l'administration doit, selon nous, faire preuve de souplesse, notamment lorsque le parent qui n'accompagne pas l'enfant ne donne pas signe de vie ou est déclaré absent. Ces circonstances doivent pouvoir être démontrées par toutes voies de droit.

¹² Article 26/2 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1981.

¹³ Il est toutefois permis de s'interroger sur la conformité de cette disposition avec le principe général de l'intérêt de l'enfant. Voy. à ce sujet Cour. Eur. D.H., arrêt Neulinger et Shuruk c/ Suisse, 8 janvier 2009, n° 41615/07.

spécieux, tout autant qu'il précarise la situation d'un mineur qui jouit d'un droit propre à vivre sur le territoire. Durant le délai nécessaire à l'obtention d'un accord formel, l'enfant ne peut faire valoir les droits normalement acquis sur le territoire belge. Cette attente pourrait par ailleurs être particulièrement longue, puisque, si le parent absent ne donne pas de nouvelles, l'intéressé n'aurait d'autre choix que d'introduire une procédure devant le tribunal de la jeunesse, contraignant l'huissier de justice d'effectuer une signification à parquet.

Plutôt que de refuser l'inscription dans les registres aux ressortissants mineurs d'un Etat tiers qui rejoignent un Belge ou un ressortissant d'un Etat de l'Union européenne, une bonne pratique administrative serait d'élargir le contenu de ce que prévoient déjà les instructions pour les situations internes à la Belgique¹⁴, à savoir la notification à l'autre parent de la déclaration de transfert de résidence ou, à tout le moins, à sa représentation diplomatique. Une lutte plus efficace contre les rapt parentaux passera en effet davantage par une communication accrue entre les Etats liés, que par un refus d'inscription de l'enfant exprimé oralement au guichet de l'administration communale.

Bruno Laghendries
Juriste, Adde asbl

¹⁴ "La commune est tenue d'informer l'autre parent de la déclaration de transfert de la résidence principale du mineur, à moins que cet autre parent ait établi sa résidence principale à l'étranger ou ait été radié d'office des registres de la population", Instruction pour la tenue à jour des informations », Registre National des personnes physiques, *op. cit.*, p. 94.