

## Arrêt

**n° 74 457 du 31 janvier 2012  
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 1<sup>er</sup> juin 2011, par x, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation de la décision de refus de visa, prise le 20 avril 2011.

Vu le titre 1<sup>er</sup> 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 l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 29 juin 2011 avec la référence X.

Vu la note d'observation et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 9 décembre 2011 convoquant les parties à l'audience du 5 janvier 2012.

Entendu, en son rapport, N. RENIERS, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me V. KLEIN loco Me L. DENYS, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me S. MATRAY loco Mes D. MATRAY et D. BELKACEMI, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

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

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

1.1. Le 3 août 2009, le requérant a introduit, auprès du poste belge compétent, une demande de visa de regroupement familial sur la base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en sa qualité de conjoint d'une Belge .

1.2. La partie défenderesse a sollicité l'avis du parquet du procureur du Roi de Malines, en date du 5 novembre 2010.

Dans l'attente de cet avis, elle a pris une décision de sursis à statuer, le même jour.

Le 5 avril 2011, le parquet du procureur du Roi de Malines a rendu un avis négatif.

1.3. Le 20 avril 2011, la partie défenderesse a pris, à l'égard du requérant, une décision de refus de visa. En termes de requête, la partie requérante indique que cette décision n'a pas été notifiée au requérant mais que son conseil en a obtenu une copie, le 4 mai 2011. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

*« Commentaire: Le 03/08/2009, une demande de visa regroupement familial a été introduite sur base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement (sic) et l'éloignement des étrangers, modifié par la loi du 25/04/2007 entrée en vigueur le 1er juin 2008; au nom [du requérant], né le 28/06/1976, de nationalité marocaine. Cette demande a été introduite sur base d'un mariage conclu le 06/05/2009 au Maroc avec [X.X.], née le 18/09/1985, de nationalité belge.*

*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 aucun procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable;*

*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.*

*Considérant que selon l'article 46 du code de droit international privé, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage;*

*Considérant que pour les ressortissants belges, l'article 146 bis du code civil belge dit qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux.*

*Considérant que dans le cas d'espèce, l'épouse du requérant est belge et que les faits suivants démontrent clairement que cette disposition trouve à s'appliquer:*

*- [Le requérant] s'est marié avec Mme [X.X.] en date du 01/08/1998. En date du 13/11/2004 le divorce fut (sic) officiel. Les époux ont seulement vécu ensemble du 02/09/1999 au 16/05/2000.*

*- [Le requérant] s'est établi en Belgique sur base d'un regroupement familial avec sa première épouse, Mme [X.].*

*- [Le requérant] a résidé de manière illégale en Belgique depuis août 2000.*

*- [Le requérant] est connu auprès de la police belge pour différents faits, dont coups et blessures volontaires, vol, séjour illégal et possession de stupéfiants. Il serait également connu pour violence envers sa première femme. Il a également été condamné pour plusieurs faits et a été incarcéré en prison.*

*- En date du 05/02/2009, [le requérant] a été transféré au centre fermé 127 bis. L'intéressé a été rapatrié au Maroc en date du 09/03/2009.*

*- La police de Malines nous a signalé que la famille [du requérant] a payé une somme de 5000 euro à la mère de [X.X.] en que (sic) les familles des époux feraient tout pour que [le requérant] retourne à nouveau en Belgique.*

- [Le requérant] résiderait actuellement chez ses grands-parents au Maroc. A cause de son mauvais comportement, ses grands-parents auraient également déboursé de l'argent pour qu'il revienne le plus vite possible en Belgique,
- [Le requérant] a été convoqué à plusieurs reprises par le poste diplomatique belge avant de pouvoir procéder à un interview.
- [Le requérant] a déclaré lors de cet interview qu'il a résidé en Belgique de 1998 à 2009 et qu'il serait retourné au Maroc pour obtenir un nouveau passeport. En réalité, [le requérant] a résidé pour la plus grande partie en séjour illégal en Belgique et a été rapatrié après un séjour en centre fermé.
- [Le requérant] a également déclaré n'avoir jamais eu de problèmes avec la justice alors qu'il a été condamné en Belgique pour plusieurs délits et qu'il a séjourné plusieurs mois en prison.
- Selon [le requérant], il aurait rencontré son épouse à Malines. Il habitait dans un appartement au-dessus d'un sauna, Un amie de son épouse y aurait travaillé et Mme [X.X.] aurait rendu régulièrement visite à cette personne.
- Mr a répondu de manière très brève sur les questions posées dans le cadre de l'interview au Consulat général de Belgique à Casablanca.
- Sur la question où [le requérant] a habité après le mariage, Mr a répondu qu'il attendait son visa.

Sur base de ces éléments et après avoir effectué une enquête, le parquet du Procureur du Roi de Malines a déclaré avoir assez d'éléments pour conclure que le mariage entre [le requérant] et [X.X.] doit être considéré comme un mariage blanc, contraire à l'ordre public international belge.

Dès lors, le parquet, se basant sur l'ensemble du dossier administratif, émet un avis défavorable quant à la reconnaissance de ce mariage dont les effets peuvent être écartés en Belgique ;

Dans son avis, le parquet a ajouté les éléments suivants :

- Il leur semble étrange que [le requérant] s'est marié avec [X.X.] seulement deux mois après son rapatriement vers le Maroc.
- [Le requérant] a caché une partie de son passé judiciaire à son épouse.
- [Le requérant] s'est clairement uniquement marié avec Mme [X.] pour obtenir un avantage en matière de séjour en Belgique.

Ce mariage n'ouvre donc pas le droit au regroupement familial.

Le requérant ne peut donc pas se prévaloir des dispositions relatives à article 40ter [sic] 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 1er juin 2008 ;

Par conséquent, la demande de visa est rejetée. »

## **2. Questions préalables.**

2.1. 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 vise une décision de refus de reconnaissance du mariage du requérant.

Elle fait également valoir, à titre subsidiaire, qu'elle « [...] n'aperçoit pas en quoi la requérante [sic] jouit d'un intérêt à obtenir l'annulation de la décision de refus de visa alors qu'elle n'a pas introduit le recours prévu par l'article 23 du code de droit international privé à l'encontre [de] la décision de refus de reconnaissance de son mariage devant la juridiction compétente, à savoir le tribunal de première instance, et qu'elle n'a pas non plus demandé à votre Conseil d'écarter cette décision sur base de l'article 159 de la Constitution. Par conséquent, l'annulation de la décision de refus de visa n'aurait pas d'effet sur la décision de refus de reconnaissance du mariage qui en constitue le fondement et la partie défenderesse n'aurait pas d'autre choix que de reprendre une nouvelle décision de refus de visa motivée par la non reconnaissance du mariage. L'annulation ne pouvant apporter un avantage quelconque à la partie requérante et ne

pouvant dès lors avoir un effet utile, il y a lieu de déclarer la requête irrecevable à défaut d'intérêt dans le chef de celle-ci ».

2.2. En vertu de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, 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 moyen unique pris en termes de requête ne tend pas à critiquer la motivation de la décision attaquée mais soutient que la partie défenderesse a violé les dispositions visées dans le 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 que cette question relative à l'application des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 précitée relève de sa juridiction, à l'exclusion de tout autre tribunal.

Par ailleurs, dans la mesure où il convient de vérifier si la partie défenderesse pouvait encore prendre la décision attaquée au-delà du délai susmentionné, force est de constater que la partie requérante présente un intérêt au présent recours.

Il résulte de ce qui précède que les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la partie défenderesse ne peuvent être retenues.

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

3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 40ter en combinaison avec l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), des articles 10 et 11 de la Constitution et des articles 5 et 10 de 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 Etats membres.

Faisant valoir que « le délai écoulé entre la demande de visa du 03.08.2009 et la prise de décision par la partie adverse le 20.04.2011, est de plus de 20 mois » et que « Ni la loi du 15.12.1980, ni aucune autre disposition en droit Belge, ne prévoit de délai maximal pour la prise de décision suite à une demande de visa sur base des articles 40 et suivants de la loi du 15.12.1980 », elle soutient que « Une telle lacune est contraire au principe d'égalité, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution puisque l'article 12bis de la loi du 15.12.1980 prévoit un délai maximal de 9 mois pour la prise de décision concernant une demande de visa introduite sur base de l'article 10 de la loi du 15.12.1980. Il ressort des articles 5 et 10 de la Directive 2004/38/CE que la législation nationale devrait prévoir un délai maximal de 6 mois. Il est fait référence à l'arrêt numéro 128/2010 du 04.11.2010 de la Cour constitutionnelle. Puisque le délai écoulé dans cette affaire est de plus de 6 mois, et qu'il est même supérieur au 9 mois prévus par l'article 12bis, la décision entreprise viole les dispositions légales citées au moyen ».

3.2. En l'espèce, force est de constater qu'ainsi que le relève à juste titre la partie requérante, aucune disposition du droit belge applicable aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union ou d'un Belge, ne prévoit le délai maximal dans lequel une décision relative à une demande de visa de regroupement familial, introduite sur la base de l'articles 40bis ou 40ter de la loi du 15 décembre 1980, doit être prise. Aucune de ces dispositions ne prévoit *a fortiori* la conséquence de l'absence de prise d'une telle décision au terme d'un délai fixé.

Cette lacune a été sanctionnée par la Cour constitutionnelle, dans son arrêt 128/2010 du 4 novembre 2010, dans les termes suivants : « *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 dans la législation, à laquelle seul le législateur peut remédier* » (considérant B.9).

A l'heure actuelle, la lacune susmentionnée n'a toujours pas été comblée par le législateur et ce, malgré l'adoption de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980.

Dans son arrêt susmentionné, la Cour constitutionnelle relève toutefois ce qui suit : « *B.8.1. Les articles 40 et suivants font partie du titre II de la loi relative aux étrangers ayant comme intitulé « Dispositions complémentaires et dérogatoires relatives à certaines catégories d'étrangers ».* Au cours des travaux préparatoires de la loi relative aux étrangers, il a été déclaré à cet égard :

« Notons tout d'abord et de façon générale que dans la mesure où il n'y est pas dérogé dans le titre II, les dispositions du titre Ier restent applicables aux trois catégories d'étrangers visées aux chapitres 1, 2 et 3 du titre II. Ceci explique que l'intitulé du titre II du projet 'Vranckx' 'Dispositions propres à certaines catégories d'étrangers' est devenu 'Dispositions complémentaires et dérogatoires relatives à certaines catégories d'étrangers' dans l'actuel projet (voy. avis du Conseil d'Etat, p. 78) » (Doc. parl., Chambre, 1974-1975, n°653/1, p. 34).

B.8.2. Etant donné que le législateur n'a pas prévu, dans les articles 40 à 47 de la loi relative aux étrangers, de délai dans lequel les autorités doivent prendre une décision concernant une demande de regroupement familial introduite auprès d'un représentant diplomatique ou consulaire belge à l'étranger et n'a pas donc pas davantage prévu quelle était la conséquence lorsque les autorités ne répondent pas dans le délai prévu, il pourrait être soutenu que le régime général contenu dans l'article 12bis, § 2, alinéas 3 à 5, de cette loi est applicable. Ce régime s'applique en effet aux personnes visées à l'article 10, dont font notamment partie les étrangers dont le droit au séjour est reconnu par un traité international, une loi ou un arrêté royal (article 10, § 1er, 1<sup>o</sup>) », ajoutant ensuite que ces éléments ne peuvent suffire à pallier à la lacune susmentionnée.

Dans le cadre de son contrôle de légalité, eu égard à ce qui précède, le Conseil estime, dans l'état actuel du droit et dans un souci de protection des étrangers visés, que les dispositions de l'article 12bis, §2, alinéa 3 et 5, de la loi du 15 décembre 1980 doivent, à tout le moins, être appliquées au membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou d'un Belge, qui demande un visa de regroupement familial.

Ces dispositions prévoient, d'une part, que la décision relative à la délivrance du visa demandé doit être prise et notifiée dans les plus brefs délais et, au plus tard, dans les neuf mois suivant la date du dépôt de la demande et qu'à l'expiration de ce délai, éventuellement prolongé de deux périodes de trois mois au maximum, l'admission au séjour doit être reconnue si aucune décision n'a été prise.

En l'occurrence, le Conseil observe, d'une part, que la partie défenderesse ne conteste pas le fait que la demande de visa du requérant a été introduite le 3 août 2009 et, d'autre part, que la décision attaquée a été prise le 20 avril 2011, soit plus de vingt mois plus tard. Force est dès lors de constater que la partie défenderesse a en l'espèce violé les articles 40bis et 40ter de la loi, qui, en l'état actuel du droit, doivent être appliqués en combinaison avec l'article 12bis, § 2, alinéas 3 et 5, de la même loi, en ce qui concerne le délai de traitement d'une demande de visa et les conséquences de l'absence de prise d'une décision au terme de ce délai.

Limitée aux exceptions d'irrecevabilité du recours, mentionnées au point 2, la note d'observations n'est pas de nature à modifier ce constat.

Le moyen est fondé.

#### **4. Dépens.**

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie défenderesse.

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

**Article 1.**

La décision de refus de visa, prise le 20 avril 2011, est annulée.

**Article 2.**

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente et un janvier deux mille douze, par :

Mme N. RENIERS,

Président f. f., juge au contentieux des étrangers

M. P. MUSONGELA LUMBILA,

Greffier assumé.

Le greffier,

Le président,

P. MUSONGELA LUMBILA

N. RENIERS