



Arrêt

n° 49 537 du 14 octobre 2010
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.

LE PRÉSIDENT F. F. DE LA III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 août 2010 par X, de nationalité marocaine, tendant à la suspension et l'annulation de « la décision de refus de la délivrance d'un visa, prise par la partie adverse à une date inconnue, notifiée le 02.07.2010 à la partie requérante ».

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.

Vu la note d'observations.

Vu l'ordonnance du 25 août 2010 convoquant les parties à l'audience du 12 octobre 2010.

Entendu, en son rapport, P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me I. GULTASLAR loco Me ABBES qui succède à Me H. DOTREPPE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS loco Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Rétroactes.

1.1. Le 14 janvier 2010, la requérante a introduit une demande de visa pour regroupement familial auprès du consulat général de Belgique à Casablanca, sur la base de l'existence d'un second mariage célébré le 28 décembre 2009.

1.2. Le 2 juillet 2010, la partie défenderesse a invité le consulat général de Belgique à Casablanca à délivrer à la requérante une décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour provisoire.

Cette décision, qui a été notifiée à la requérante le territoire le 2 juillet 2010, constitue l'acte attaqué et est motivée ainsi qu'il suit :

« Le 14/01/2010, une demande de visa a été introduite sur base de l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers., par Madame Maghrioue Faiza, née à Berkane le 28/05/1977, de nationalité marocaine.

Cette demande a été introduite sur base d'un mariage conclu le 28/12/2009, avec Monsieur Mahdaoui Khalid, né le 22/05/1973 à Berkane, de nationalité belge.

La preuve de ce mariage a été apportée par un acte de mariage n°500, folio n°479, registre 01 n°72, rédigé à Berkane le 30/12/2009.

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), 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, et la répudiation avant consommation du mariage (baïn).

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 sa résidence habituelle dans un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution de mariage.

Considérant que l'époux précédent de la requérante avait sa résidence habituelle en Belgique et que le droit belge ne reconnaît pas la répudiation.

Considérant que, de ce fait, le mariage précédent de la requérante, Madame Maghrioue Faiza, avec Monsieur Moumou Mohamed consigné le 28/07/2005 à Berkane (acte de mariage n°460, folio 336, registre 01 n°48) n'est pas valablement dissous.

Considérant donc que l'acte de mariage présenté à l'appui de la demande de visa, établi le 30/12/2009 entre Maghrioue Faiza et Mahdaoui Khalid, est entaché de bigamie.

Dès lors, le mariage entre Maghrioue Faiza et Mahdaoui Khalid ne peut pas être reconnu en Belgique et n'ouvre pas le droit au regroupement familial.

Le visa est donc refusé.»

2. Exposé des moyens.

2.1. La requérante prend un premier moyen de « la violation de l'articles 7 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17 de l'Arrêté ministériel du 18 mars 2009 portant délégation de certains pouvoirs du Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences et abrogeant l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 portant délégation des pouvoirs du Ministre en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers, des art. 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des articles 7, 8bis, 40, 40 bis, 41, 41 bis, 42, 42 bis, 43, 46 de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que du principe général de bonne administration et du contradictoire, et de l'erreur manifeste d'appréciation ainsi que du principe général de bonne administration et du contradictoire, et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

2.2. En une première branche, elle constate que la décision ne préciserait pas quel en est son auteur et n'est pas signée. Le fait que l'acte de notification seul comporte ces mentions, ne permettrait pas de pallier à cette carence.

2.3. En une seconde branche, elle émet un doute sur la compétence de l'auteur de l'acte qui ne serait pas suffisamment identifié ne comportant que « la mention « le » ministre excluant de facto LA ministre de l'intérieur ». Par ailleurs, la signature ne serait pas valable car consisterait en un « ensemble signature cachet associé, s'apparentant à un simple scannage ».

2.4. Elle prend un second moyen de « la violation de l'art. 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 146bis, 187 du Code Civil, de l'article 569, 1° du Code judiciaire, des articles 39/70, 40, 52, 62, 79 bis de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de l'article 27 de la loi du 16 juillet 2004, portant le code de droit international privé, de l'art. 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi belge du 13 mai 1955 (moniteur du 19 août 1955 ainsi que du principe général de bonne administration et du contradictoire, et de l'erreur manifeste d'appréciation », en ce que la partie défenderesse commettrait une erreur manifeste d'appréciation en ne reconnaissant pas son droit à bénéficier de l'article 40 ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, dès lors que son second mariage

n'a pas été annulé selon les procédures prévues à cet effet par le droit belge et doit donc être considéré comme valable et produisant son plein effet. La partie défenderesse aurait outrepassé ses droits en analysant la validité de son mariage alors que seuls les tribunaux civils sont seuls compétents pour ce faire.

3. Examen des moyens.

3.1.1. En ce qui concerne le premier moyen, le Conseil considère que la compétence de l'auteur de l'acte est une question d'ordre public. Ceci implique que les mentions de l'acte doivent permettre de vérifier si celui-ci a été pris par un fonctionnaire compétent, étant donné qu'il n'existe aucune présomption que l'acte émane d'un tel fonctionnaire.

Les compétences des fonctionnaires de l'Office des étrangers sont réglées dans l'arrêté ministériel de délégation du 18 mars 2009 précité. Il s'ensuit qu'une décision prise par le délégué du Ministre doit au moins mentionner le nom et le grade du fonctionnaire qui a pris celle-ci. Par la signature d'une décision, un fonctionnaire s'approprie celle-ci et l'authentifie : il démontre ainsi qu'il est celui ayant pris la décision. L'ensemble, à savoir la mention du nom et du grade du fonctionnaire et la signature de celui-ci, démontre que le fonctionnaire compétent a pris la décision (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19 novembre 2009, rendu en chambre à trois juges).

3.1.2. En l'espèce, bien que l'acte attaqué ne comporte pas la signature de son auteur sous son texte et que celui-ci précise être pris par « le ministre » au lieu de « la ministre », le Conseil rappelle qu'un vice de notification n'est pas de nature à vicier la décision elle-même, d'autant plus que l'acte attaqué a été notifié avec un document comportant la signature du fonctionnaire compétent.

Par conséquent, ces aspects du premier moyen ne sont pas fondés.

3.1.3 Surabondamment, s'agissant de la nature de la signature scannée qui figure sur la décision, le Conseil estime que celle-ci doit être considérée comme une signature électronique (simple). Il s'agit en effet d'une signature qui est apposée, par voie électronique, sur un document qui est lui-même généré de manière électronique (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19 novembre 2009, rendu en chambre à trois juges).

A cet égard, quant à l'argument de la requérante, développé dans le cadre du présent recours, selon lequel « [...] le document constituant la décision a été remis à l'Office des étrangers en main de la partie requérante, de telle sorte qu'il ne saurait être question en l'espèce de signature électronique lequel (sic) ne se conçoit et ne s'entend que dans le cadre de courriers électroniques, ce qui n'est pas le cas présent [...] », le Conseil observe, d'une part, que la requérante ne précise nullement la base légale d'une telle affirmation et, d'autre part, que celle-ci n'est pas pertinente au regard de la définition de la signature électronique figurant dans les travaux préparatoires de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, selon laquelle « [...] Les spécialistes s'accordent généralement pour considérer que le terme de signature électronique désigne une notion générique englobant divers mécanismes techniques méritant d'être tenus pour des signatures dans la mesure où ils permettent, à eux seuls ou en combinaison, de réaliser certaines fonctions essentielles (identification de l'auteur de l'acte, manifestation du consentement au contenu de l'acte, etc.) à cette institution juridique (sic). Ces mécanismes peuvent être regroupés en plusieurs catégories : la signature manuscrite numérisée, la signature biométrique, le code secret associé à l'utilisation d'une carte, la signature digitale (ou numérique) et autres mécanismes futurs. [...] » (Doc. Parl., Chambre, 1999-2000, 2e séance de la 50e session, Doc. 0322/001, p. 6-7).

Le Conseil estime qu'une signature électronique simple peut être considérée comme l'équivalent d'une signature manuscrite lorsqu'elle remplit les fonctions reconnues à celle-ci.

Rappelant à cet égard que la doctrine reconnaît à la signature manuscrite la double fonction d'identification du signataire et celle d'appropriation du contenu du document signé par celui-ci, et qu'une troisième fonction découle de l'usage du papier comme support de la signature : le papier a pour propriété que toute modification ultérieure de l'acte peut être remarquée, et contribue ainsi à l'intégrité du contenu de l'acte (cf. J. DUMORTIER et S. VAN DEN EYNDE, « La reconnaissance juridique de la signature électronique » (traduction libre du néerlandais), dans *Computerrecht* 2001/4, p.187), il observe qu'en la présente espèce, le signataire de la décision peut clairement être identifié, le

nom de cet attaché figurant à côté de la signature scannée de celui-ci. Cette signature figure en bas de la décision, ce dont il peut être déduit que l'attaché en question s'approprie le contenu de celle-ci, en qualité de délégué du Secrétaire d'Etat compétent (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19 novembre 2009, rendu en chambre à trois juges). Enfin, la décision attaquée a été notifiée au requérant sur un support papier.

S'agissant de l'argument développé par la partie requérante, selon lequel « [...] Une signature scannée peut être placée par n'importe qui et ne permet pas de vérifier qui est l'auteur réel de la décision [...] », le Conseil constate que celui-ci est inopérant, dès lors que la requérante ne précise pas les raisons de mettre en cause ou de douter de l'identité de l'auteur de l'acte attaqué, d'autant que l'argument de l'imitation d'une signature peut tout aussi bien être invoqué à l'égard d'une signature manuscrite.

Plus précisément, cet argument, revenant à ce qu'une signature scannée ait été «piratée» par une personne non compétente en vue de la prise d'une décision négative ou qu'une telle personne ait copié et reproduit, à l'aide d'un scanner et d'une imprimante, la signature scannée d'un fonctionnaire compétent sur une décision établie par elle, nécessitait un commencement de preuve, *quod non in specie*, aucun élément du dossier administratif n'indiquant par ailleurs de tels agissements (dans le même sens : RvV, arrêt n° 34 364 du 19 novembre 2009, rendu en chambre à trois juges). Il s'agit donc d'une pure supposition de la requérante qui ne peut suffire à entraîner l'annulation de la décision attaquée.

En l'espèce, le Conseil en conclut que la requérante reste en défaut de démontrer que la décision attaquée a été prise par une autre personne que celle dont le nom et la qualité figurent sur cette décision et, partant, de démontrer que les dispositions, les formes et le principe visés au moyen auraient été méconnus.

En ce qui concerne le fait que l'acte attaqué aurait été signé par « le » Ministre plutôt que « la » Ministre, le Conseil ne peut considérer, comme le fait la requérante, que cet élément est de nature à jeter un doute dans la mesure où il s'agit d'une simple erreur matérielle. Quoi qu'il en soit, les règles d'application de la féminisation des fonctions ne sont assorties d'aucune sanction et, en tout état de cause, la requérante a correctement identifié la Ministre de la Politique de migration et d'asile en tant que partie défenderesse.

3.2. En ce qui concerne le second moyen, il ressort des documents produits par la requérante à l'appui de sa demande de visa qu'elle a été répudiée par son premier époux au Maroc.

La décision attaquée rappelle à juste titre 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 qu'à cinq conditions. En l'occurrence, une de ces conditions n'est pas remplie puisque l'époux précédent de la requérante possède sa résidence habituelle dans un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage, à savoir la Belgique.

Le Conseil constate que la partie défenderesse a estimé en conséquence que l'acte de répudiation du premier époux de la requérante ne pouvait être reconnu en Belgique et que, son premier mariage n'étant dès lors pas valablement dissous, la requérante ne pouvait contracter un nouveau mariage sans violer l'article 147 du Code civil et l'ordre public belge.

3.3.1. Le Conseil rappelle qu'il est une juridiction administrative instituée en application de l'article 146 de la Constitution. Il souligne - dès lors que surgit une contestation relative à sa juridiction - que l'article 144 de la Constitution dispose que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des cours et tribunaux, et que l'article 145 de la Constitution dispose quant à lui que les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des cours et des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. La nature du droit sur lequel porte le litige est dès lors essentielle pour opérer la distinction entre d'une part, la compétence exclusive des cours et des tribunaux concernant les contestations relatives à des droits civils, et d'autre part, sa compétence de principe concernant les contestations relatives à des droits politiques, à laquelle le législateur peut déroger (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 86).

Le législateur a fait application de la possibilité lui offerte par l'article 145 de la Constitution de confier à la juridiction administrative qu'est le Conseil de céans, le contentieux relatif aux lois sur l'accès au

territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant le Conseil du contentieux des étrangers, Exposé des motifs, *Doc. Parl. Chambre*, sess. 2005-2006, n° 51K2479/001, 91). L'article 39/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée de la loi du 15 décembre 1980 dispose ainsi que: « Le Conseil est une juridiction administrative, seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. ». L'article 39/2, § 2, de la même loi, précise en outre que le Conseil, lorsqu'il statue en annulation, se prononce sur les recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir. Il en résulte que dans le cadre de cette disposition, la compétence du Conseil en tant que juge d'annulation, se limite à vérifier si aucune règle de droit objectif, *sensu lato*, n'a été méconnue par la décision prise dans le cadre de la loi du 15 décembre 1980 précitée. Il n'appartient par conséquent pas au Conseil de se prononcer sur l'opportunité d'un acte administratif. Si l'acte attaqué viole une norme dudit droit objectif, il peut être annulé et l'autorité administrative doit réexaminer la demande en prenant en considération la violation du droit objectif, telle qu'elle a été constatée par le Conseil.

Il résulte de ce qui précède que le Conseil a, en principe, un pouvoir de juridiction pour, dans les limites précitées, statuer sur la légalité de la décision attaquée.

Toutefois, cela ne signifie pas que le Conseil, dans le cadre de l'examen de son pouvoir de juridiction, 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, par conséquent, 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.

3.3.2. En l'espèce, le Conseil est saisi d'un recours en annulation et d'une demande de suspension contre une décision de refus de visa en vue d'un regroupement familial prise en application de la loi précitée du 15 décembre 1980. Cette décision repose sur un long développement factuel qui est explicitement articulé au regard de l'article 57 du Code de droit international privé dans lequel la partie défenderesse, ayant constaté qu'eu égard à différents éléments de faits qu'elle énumère, en déduit que le mariage de la requérante « ne peut être *reconnu en Belgique et n'ouvre pas le droit au regroupement familial* ».

La partie défenderesse a donc conclu expressément à la non reconnaissance de la validité du mariage de la requérante. En d'autres termes, il appert que, dans le cas d'espèce, la motivation de la décision entreprise repose sur une décision préalable de non reconnaissance d'un acte authentique étranger, à l'exclusion de tout autre motif qui lui serait propre, en manière telle que le pouvoir de juridiction du

Conseil ne peut s'exercer sur cette décision préalable conformément à l'enseignement qui vient d'être exposé *supra*, le tribunal de première instance étant seul compétent pour se prononcer à cet égard.

Par ailleurs, en termes de requête, le Conseil ne peut qu'observer que tout l'argumentaire principal du requérant vise exclusivement à l'amener à se prononcer sur cette question en manière telle que le Conseil ne peut y avoir égard, à défaut d'avoir de la juridiction quant à cette problématique, conformément à ce qui vient d'être développé. Le requérant se réfère par ailleurs lui-même à la compétence exclusive des juridictions de l'ordre judiciaire.

Ce constat est conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui s'est prononcé dans différents cas d'espèce de la manière suivante « (...) Considérant que le droit au séjour du requérant lié à la qualité de conjoint d'une Belge est contesté par voie de conséquence de la contestation qui porte sur cette qualité; que l'autorité ne pouvait valablement se prononcer sur le droit au séjour sans préjuger d'une décision qu'il n'appartient qu'au tribunal de première instance de prendre (...) » (C.E. 23 mars 2006, n°156.831), et « (...) qu'en constatant qu'en cas de refus de reconnaissance par l'autorité, l'article 27, § 1^{er}, du Code de droit international privé, combiné avec l'article 23 du même Code, réserve désormais au tribunal de première instance la compétence de connaître d'une demande concernant la reconnaissance de la validité d'un acte authentique étranger, en se déclarant sans juridiction sur cette base, (...), le Conseil du contentieux des étrangers n'a violé aucune des dispositions visées au moyen (...) » (C.E. 1^{er} avril 2009, n°192.125).

Partant, le Conseil est sans juridiction pour connaître du moyen en ce que l'argumentaire y exposé vise à contester la non reconnaissance du mariage du requérant.

3.4. Aucun des moyens n'étant fondé, la requête doit être rejetée.

4. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation ne peut être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

5. Le recours en annulation étant rejeté par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

6. Dans l'état actuel de la réglementation, le Conseil n'a aucune compétence pour statuer quant à une demande visant à accorder le bénéfice de la procédure gratuite, ni pour fixer des dépens de procédure, en les mettant à charge de la partie défenderesse. Ces demandes sont irrecevables.

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

Article unique.

La requête en suspension et annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatorze octobre deux mille dix par :

M. P. HARMEL, juge au contentieux des étrangers,

Mme S. MESKENS, greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

S. MESKENS.

P. HARMEL.