



Arrêt

**n° 53 863 du 20 décembre 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

Vu la requête introduite le 24 septembre 2010, par x, qui déclare être de nationalité pakistanaise, tendant à l'annulation de la décision de refus de visa, prise le 23 août 2010.

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'observation et le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 19 novembre 2010 convoquant les parties à l'audience du 14 décembre 2010.

Entendu, en son rapport, E. MAERTENS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me M. KIWAKANA, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me P. HUYBRECHTS loco Me F. MOTULSKY, avocats, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le 26 octobre 2009, la requérante a introduit une demande de visa regroupement familial sur pied de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 afin de rejoindre son époux sur le territoire belge.

1.2. En date du 23 août 2010, la partie défenderesse a pris, à son égard, une décision de refus de visa, qui lui a été notifiée, selon les dires de la partie requérante qui ne sont pas contestés, le 25 août 2010.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

«

Commentaire: Le 26/10/2009, une demande de visa regroupement familial a été introduite sur base de l'article 40ter de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers modifié par la loi du 25/04/2007 entrée en vigueur le 01/06/2008, par Madame ZAKIA, née à Quetta le 23/06/1988, de nationalité pakistanaise, afin de rejoindre en Belgique son époux, Monsieur GHADIR Mohammad, né le 15/05/1976, de nationalité belge.

Cette demande a été introduite sur base d'un mariage conclu au Pakistan en date du 06/04/2007.

La preuve de ce mariage a été apportée par un Formulaire de mariage n° 2 (voir lois n° 8 et 10) conforme aux lois 8 et 10 de l'ordonnance de 1961 (8, 1961) sur la famille musulmane, émis par l'Officier d'Etat Civil des Mariages de Zarghoon Town, Quetta.

Considérant 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 18 du code de droit international privé vise la fraude à la loi qui permet de ne pas tenir compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par le code.

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 un mariage où l'épouse n'a pas le droit au divorce sans conditions, ce qui implique que l'égalité entre homme et femme n'est pas respectée.

Considérant que dans le cas d'espèce, le mari belge ne délègue le droit de divorce à son épouse pakistanaise que s'il ne paie pas l'épouse pour les dépenses mensuelles durant une année, ce qui signifie qu'il refuse de lui reconnaître le plein droit au divorce tel que prévu par la loi belge (voir point 18 de l'acte de mariage).

Considérant par conséquent que les dispositions légales susmentionnées sont d'application.

Considérant en outre que la requérante n'a pas apporté la preuve de l'enregistrement de l'acte de mariage auprès des autorités civiles.

Dès lors, l'Office des Etrangers refuse de reconnaître en Belgique le mariage conclu entre ZAKIA et GHADIR Mohammad. Ce mariage n'ouvre donc pas le droit au regroupement familial et le visa est refusé.

»

2. Exposé du moyen d'annulation.

2.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 joint à l'obligation de motivation matérielle et des principes de précaution et du raisonnable comme principes généraux de bonne administration.

La partie requérante rappelle le contenu de la décision attaquée et estime que celle-ci contient en réalité deux décisions différentes. La première relative à la non reconnaissance des autorités belges d'un acte fait à l'étranger, à savoir un acte de mariage pakistanais et la seconde, relative à une décision de refus de délivrance d'un visa de regroupement familial. Sur base de cette distinction entre ces « deux décisions », la partie requérante précise qu'elle ne soumet pas à la censure du Conseil la première de ces décisions qui a trait au refus de reconnaissance du mariage dont il portera la contestation par ailleurs devant le tribunal de première instance, seul compétent (traduction libre).

Que pour la partie requérante, le Conseil est cependant bien compétent pour examiner la décision de refus de visa regroupement familial.

Que la requérante remplit les conditions du regroupement familial en tant qu'épouse d'un belge. La requérante a bien une relation avec Mr. G. suivant les explications reprises dans l'acte de mariage conclu au Pakistan le 6 avril 2007. « Le fait que la partie défenderesse ne reconnaisse pas le mariage suite au fait qu'il n'y a pas pour la requérante de droit au divorce sans condition qui lui serait accordé dans l'acte de mariage ne peut avoir pour conséquence qu'aucun visa regroupement familial ne pourrait lui être délivré » (traduction libre)

L'exigence de preuve de la relation avec le Belge a été remplie par le dépôt de l'acte de mariage dont le contenu est explicite et qu'il ne peut y avoir de contestation sur ce point. Le mariage est purement et simplement non reconnu par l'Office des étrangers en raison de l'unique clause qui prévoit une restriction à la possibilité de divorcer comme c'est prévu dans l'acte de mariage. Il n'y a en l'espèce aucune discussion d'une problématique d'une apparence de mariage ou d'un mariage blanc. Il n'apparaît pas non plus de la décision attaquée de mention faite d'une demande au parquet concernant la possibilité d'un « mariage blanc » (traduction libre).

La partie requérante estime que la partie défenderesse n'argumente pas dans sa décision attaquée les raisons pour lesquelles on ne peut absolument pas tenir compte d'un acte de mariage qui contient purement et simplement une restriction de possibilité de divorcer qui pourrait être contraire à l'ordre public alors que dans d'autres hypothèses, même l'acte d'un mariage traditionnel ou religieux peut être constitutif d'une preuve d'une relation. Elle ajoute que cette clause est une clause standardisée dans chaque contrat de mariage au Pakistan. La partie requérante estime qu'en refusant le visa regroupement familial, la partie défenderesse a motivé de manière incorrecte et insuffisante sa décision et ce faisant n'a pas respecté son obligation de motivation matérielle (traduction libre).

La partie requérante reproche également la longueur du délai de traitement mis par la partie défenderesse pour prendre la décision attaquée qui en l'espèce est un délai de plus de 10 mois et qu'elle considère tout à fait déraisonnable au regard notamment de la directive 2004/38. Elle compare ce délai avec celui mis dans des demandes de regroupement familial mais où un mariage blanc est soupçonné qui sont, selon elle, beaucoup plus courts. La partie défenderesse aurait par ailleurs invité la partie requérante à compléter sa demande par d'autres moyens de preuve tendant à attester de sa relation. Elle rappelle à cet égard le principe de soin et de précaution et le principe du raisonnable que l'administration doit mettre en œuvre dans le traitement des demandes qu'elle estime en l'espèce, non respectés (traduction libre).

2.2. Dans son mémoire en réplique et notamment en réponse à la note d'observations de la partie défenderesse, la partie requérante invoque la violation des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14, §3 des Lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 estimant que la requérante aurait pu faire usage de cette disposition si elle en avait eu connaissance avant la prise de décision dès lors que le délai pris pour la prendre est largement déraisonnable et qu'elle a en tout état de cause le droit de rejoindre son époux et se réfère pour le surplus aux arguments déjà développés dans sa requête introductive d'instance.

3. Discussion.

3.1. En l'espèce, sur le moyen unique, le Conseil constate d'emblée, à la lecture de la requête, qu'hormis les griefs liés au délai d'examen de la demande de visa, l'ensemble des griefs émis par la partie requérante à l'encontre de la décision querellée porte uniquement sur les considérations émises par la partie adverse en vue de justifier sa décision de ne pas reconnaître le mariage de la requérante.

3.1.1. S'agissant de l'argument pris de la violation des articles 40bis et 40ter de la Loi combinés à l'obligation de motivation matérielle s'imposant à l'autorité et qui implique que les motifs de l'acte administratif doivent être établis par le dossier administratif, il ressort de l'ensemble des éléments de celui-ci que la motivation de la décision attaquée repose sur deux motifs : le premier qui a trait à la validité du mariage et à la non reconnaissance de celui-ci au regard des règles de droit international privé, motif qu'il n'appartient pas au Conseil d'examiner pour les raisons développées ci-après et un second motif relatif au constat de l'absence de dépôt par la partie requérante d'un élément de preuve à l'appui de la demande de visa à savoir l'enregistrement de l'acte de mariage auprès des autorités civiles. Ce second motif quoique plus anecdotique est établi au dossier administratif dès lors qu'il est permis de constater qu'ont été déposés à l'appui de la demande un acte de mariage avec traduction légalisée par le Consul de Belgique, un acte de naissance et non une attestation d'enregistrement de ce mariage auprès des autorités civiles. Ce motif est donc exact et pertinent et n'est pas contesté utilement en terme de requête.

Subsidiairement, Il peut être utile de rappeler que la partie requérante semble perdre de vue qu'en matière de délivrance de visa, la partie défenderesse dispose d'un large pouvoir d'appréciation des faits et que dans le cadre du contrôle de légalité, le Conseil n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. S'agissant d'une violation des articles 40bis et 40ter de la loi invoquée par la partie requérante, force est de rappeler qu'en effet, il s'agit bien d'une demande de visa regroupement familial sur base d'un mariage avec un ressortissant belge mais qu'en l'espèce, dès lors que l'acte de mariage n'est pas reconnu par les autorités belges, le mariage lui-même, fondement de la demande, n'existe pas. De plus, il est utile de rappeler contrairement à ce que laisse entendre la partie requérante que la partie défenderesse n'est nullement dans l'obligation d'interpeller la partie requérante avant de prendre sa décision.

3.1.2. S'agissant de la critique portant sur le délai de traitement de la demande de visa, il s'impose de constater qu'aucune disposition légale ne prévoit de délai de traitement spécifique d'une demande de visa en application des articles 40bis et 40ter de la Loi à la différence d'une demande de visa fondée sur les articles 10 et suivants de la Loi pour lesquels l'article 12bis, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit un délai de

traitement spécifique. La Cour constitutionnelle dans un arrêt n° 128/2010 du 4 novembre 2010 a estimé à cet égard que les articles 40 à 47 de la loi relative aux étrangers ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le législateur n'a pas établi de délai dans lequel les autorités doivent prendre une décision relative à une demande de regroupement familial qui est faite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge à l'étranger et en ce qu'il n'a pas établi la conséquence qui doit être attachée à l'absence d'une décision dans le délai prévu. Cette discrimination trouve son origine dans une lacune de la législation à laquelle seul le législateur peut remédier. Il n'appartient dès lors pas au Conseil d'y remédier même sous l'angle de l'invocation du principe de soin et de précaution. Le Conseil a déjà jugé que l'écoulement d'un délai, même déraisonnable, dans le traitement d'un dossier n'a pas pour effet d'entraîner la naissance d'un quelconque droit au séjour. A supposer même que l'écoulement du temps décrit par la partie requérante puisse être qualifié de retard et que ce retard puisse être jugé constitutif d'une faute dans le chef de la partie défenderesse, il n'entrerait toutefois pas dans la compétence du juge de l'excès de pouvoir de lui reconnaître ce caractère ni de décider de quelle façon le préjudice causé par cette faute devrait être prévenu ou réparé.

3.1.3. Concernant le reste du moyen, le Conseil observe que la partie requérante tout en reconnaissant le fait que « Verzoekster is er zich van bewust dat de Raad geen rechtsmacht heeft om kennis te maken » y critique en réalité la décision de la partie défenderesse de ne pas reconnaître les effets du mariage dont se prévaut la requérante.

A cet égard, il doit être rappelé que le Conseil du Contentieux des Etrangers 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, §1er alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, 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. 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 également que dans l'hypothèse où deux décisions seraient prises dans un seul « *instrumentum* », une stricte distinction doit être opérée entre ces deux décisions.

S'agissant en particulier de la reconnaissance d'un acte authentique étranger fourni à l'appui d'une demande de visa ou de séjour, il convient de souligner que l'article 27, §1er alinéa 1er, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, prévoit qu'« *Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21* ». La juridiction compétente pour connaître de toutes contestations portant sur le refus de reconnaître un acte authentique étranger, est désignée à l'article 27, §1er alinéa 4, dudit Code :

« *Lorsque l'autorité refuse de reconnaître la validité de l'acte, un recours peut être introduit devant le tribunal de première instance, sans préjudice de l'article 121, conformément à la procédure visée à l'article 23* ».

En l'espèce, le Conseil est saisi d'un recours en annulation contre une décision de refus de visa en vue d'un regroupement familial. Cette décision repose sur un développement explicitement articulé au regard des articles 27 et 21 du Code de droit international privé dans lequel la partie défenderesse énonce que « *L'Office des étrangers refuse de reconnaître en Belgique les effets du mariage conclu entre [...] et [le requérant]. Ce mariage n'ouvre donc pas le droit au regroupement familial et le visa est refusé* ». En d'autres termes, il apparaît 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 quant à ce.

Par ailleurs, en termes de requête, le Conseil ne peut qu'observer que tout l'argumentaire principal de la partie requérante vise exclusivement à soumettre à son appréciation des précisions et explications factuelles en vue de contester les motifs de la décision de non reconnaissance de son mariage et à l'amener à se prononcer sur cette question en manière telle que le Conseil ne peut y avoir égard, à défaut d'avoir la juridiction quant à cette problématique, conformément à ce qui vient d'être développé.

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 [le Conseil de céans] 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, §1er, 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. 1er 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 et n'a pas davantage de juridiction pour se prononcer sur la manière dont la partie défenderesse doit appliquer l'article 27 du Code de droit international privé. (voy. C.C.E., n°44 861/AG, 2 mars 2010).

A cet égard, le moyen est donc irrecevable.

3.2. S'agissant des nouveaux éléments soulevés pour la première fois dans le mémoire en réplique, notamment les développements relatifs au fait que la requérante aurait pu faire usage de l'article 14, §3 des Lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 si elle en avait eu connaissance avant la prise de décision dès lors que le délai pris pour la prendre la décision contestée est largement déraisonnable et qu'elle a en tout état de cause le droit de rejoindre son époux et de vivre avec lui, la décision impliquant à cet égard une atteinte à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le Conseil ne

peut que constater qu'ils auraient dû être exposés en termes de requête, en manière telle qu'ils sont irrecevables en l'état.

En effet, il est de jurisprudence administrative constante qu'un mémoire en réplique n'est nullement destiné à pallier les carences d'une requête introductive d'instance, les critiques nouvelles adressées à l'acte attaqué dans le mémoire en réplique n'étant pas recevables dès lors qu'elles auraient pu, et donc dû, être élevées dans la requête.

3.3. Le moyen unique est non fondé.

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

Article unique.

La requête en annulation est rejetée.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-quatre décembre deux mille dix par :

Mme E. MAERTENS,

Président F. F., juge au contentieux des étrangers

M. P. MUSONGELA LUMBILA,

Greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

P. MUSONGELA LUMBILA

E. MAERTENS