

**n° 48 815 du 30 septembre 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 IIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 juin 2010, par X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation de « *la décision de refus de la demande de visa du requérant sur base de l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 en date du 30 avril 2010, (...), notifiée le 17 juin 2010* ».

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.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu le mémoire en réplique.

Vu l'ordonnance du 20 août 2010 convoquant les parties à l'audience du 23 septembre 2010.

Entendu, en son rapport, G. PINTIAUX, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. EL MALKI, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Selon la requête, le requérant a contracté mariage avec Madame L.S. le 23 août 2004 en Allemagne. La requête signale également que ce mariage a été dissous par divorce avant consommation du mariage par le Tribunal de première instance d'Oujda au Maroc le 12 octobre 2009.

Le 12 novembre 2009, le requérant a épousé en secondes noces Madame S.C., de nationalité belge.

Le 17 décembre 2009, le requérant a introduit auprès du Consulat général de Belgique à Casablanca une demande de visa de regroupement familial.

Cette demande de visa ainsi qu'un avis du Consulat ont été transmis à la partie défenderesse le 15 janvier 2010.

1.2. En date du 30 avril 2010, la partie défenderesse a pris à l'encontre du requérant une décision de refus de visa. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

« MOTIVATIONS

Le 17/12/2009, 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 Monsieur [le requérant], né à Oujda le 09/08/1983, de nationalité marocaine. Cette demande a été introduite sur base d'un mariage conclu le 12/11/2009, avec Madame C. S., née le 20/05/1974 à Bouarfa, de nationalité belge. La preuve de ce mariage a été apportée par un acte de mariage n° [x], folio n°[x], registre des actes de mariage n° [x], rédigé à Oujda le 12/11/2009.

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 la 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 du mariage.

Considérant que l'épouse précédente du requérant avait sa résidence habituelle en Allemagne et que le droit allemand ne connaît pas la répudiation.

Considérant, que de ce fait, le mariage précédent du requérant, Monsieur [le requérant] avec Madame S. L. consigné le 23/08/2004 à Oujda (acte de mariage n° [y], folio [y], registre n° [y]) n'est pas valablement dissous.

Considérant donc que l'acte de mariage présenté à l'appui de la demande de visa, établi le 12/11/2009 entre [le requérant] et C. S., est entaché de bigamie.

Dès lors, le mariage entre [le requérant] et C. S. ne peut être reconnu en Belgique et n'ouvre pas le droit au regroupement familial.

Le visa est donc refusé ».

2. Exposé du moyen unique d'annulation.

2.1. Le requérant prend un moyen unique de l'erreur manifeste d'appréciation.

Il fait grief à la partie défenderesse de se baser sur les travaux préparatoires pour apprécier la portée de l'article 57 du code de droit international privé au motif que ceux-ci font référence aux anciennes dispositions de droit marocain, alors qu'un nouveau code de la famille, entré en vigueur le 5 février 2004, introduit une réforme substantielle du divorce en précisant en son préambule sa *ratio legis* (dont le requérant reproduit un extrait).

Il expose que le code (marocain) a rendu contradictoires les actions en divorce intentées par l'époux et qu'ainsi le divorce par « *khol* » fait actuellement « *l'objet d'un accord entre les époux, dont le consentement de la femme majeure* ». Il argue que si l'action en divorce avant consommation de mariage est mue par la volonté du mari, elle est suivie d'une conciliation et d'une reconnaissance solennelle de l'épouse devant le tribunal de la non consommation du mariage du fait de mésentente. Il ajoute « *qu'en raison de la comparution de la femme aux fins de reconnaître la mésentente, par suite de l'introduction de l'action de l'époux, ce divorce est d'évidence contradictoire et résulte de la volonté exprimée de deux époux quant à leur désunion (...)* ».

Il estime que l'acte de divorce ayant été homologué le 15 octobre 2009 par le Tribunal d'Oujda, le divorce ne saurait être considéré comme résultant de la volonté unilatérale de l'époux, l'épouse ayant été appelée à reconnaître l'impossibilité de continuer la vie commune.

Il en conclut « *qu'il n'y a donc pas lieu de considérer ce divorce comme résultant de la volonté unilatérale de l'époux non reconnu par le droit allemand* », que par conséquent, « *le divorce du premier mariage mérite reconnaissance et le second mariage n'est pas entaché de bigamie* » et « *qu'en conséquence de la validité de son mariage avec une ressortissante belge le requérant a droit à l'établissement en Belgique en vertu du droit au regroupement familial* ».

2.2. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse relève que le requérant ne conteste pas la décision de refus de visa en tant que telle mais la décision de refus de l'autorité administrative de reconnaître comme valablement dissous le précédent mariage qu'il a contracté avec Mme [S.L.] et son mariage ultérieur de sorte que le moyen doit être déclaré irrecevable dès lors que le Conseil n'est pas compétent pour se prononcer sur les « *décisions de refus de reconnaissance* », le requérant disposant en effet d'un recours spécial devant le tribunal de première instance en vertu de l'article 23 du Code de droit international privé. La partie défenderesse se réfère à cet égard à l'arrêt n° 39.687 du Conseil siégeant en assemblée générale le 2 mars 2010 et à l'arrêt n° 192.125 du Conseil d'Etat du 1er avril 2009.

2.3. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante réitère, sans plus, les moyens développés en termes de requête.

3. Discussion.

3.1. Sur le moyen pris, le Conseil constate d'une part, que la décision attaquée refuse d'accorder un visa au requérant en tant que conjoint d'une belge en raison d'une dissolution non valide à ses yeux de son premier mariage (qui de facto entache de bigamie le second mariage du requérant) et, d'autre part, que le requérant conteste le point de vue de la partie défenderesse quant à cette dissolution.

À cet égard, 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, § 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 (cf. 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 la juridiction entre les cours et les tribunaux et le Conseil peut impliquer que dans l'hypothèse où deux décisions seraient prises dans un seul « instrumentum », - comme en l'espèce, une décision de refus de délivrer le visa, d'une part, et une décision de non reconnaissance d'un jugement ou d'un acte de dissolution d'un premier mariage, d'autre part -, une stricte distinction doit être opérée entre ces deux décisions.

3.2. En l'espèce, le Conseil est saisi d'un recours contre une décision de refus de délivrer un visa prise en application de la loi du 15 décembre 1980, qui repose sur un développement articulé au regard de l'article 57 § 2, 3° du Code de droit international privé. Plus précisément, il ressort de la lecture de la décision attaquée que la partie défenderesse considère qu'il y a eu en l'espèce répudiation qui correspond, selon le dossier, au document intitulé, dans la version traduite en français, « *Acte de divorce avant la consommation du mariage* », homologué par le Tribunal de Première Instance d'Oujda et portant la référence « *Consigné au registre des divorces n° [...] sous n° [...], folio [...]* ». C'est donc de cet acte que la partie défenderesse refuse de prendre en considération les effets.

L'argumentaire de la partie requérante consiste à contester la qualification de répudiation de la dissolution de son premier mariage et vise donc exclusivement un problème de (non-)reconnaissance d'un acte authentique étranger.

Les tenants et aboutissants du recours étant ainsi précisés, il convient d'observer que l'article 27 § 1^{er} in fine du Code de droit international privé précise que « *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* ». C'est d'ailleurs également le Tribunal de première instance qui est

compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère, en vertu de l'article 23 § 1er du Code de droit international privé, ceci étant précisé si l'on devait considérer que c'est par un jugement qu'en l'espèce la dissolution du premier mariage de la partie requérante a eu lieu.

Il résulte de la teneur de la motivation de la décision attaquée et de son articulation en droit qui vient d'être ici mise en perspective, qu'elle est fondée exclusivement sur le refus de la partie défenderesse de reconnaître la dissolution du premier mariage du requérant et, partant, de refuser de reconnaître le second mariage du requérant et de lui refuser, pour cette raison, la délivrance du visa demandé. 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 (ou d'un jugement) 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.

Partant, le Conseil est sans juridiction pour connaître du moyen unique en ce que l'argumentaire y exposé vise à contester la décision de non reconnaissance de la dissolution de son mariage antérieur et, partant, celle de non reconnaissance de son second mariage, qui fonde, sans autre développement de la partie défenderesse, le refus de visa.

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 trente septembre deux mille dix par :

M. G. PINTIAUX,
étrangers

Président F. F., juge au contentieux des

Mme A. P. PALERMO,

Greffier.