Conseil du Contentieux des Etrangers

Arrêt

n°88 287 du 27 septembre 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 IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 novembre 2011, par X, qui déclare être de nationalité algérienne, tendant à l'annulation de « *la décision de refus de visa* », prise le 26 août 2011.

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, ci-après la Loi.

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 28 novembre 2011 avec la référence 12017.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 12 juin 2012 convoquant les parties à l'audience du 10 juillet 2012.

Entendu, en son rapport, Mme M.-L. YA MUTWALE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me P. VAN WELDE *loco* Me P. ROBERT, 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. Faits pertinents de la cause

Le 22 juillet 2010, le requérant s'est marié en Algérie avec une ressortissante belge.

En date du 27 juillet 2010, il a introduit une demande de visa de regroupement familial sur pied de l'article 40*ter* de la Loi, en vue de rejoindre une ressortissante belge, en l'occurrence son épouse.

En date du 26 août 2011, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de refus de sa demande de visa, lui notifiée le 25 octobre 2011.
Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« *Le 27/07/2010 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 et l'éloignement des étrangers, par Monsieur [B.A.], né le XX/XX/XXXX à XXXXXX, de nationalité algérienne.*
Cette demande a été introduite sur base d'un mariage conclu le 22/07/2010 avec Madame [S.R.] née le XX/XX/XXXX de nationalité belge.
La preuve de ce mariage a été apportée par un acte de mariage n° 779 rédigé à XXXXXXX le 22/07/2010.
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 (sic.) procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable.
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 :
- Il s'agit du deuxième mariage de l'épouse belge et du premier de l'époux algérien ;
- Madame est divorcée depuis le 21/10/1987. Elle a 4 enfants.
- Madame a 22 ans de plus que Monsieur, ce qui est tout à fait contraire aux traditions locales ;
- Monsieur a 2 ans de moins que l'aîné des enfants de Madame ;
- Les futurs époux entrent en contact en février 2009 sur internet, via un site de création de « contacts commerciaux », le DHS Club ;
- Les intéressés se rencontrent pour la première fois en juillet 2009. Ils louent alors un appartement ensemble pour un séjour de 12 jours. Mme est présentée à la famille de Mr dès ce premier séjour.
- Madame revient pour un mois en février 2010, puis pour un autre mois au moment du mariage, en juin/juillet 2010 ; elle encore pour un mois le 11/01/2011, et se trouve donc à Alger au moment de l'interview ;
- Bien qu'il s'agisse du premier mariage de Monsieur, aucune fête de mariage n'a été organisée (car, dit Monsieur, son père est décédé en août 2009 – soit 11 mois auparavant) ; il n'y a pas eu d'échange de cadeaux, et aucune photo n'a été prise pour immortaliser l'événement.
Considérant que sur base des éléments en sa possession l'Office des Etrangers a sollicité l'avis du parquet en date du 08/02/2011.
Considérant que jusqu'à ce jour, aucun avis n'é été rendu.
Considérant que cet avis n'a aucune force obligatoire/contraignante.
Considérant que l'administration doit rendre une décision dans un délai raisonnable.
Considérant que les éléments du dossier sont suffisants pour établir de manière certaine que ce mariage n'a que pour unique but l'obtention d'un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux d'une ressortissante belge et non la création d'une communauté de vie durable.
Dès lors, l'Office des étrangers refuse de reconnaître en Belgique le mariage conclu entre Mr [B.A.] et Mme [S.R.]. Ce mariage n'ouvre donc pas le droit au regroupement familial et le visa est refusé. »

2. Recevabilité de la note d'observations

En application de l'article 39/59 de la Loi, la note d'observations déposée par la partie défenderesse doit être écartée des débats. Cet écrit de procédure a, en effet, été transmis au Conseil le 21 décembre 2011, soit en dehors du délai de huit jours à compter de la communication de la requête, laquelle a eu lieu le 12 décembre 2011.

3. Exposé des moyens d'annulation

3.1. La partie requérante prend un premier moyen de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Elle critique la circonstance selon laquelle la signature du délégué du ministre compétent ne figure pas sur l'acte attaqué. Elle relève qu'il « *porte aussi un cachet du consulat de Belgique à Casablanca, ainsi qu'un paraphe ou une signature, dont l'auteur n'est pas identifiable* ». Elle soutient, dès lors, que l'identité de l'auteur de la décision entreprise ne peut pas être vérifiée.

3.2. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 40*bis*, 40*ter* et 62 de la Loi ainsi que des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle relève à cet égard que, bien que le Conseil de céans « *ne puisse pas statuer sur la validité au fond d'une décision de refus de visa fondée qui constitue également un refus de reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger,* [celui-ci] *est compétent pour contrôler la légalité externe et interne d'une telle décision* ». Partant, après avoir rappelé l'obligation de motivation qui incombe à la partie défenderesse, elle prétend que la motivation de la décision litigieuse est totalement contradictoire avec la demande d'avis adressée au parquet du procureur du Roi de Dinant dans la mesure où la partie défenderesse a estimé qu'un avis du procureur du Roi était indispensable, d'une part, et, d'autre part, qu'en l'absence de cet avis, « *les éléments du dossier sont suffisants pour établir de manière certaine que ce mariage n'a que pour unique but l'obtention d'un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux d'une ressortissante belge et non la création d'une communauté de vie durable* ».

3.3. La partie requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 40*bis* et 40*ter* de la Loi ainsi que des articles 2.2.a et 5.2 de la directive 2004/38/CE 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 (ci-après la directive 2004/38/CE).

Elle fait valoir à cet égard que le requérant a droit au séjour sur le territoire de l'Union européenne (ci-après l'UE) en sa qualité de conjoint de Belge. Elle prétend que la directive 2004/38/CE ne fait pas de différence selon que le visa demandé par le membre de la famille est un visa de court ou de long séjour et renvoie à l'article 5.2 de ladite directive ainsi qu'à l'intervention de la Commission du 2 juillet 2009 devant le Parlement européen, quant à son adoption. Elle estime, dès lors, que « *le système belge actuel, imposant une enquête sur base de laquelle le justiciable attend pendant des mois entiers un avis du Procureur du Roi, est contraire à l'article 5.2 de la directive* » dans la mesure où la décision contestée a été adoptée après un délai de 13 mois.

3.4. La partie requérante prend un quatrième moyen, qu'elle présente comme subsidiaire, de la violation des articles 40*bis* et 40*ter* de la Loi ainsi que des articles 2.2.a et 10.1 de la directive 2004/38/CE.

Elle invoque le fait que « *le délai pour obtenir une réponse à sa demande d'asile ne peut pas dépasser 6 mois* » et renvoie, quant à ce, à l'article 10.1 de la directive 2004/38/CE. Elle soutient ensuite que même si le requérant n'a pas reçu d'attestation du dépôt de sa demande, cela ne l'empêche pas d'invoquer le délai de six mois mentionné dans l'article 10.1, faute de quoi le principe d'effectivité du droit européen serait violé, et se réfère, quant à ce, à l'arrêt Belgique c. Direct Parcel Distribution Belgium N.V. de la Cour de justice de l'UE du 28 janvier 2010, particulièrement en ses §§ 33 à 35. Elle invoque également l'article 10 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la Loi, qui prévoit l'octroi sans conditions du visa en cas de dépassement du délai. Elle se réfère à un arrêt n° 70 124 du 18 novembre 2011 du Conseil de céans, dans lequel le Conseil a accueilli un recours invoquant les troisièmes et quatrièmes moyens de la présente requête.

3.5. La partie requérante prend un cinquième moyen de la violation des articles 40*bis* et 40*ter* de la Loi, lu en combinaison avec l'article 5.4 de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (ci-après la directive 2003/86/CE), les articles 10, 11 et 191 de la Constitution et l'article 12*bis*, § 2, 3ème, 4ème et 5ème alinéas de la Loi.

Elle soutient que l'article 12*bis*, § 2 de la Loi, qui prévoit un délai de 9 mois, transpose en droit belge l'article 5.4, alinéa 2 de la directive 2003/86/CE. Elle considère que « *ce délai doit, sous peine de discrimination, valoir comme garantie minimum pour les membres de la famille de citoyens de l'Union* » et que « *l'absence d'article similaire dans la directive 2004/38 s'explique (…) par le fait que cette directive prévoit des délais plus courts* ». Elle soutient, dès lors que l'acte attaqué viole les dispositions invoquées en termes de moyen, et notamment le délai prescrit à l'article 12*bis* de la Loi, dans la mesure où elle a été prise plus de 13 mois après la demande du requérant. Elle estime, par ailleurs, qu'« *en vertu des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, et afin qu'éviter (sic.) tout (sic.) discrimination, la décision entreprise doit être annulée pour les mêmes raisons* » et renvoie, à cet égard, à l'arrêt n° 63 303 du 17 juin 2011 du Conseil de céans.

3.6. A l'audience, la partie requérante soulève un moyen d'ordre public pris de la violation de l'article 6 de l'arrêté ministériel 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. Elle renvoie à cet égard à l'arrêt n° 82 213 du 31 mai 2012 du Conseil de céans. Elle se réfère également à l'arrêt n° 70 124 précité et à l'arrêt n° 73 123 du 12 janvier 2012 du Conseil de céans.

4. Discussion

4.1. Sur le cinquième moyen, force est de constater qu'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'article 40*bis* ou 40*ter* de la Loi, 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 n° 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.

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°) », 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 12*bis*, § 2, alinéas 3 et 5, de la Loi 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.

4.2. 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 27 juillet 2010 et, d'autre part, que la décision attaquée a été prise le 26 août 2011, soit plus de treize mois plus tard. Par ailleurs, le Conseil relève que la partie défenderesse n'a nullement fait usage de sa possibilité de prorogation de ce délai par décision motivée, prévue à l'article 12*bis*, § 2, alinéa 5 de la Loi.

Force est dès lors de constater que la partie défenderesse a en l'espèce violé les articles 40*bis* et 40*ter* de la Loi, qui, en l'état actuel du droit, doivent être appliqués en combinaison avec l'article 12*bis*, § 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.

4.3. Partant, le cinquième moyen est fondé et suffit à justifier l'annulation de la décision entreprise.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

5. 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 26 août 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 vingt-sept septembre deux mille douze par :

Mme M.-L. YA MUTWALE, Président F. F., juge au contentieux des étrangers,

Mme A. P. PALERMO Greffier.

Le greffier, Le président,

A. P. PALERMO M.-L. YA MUTWALE