



## Arrêt

**n° 107 897 du 1<sup>er</sup> août 2013  
dans l'affaire X / III**

**En cause : X**

**Ayant élu domicile : X**

**contre:**

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté**

### **LE PRÉSIDENT F. F. DE LA III<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 9 décembre 2010, par M. X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation de la décision, prise le 22 octobre 2010, de refus de visa de regroupement familial sur la base de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980.

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, dite ci-après la loi du 15 décembre 1980.

Vu les mémoires régulièrement échangés et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 12 mars 2013 convoquant les parties à l'audience du 5 avril 2013.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me H. VAN NIJVERSEEL *loco* Me R. AKTEPE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me G. VAN WITZENBURG *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

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

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

La partie requérante a contracté mariage au Maroc le 8 janvier 2008 avec une ressortissante néerlandaise.

Le 5 novembre 2009, elle a introduit une demande de visa de regroupement familial auprès de l'ambassade de Belgique à Casablanca, en vue de rejoindre son épouse, résidant en Belgique depuis le 4 mai 2009.

En date du 22 octobre 2010, la partie défenderesse a pris à son encontre une décision de refus de délivrance de visa, qui lui a été notifiée le 11 novembre 2010. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« Une demande de visa a été introduite sur base de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, rétablissement et l'éloignement des étrangers, modifié par la loi du 25/04/2007 entrée en vigueur le 1er juin 2008, par [le requérant], né à Casablanca, de nationalité marocaine.

Cette demande a été introduite sur base d'un mariage conclu le 08/01/2008 avec Madame [A. A.] née à Tilburg, de nationalité néerlandaise.

La preuve de ce mariage a été apportée par un acte de mariage n° 249, folio 163, registre 145, rédigé à Casablanca, le 09/01/2008.

Considérant que selon l'article 57 du code de droit international privé, un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal ne peut être reconnu en Belgique.

Que selon les travaux préparatoires du code de droit international privé, cette définition englobe la répudiation unilatérale (*talak*) et la répudiation moyennant compensation (*khôl*) qui est l'acte par lequel la femme invite son mari à la répudier moyennant une compensation qu'elle lui verse. Considérant que selon ce même article 57, un tel acte peut toutefois être reconnu après vérification de 5 conditions cumulatives.

Que l'une de ces conditions est que, lors de l'homologation de l'acte, aucun époux n'ait la nationalité d'un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage.

Considérant que l'épouse du requérant a la nationalité néerlandaise.

Considérant que de ce fait, le mariage précédent de l'épouse du requérant, conclu avec [A. A.] n'est pas valablement dissous : en effet, un acte de " divorce avant consommation du mariage " datant du 05/08/2005 a été produit. Il s'agit d'une dissolution du mariage devant les adouls ce qui implique qu'il s'agit en réalité d'une répudiation et non pas d'une divorce par jugement.

Le fait que cette répudiation a été notée dans les registres aux Pays-Bas est essentiellement indicative, la simple mention d'une répudiation effectuée à l'étranger ne saurait préjuger de l'effectivité de cette répudiation en Belgique. La circonstance que la commune ait mentionné une personne comme divorcée dans les registres de la population est dépourvue d'incidence sur la décision que l'Etat, par l'organe de l'Office des étrangers, peut prendre à cet égard.

Considérant en outre que l'article 27 du code de droit international privé établit qu'un acte authentique étranger est reconnu en Belgique sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en tenant compte spécialement des articles 18 et 21.

Considérant que l'article 21 vise l'exception d'ordre public et permet d'écarter une disposition du droit étranger qui produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public, ce qui est le cas des dispositions étrangères autorisant le mariage polygamique.

Dès lors, le nouveau mariage de l'épouse du requérant n'est pas reconnu par l'Office des étrangers et n'ouvre donc pas le droit au regroupement familial. Le visa est donc refusé ».

## **2. Questions préalables.**

2.1. Dans sa requête, la partie requérante sollicite que la langue de la procédure soit le néerlandais.

En l'espèce, le Conseil ne peut renvoyer l'affaire au rôle en vue d'une fixation devant une chambre néerlandophone dès lors qu'à moins qu'elle ne soit déterminée conformément à l'article 51/4 de la loi du 15 décembre 1980, ce qui n'est pas le cas de l'espèce, la langue de traitement des recours par le Conseil du Contentieux des Etrangers est celle déterminée en application de l'article 39/14, alinéa 1er, de la même loi, soit, en règle, la langue de la décision attaquée.

La décision attaquée a en effet été rédigée en français.

2.2. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse fait valoir, à titre principal, l'incompétence du Conseil pour connaître du recours « en ce qu'il conduit à soumettre à [l'appréciation du Conseil] des précisions et explications factuelles en vue de contester les motifs de la décision de non reconnaissance du mariage du requérant et à [...] amener [le Conseil] à se prononcer sur cette question ».

En vertu de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil a, en principe, un pouvoir de juridiction pour statuer sur la légalité de la décision attaquée. Toutefois, cela ne signifie pas que, dans le cadre de l'examen de son pouvoir de juridiction, le Conseil est lié par l'objet tel que qualifié dans le recours (*petitum*). La circonstance que la partie requérante sollicite l'annulation d'une décision prise en vertu de la loi du 15 décembre 1980 n'implique en effet pas *de facto* que le Conseil dispose de la compétence juridictionnelle pour ce faire (cfr. J. VELU, conclusion sous Cass. 10 avril 1987, Arr. Cass.

1986-87, 1046). Le Conseil doit ainsi analyser la cause d'annulation invoquée dans le moyen (*causa petendi*), et ce afin de vérifier si l'objet réel et direct du recours n'excède pas son pouvoir de juridiction (Cass. 27 novembre 1952, Pas. 1953, I, 184; C.HUBERLANT, « *Le Conseil d'Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution* », J.T., 1960, 79; J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 249; C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Anvers, Intersentia, 2000, 140 et 141). Le cas échéant, le Conseil doit se déclarer sans juridiction. Le Conseil est, ainsi, sans juridiction pour connaître des contestations qui portent sur des droits civils ou encore pour connaître des contestations qui portent sur des droits politiques que le législateur ne lui a pas expressément attribuées. De même, le Conseil ne peut pas connaître d'un recours ou d'un moyen dont l'objet réel et direct est de l'amener à se prononcer sur de telles contestations. La répartition de compétences entre les cours et les tribunaux et le Conseil peut avoir pour conséquence que différentes questions juridiques afférentes à un seul et même acte peuvent être soumises à l'appréciation de différents juges. Le Conseil disposant exclusivement des compétences lui attribuées, celles-ci doivent être interprétées de manière restrictive en manière telle que la partie requérante peut être confrontée à l'inconvénient de devoir saisir plusieurs juridictions. La répartition de la juridiction précitée peut également impliquer que dans l'hypothèse où deux décisions seraient prises dans un seul « *instrumentum* », - comme en l'espèce, une décision de refus de visa, d'une part, et une décision de non reconnaissance d'un acte de mariage, d'autre part -, une stricte distinction doit être opérée entre ces deux décisions (dans le même sens, arrêt du Conseil n°39 687, rendu en assemblée générale, le 2 mars 2010).

En l'espèce, le Conseil observe que le second moyen de la requête ne tend pas à critiquer la motivation de la décision attaquée relative à la non reconnaissance du mariage du requérant mais soutient que la partie défenderesse a violé les principes et dispositions visés dans ce moyen, dans la mesure où elle a pris cette décision plus de six ou neuf mois après l'introduction de la demande de visa. Il estime en l'occurrence que cette question relève de sa juridiction.

Il en résulte que l'exception d'irrecevabilité ne peut être retenue.

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

3.1. La partie requérante prend un second moyen de la violation du principe d'égalité dans la Constitution au vu du long délai de traitement de la demande de visa, ainsi que de l'article 10, § 1 de la Directive 2004/38/CE.

Elle soulève que le visa a été demandé le 5 novembre 2009, et qu'une décision n'a été prise que le 22 octobre 2010, soit plus de neuf mois après, et soutient notamment que la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres prévoit, en son article 10, §1er, que la carte de séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne doit être délivrée dans les 6 mois de la demande. Elle réitère le moyen ainsi formulé dans son mémoire en réplique.

3.2. Le Conseil constate que l'article 10 de la Directive 2004/38 précitée dispose, en son §1<sup>er</sup>, que : « *Le droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un État membre est constaté par la délivrance d'un document dénommé «Carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union» au plus tard dans les six mois suivant le dépôt de la demande. Une attestation du dépôt de la demande de carte de séjour est délivrée immédiatement».*

Il convient de remarquer que cette disposition n'était pas, lors de la prise de l'acte attaqué, transposée en droit belge.

A cet égard, la Cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Liège relativement à une demande de visa de regroupement familial formée par un ressortissant algérien en vue de rejoindre son épouse belge, a fait, dans son arrêt n°128/2010 du 4 novembre 2010, notamment les observations suivantes :

« *B.6.1. Les articles 40 à 47 de la loi relative aux étrangers ont été modifiés par la loi du 25 avril 2007 transposant en droit belge la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Selon l'article 5 de cette directive, un visa*

*d'entrée pour les membres de la famille des citoyens de l'Union qui introduisent une demande de regroupement familial doit être délivré dans les meilleurs délais et dans le cadre d'une procédure accélérée et, en vertu de l'article 10, le droit de séjour d'un membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'a pas la nationalité d'un Etat membre est constaté par la délivrance d'une carte de séjour au plus tard dans les 6 mois suivant le dépôt de la demande.*

*B.6.2. Lors de la transposition de la directive, le législateur n'a pas introduit, dans les articles 40 à 47, de régime explicite en ce qui concerne le délai que les autorités devraient respecter dans le cas visé par la décision de renvoi. L'article 42, § 1er, confère au Roi la mission de régler, conformément aux règlements et directives européens, les conditions et la durée du séjour de plus de 3 mois dans le Royaume des citoyens de l'Union et des membres de leur famille. L'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne fixe cependant pas davantage de délai dans lequel une décision relative à la demande de regroupement familial introduite auprès d'un représentant diplomatique ou consulaire à l'étranger doit être prise».*

Le Conseil rappelle qu'une directive n'a d'effet direct dans l'ordre juridique belge qu'à la double condition que le délai de transposition de cette directive ait expiré et que les dispositions qu'elle contient soient claires et inconditionnelles et ne nécessitent pas de mesure d'exécution interne substantielle émanant d'autorités communautaires ou nationales, afin d'atteindre d'une manière utile l'effet souhaité (CJCE 26/62, Van Gend en Loos, 1963, r.o. 21-25 ; CE, 15 octobre 2001, n° 99.794 ; CE, 30 juillet 2002, n° 109.563).

En l'occurrence, le Conseil estime que la disposition susmentionnée fixe de manière claire et inconditionnelle le délai de traitement des demandes de regroupement familial à six mois suivant le dépôt de celles-ci, et que le délai de transposition prévu à l'article 40 de la Directive 2004/38 précitée était expiré lors de la prise de l'acte attaqué, de sorte que le bénéfice de cette disposition peut valablement être invoqué par la partie requérante.

Or, en l'espèce, la demande de visa a été introduite le 5 novembre 2009 et la décision querellée a été prise le 22 octobre 2010, en sorte que le délai de six mois fixé par l'article 10, §1 de la Directive 2004/38 précitée n'a pas été respecté.

3.3. Le second moyen, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 10, § 1 de la Directive 2004/38/CE, est fondé et suffit à justifier l'annulation de l'acte attaqué. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres articulations de ce moyen ni le premier moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

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

##### **Article unique.**

La décision de refus de délivrance de visa de regroupement familial, prise le 22 octobre 2010, est annulée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le premier août deux mille treize par :

Mme M. GERGEAY,  
étrangers,

Président F. F., juge au contentieux des

Mme B. RENQUET,

Greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

B. RENQUET

M. GERGEAY