

Droit au mariage et lutte contre les mariages simulés – Liège, le 8 décembre 2006

Intervention lors de la formation en cinq modules, module 5, actualité, Maison des Sports de Liège, 8 décembre 2006

Hélène Englert, juriste ADDE asbl

I. Consécration du droit au mariage

Le droit au mariage est un droit absolu qui ne connaît donc pas d'exception.

Il est consacré par :

- La Convention européenne des droits de l'homme à l'article 12 qui stipule : « *à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit* ».

Par ailleurs, l'article 14 de cette même convention proclame l'interdiction des discriminations. En effet, la jouissance des droits reconnus par la Convention doit être assurée sans discrimination fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques à l'article 23 qui stipule : « *1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.*

2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.

3. Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.

4. Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire. »

- La Constitution belge à l'article 22 qui stipule : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi* ».

Si le droit au mariage est garanti, il ne protège pas les mariages dits « simulés », « blancs » ou de « complaisance ». La Cour de Cassation a d'ailleurs précisé que l'annulation d'un mariage pour cause de simulation ne porte pas atteinte au droit de contracter un mariage valable et ne s'ingère pas dans la vie privée et familiale.

Cependant, pour respecter le droit au mariage, la lutte contre les mariages simulés doit être encadrée.

II. La lutte contre les mariages simulés

A - Définition

Qu'est-ce qu'un mariage simulé ?

Il s'agit d'un mariage qui poursuit uniquement comme objectif d'obtenir un avantage en matière de séjour ou de nationalité à l'exclusion d'un projet de vie commune.

B - Evolution de la lutte contre les mariages simulés

La problématique des mariages simulés préoccupait le gouvernement. Un groupe de travail inter cabinet s'est penché sur la question en 1997. Il en est ressorti qu'il fallait, pour lutter efficacement contre les mariages simulés, réformer le Code civil pour confier un rôle préventif actif aux officiers d'état civil et prévoir la possibilité d'invoquer ultérieurement la nullité du mariage. La question des sanctions pénales a été résolue par la négative car il a été considéré comme peu opportun de prévoir spécifiquement en cette matière des sanctions pénales.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 (le 1 janvier 2000), l'officier de l'état civil ne pouvait refuser de célébrer le mariage qu'en cas d'opposition à mariage. Ni le Code civil, ni le Code pénal ne parlait de mariage simulé. Il existait cependant, depuis le 7 juillet 1994, une Circulaire des Ministre de l'Intérieur et de la Justice qui prévoyait des conditions dans lesquelles l'officier de l'état civil pouvait refuser de célébrer un mariage (en dehors des cas d'opposition).

Cette compétence était justifiée sur base de l'article 146 du Code civil qui stipule « *il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* » et qui imposait donc à l'officier de l'état civil la vérification obligatoire des consentements des futurs conjoints.

La circulaire établissait une liste d'indices, « *une combinaison des circonstances qui constitue une indication de mariage blanc* » :

- - Les parties ne se comprennent pas ou ont des difficultés à dialoguer, ou font appel à un interprète ;
- - Une des parties cohabite avec quelqu'un d'autre de manière durable ;
- - On ne connaît pas le nom ou la nationalité l'un de l'autre ;
- - On ne sait pas où travaille le futur époux ;
- - Il y a une divergence manifeste entre les déclarations relatives aux circonstances de la rencontre ;
- - Une somme d'argent est promise pour contracter le mariage ;
- - Un des deux se livre à la prostitution ;
- - L'intervention d'un intermédiaire ;
- - Une grande différence d'âge.

Lorsque l'officier de l'état civil rencontrait ces circonstances, il pouvait refuser de célébrer le mariage et en cas de doute demander l'avis du Ministère public. Une partie de la jurisprudence reconnaissait cette compétence de l'officier de l'état civil de refuser de célébrer le mariage, une autre non. La loi du 4 mai 1999 a mis un terme à ces incertitudes en clarifiant la mission de l'officier de l'état civil.

C - Aujourd'hui - Le Code civil

La loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage en révisant les dispositions du Code civil a introduit pour la première fois dans le droit belge des outils de lutte spécifique contre les mariages dits « simulés » ou « blancs » ou de « complaisance ».

D'une part, elle définit à l'article 146 bis du Code civil ce que l'on entend par mariage simulé : « *Il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, 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* ».

D'autre part, elle clarifie le rôle de l'officier de l'état civil et du parquet en matière de lutte contre les mariages simulés. Désormais, l'officier de l'état civil et le parquet peuvent intervenir en amont du projet de mariage pour prévenir la célébration du mariage. En aval le juge peut l'annuler. Les critères utilisés par la jurisprudence pour apprécier la simulation du mariage sont identiques.

– La prévention des mariages simulés

En vertu de l'article 167 du Code civil, *« L'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage lorsqu'il apparaît qu'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions prescrites pour contracter mariage, ou s'il est d'avis que la célébration est contraire aux principes de l'ordre public »*.

L'officier de l'état civil acquiert donc la compétence de prévenir les fraudes au mariage. Il doit vérifier que toutes les conditions de fond ou de forme pour le mariage sont remplies, la disposition précitée visant tous les empêchements (absence de bigamie, dispense d'âge par le tribunal de la jeunesse, absence de lien de parenté,...).

L'officier de l'état civil a désormais un rôle actif et préventif et peut refuser de célébrer le mariage. Il peut également surseoir à la célébration afin de procéder à une enquête complémentaire.

L'article 167 alinéa 2 du Code civil précise en effet: *« S'il existe une présomption sérieuse qu'il n'est pas satisfait aux conditions visées à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil peut surseoir à la célébration du mariage, le cas échéant après avoir recueilli l'avis du PR de l'arrondissement judiciaire dans lequel les requérants ont l'intention de contracter mariage, pendant un délai de deux mois au plus à partir de la date de mariage choisie par les parties intéressées, afin de procéder à une enquête complémentaire »*.

Le pouvoir d'appréciation confié à l'officier de l'état civil préalablement à la célébration du mariage a été jugé compatible avec l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voyez à cet égard la décision du tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles (réf) du 19 novembre 1999 qui précise *« que le droit au mariage qui y est reconnu a tout individu s'entend du droit à un mariage réel et non simulé »*.

Nous pouvons néanmoins nous interroger sur la portée des enquêtes effectuées. Il semble en effet qu'il faille rester attentif à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au respect de la vie privée.

Par ailleurs, il est à noter que des pratiques irrégulières se développent dans les bureaux d'état civil : la signature de la déclaration de mariage est retardée pour avoir le temps d'effectuer leur enquête sans dépasser le délai de deux mois prévu par la loi.

Précisons que si l'officier de l'état civil n'a pas pris de décision définitive dans le délai de deux mois, il doit célébrer le mariage, même si le délai de 6 mois est expiré.

En cas de refus de célébrer le mariage, la décision motivée est notifiée sans délai aux parties. Les décisions de refus de célébrer le mariage sont également notifiées à la commune de la résidence habituelle du ou des futurs époux et ce pour éviter que les intéressés ne se rendent ensuite dans la commune en question pour essayer à nouveau de faire célébrer le mariage.

En ce qui concerne la notification de la décision de surseoir à la célébration du mariage, la circulaire du 17 décembre 1999 prévoit également la notification de la décision.

Un recours contre la décision de refus est ouvert devant le tribunal de 1^{ère} instance, dans le mois. Il s'agit d'une procédure comme en référé (article 587 du Code judiciaire). A Bruxelles, il faut attendre environ un an pour qu'une audience soit fixée. Il n'y a pas de recours contre la surséance à la célébration du mariage.

Pour que l'officier de l'état civil postpose ou refuse de célébrer le mariage, il faut qu'il ait la conviction que l'un des époux utilise le mariage pour obtenir un permis de séjour et que cette conviction soit corroborée par une combinaison d'indices. Cette double exigence se déduit de l'article 146 bis du Code civil.

Pour identifier les mariages frauduleux, l'officier de l'état civil, dans son contrôle, s'inspire des éléments repris dans la circulaire du 17 décembre 1999. Cette circulaire du 17 décembre 1999 remplace celle du 1^{er} juillet 1994 et celle du 28 août 1997 dans les dispositions relatives au mariage simulé. La circulaire précise qu'« *il faut disposer d'éléments indiquant clairement que le mariage ne vise manifestement pas la création d'une communauté de vie durable* ».

En vertu de la circulaire, la liste des facteurs pouvant indiquer un mariage blanc sont :

- - Les parties ne se comprennent pas ou ont des difficultés à dialoguer, ou font appel à un interprète ;
- - Les parties ne se sont jamais rencontrées avant la conclusion du mariage ;
- - Une des parties cohabite avec quelqu'un d'autre de manière durable ;
- - On ne connaît pas le nom ou la nationalité l'un de l'autre ;
- - On ne sait pas où travaille le futur époux ;
- - Il y a une divergence manifeste entre les déclarations relatives aux circonstances de la rencontre ;
- - Une somme d'argent est promise pour contracter le mariage ;
- - Un des deux se livre à la prostitution ;
- - L'intervention d'un intermédiaire ;
- - Une grande différence d'âge.

Les critères sont relativement identiques à ceux repris dans la circulaire de 1994. Précisons qu'il ne suffit pas de trouver un seul des éléments de la liste, il faut une combinaison de plusieurs d'entre eux : « *si ces éléments ou à tout le moins certains d'entre eux, pris isolément, peuvent paraître anodins, leur nombre et leur combinaison paraissent, par contre, être de nature à mettre sérieusement en doute la sincérité du projet des demandeurs. C'est donc en se basant sur un faisceau d'indices troublant que l'officier de l'état civil a légitimement été amené à douter de la sincérité du projet de mariage* » (voyez Civ. Bruxelles 4 mars 2003 et Civ. Namur 24 février 2004).

Il convient d'être attentif à certains critères tel celui relatif aux déclarations divergentes quant aux circonstances de la rencontre et de la relation. En effet, il importe de prendre en considération le contexte culturel qui explique par exemple qu'une jeune femme ne s'exprime que de manière très réservée sur sa vie intime avec son futur mari (voyez Civ. Bruxelles 1^{er} octobre 2004).

Par ailleurs, l'énumération de la circulaire n'est exemplative. Rien n'empêche l'officier de l'état civil de se fonder sur d'autres éléments qui lui semblent pertinents.

Pour vérifier les intentions des mariés, l'officier de l'état civil se fonde notamment sur les déclarations vérifiées des futurs époux, parents ou personnes concernées de près, sur certains écrits (dénonciation anonyme ou non), sur des enquêtes effectuées par les services de police...

Il n'y a pas de base légale à la collaboration entre l'officier de l'état civil et les services de police. Rappelons qu'il importe de rester attentif au respect de la vie privée lorsque les enquêtes visent à vérifier la réalité de la cohabitation, les relations intimes, ... (voyez Civ.

Bruxelles 12 mars 2001 qui précise « *qu'il est malvenu de vouloir s'interroger sur la compatibilité d'éventuelles relations sexuelles des partenaires avec la religion musulmane ; que ces éléments relèvent de la vie privée des parties* »).

Des limites ont donc été fixées dans la jurisprudence quant à la notion de mariage simulé. Voyez à cet égard le jugement du tribunal de première instance de Liège du 22 septembre 2000 qui rappelle : « *attendu que s'il est à craindre que l'union ne soit guère durable pour des motifs propres aux futurs époux, cela ne signifie pas que l'officier de l'état civil ou le juge puisse refuser un mariage en raison de son risque important d'échec* ».

Le Conseil d'Etat disait d'ailleurs, dans son avis sur la proposition de loi, que le mariage simulé est le mariage contracté dans le but exclusif de faire bénéficier le conjoint étranger des effets liés au mariage en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité belge ou le titre de séjour. « *Si les époux ont désiré, ne fut ce qu'à titre accessoire, ou même simplement accepté, les conséquences normales du mariage – à savoir une communauté de vie – la validité de leur union ne peut être remise en cause* ».

- L'annulation des mariages simulés

Avec l'introduction dans le Code civil de l'article 146 bis, il existe désormais une cause spécifique de nullité. Il n'est donc plus nécessaire de faire le détour par le défaut de consentement de l'article 146 du Code civil pour fonder l'action en nullité.

Les critères pour considérer que le mariage est simulé sont identiques à ceux utilisés en aval du mariage, sauf les circonstances se rattachant à la vie maritale postérieure, comme la non consommation du mariage ou la non cohabitation des époux.

Nous pouvons lire d'ailleurs que : l'annulation du mariage est prononcée lorsqu'il ressort d'une conjonction concordante d'éléments que l'un des deux époux n'était pas animé d'une volonté réelle de fonder « *une société conjugale effective* (Civ. Nivelles 22 juin 1999) » n'ont pas donné une « *adhésion sincère à un projet de vie en commun* (Civ. Nivelles 29 juin 2004)».

L'adverbe *uniquement* de l'article 146 bis signifie clairement qu'il ne peut y avoir de refus de mariage ou d'annulation de mariage pour le seul motif que le séjour est illégal. Il faut donc bien que la volonté de l'un des époux ne soit pas de créer une communauté de vie mais uniquement d'obtenir un avantage en matière de séjour (voyez Civ. Charleroi, 10 mars 2004). L'obtention d'un avantage en matière de séjour est une condition nécessaire mais non suffisante pour éveiller les soupçons de l'officier de l'état civil ou pour prononcer l'annulation du mariage (voyez Bruxelles 30 septembre 2004). Si les parties ont une volonté réelle, eu égard aux fins essentielles du mariage, cela n'est pas contredit par le fait que le mariage puisse présenter un avantage en matière de séjour (voyez Liège 22 juin 2004).

Par ailleurs, il importe de bien différencier le mariage simulé du mariage arrangé.

Le tribunal de première instance de Bruxelles, le 18 octobre 2002, disait à ce sujet : « *un mariage arrangé n'est, en soi, pas contraire aux dispositions du code civil, dès lors qu'il n'exclut pas que les deux fiancés aient réellement l'intention de créer une communauté de vie durable. Le fait qu'à cette occasion, l'un des époux obtienne un avantage en matière de séjour n'est pas non plus un motif pour refuser le mariage* ».

Nous pouvons donc très clairement relever que le critère retenu pour considérer que le mariage est simulé réside dans l'absence de volonté de créer une communauté de vie durable. « *La poursuite d'une fin étrangère au mariage n'affecte pas la validité de celui-*

ci. L'exclusion du projet de vie commune constitue le seul critère de la simulation justifiant l'annulation du mariage » (voyez Liège 4 octobre 2005).

D – Aujourd'hui - Le Code de Droit international privé

La matière de la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger est réglée par l'article 27 du CODIP qui renvoi spécifiquement aux articles 18 et 21 du même Code. Nous avons déjà analysé cette matière dans le cadre de l'après-midi consacrée au droit international privé.

Précisons néanmoins que si le mariage est conclu à l'étranger, les conditions de forme à respecter seront celles du pays de célébration du mariage. Pour les conditions de fond, il faut se référer à loi nationale de chacun des époux. Si l'un des époux est belge, une référence pourra être faite à l'article 146 bis Code civil belge. Si les deux époux sont étrangers, le motif de refus sur base de la simulation se trouvera dans le défaut de consentement ou, dans la contrariété à l'ordre public international belge ou encore dans le critère de la fraude à la loi.

E – Aujourd'hui - Circulaire du 13 septembre 2005 relative à l'échange d'information entre les officiers de l'état civil et l'office des étrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage concernant un étranger.

La circulaire ne concerne que les étrangers en séjour illégal au motif qu'ils ont la possibilité de changer rapidement de résidence de fait.

La circulaire poursuivrait comme double objectif d'une part de donner la possibilité pour un étranger en séjour illégal de contracter un mariage valable en droit et d'autre part, d'éviter qu'un étranger en séjour illégal ne contracte un mariage de complaisance.

La circulaire prévoit donc que, le jour de l'établissement de la déclaration de mariage, l'officier de l'état civil informe l'office des étrangers de cette déclaration et accompagne cette information d'une demande d'informations à l'office des étrangers qui, dans les 30 jours, donne en réponse les éléments dont il dispose (mariage à l'étranger, mariage refusé, cohabitation de fait avec une autre personne ...).

En cas refus de célébrer le mariage, l'officier de l'état civil en informe l'office des étrangers qui garde cette information et la communique aux autres officiers de l'état civil en cas de nouvelle déclaration de mariage.

Par ailleurs, une suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire qui a été ou est délivré à un étranger en séjour illégal est prévue lorsque celui-ci a effectué une déclaration de mariage avec un belge ou un étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le royaume ou à s'y établir.

L'absence d'exécution forcée de l'ordre de quitter le territoire vaut jusqu'au lendemain du jour de la célébration du mariage ou jusqu'au jour de la décision de refus de célébrer le mariage (sauf si l'ordre de quitter le territoire est délivré sur base de l'article 7 alinéa 1^{er} 3^o à 11^o de la loi du 15.12.80).

Il nous semble que cet échange d'informations apparaît autant destiné à dénoncer des situations de séjour illégal portées à la connaissance de l'administration locale que les déclarations de mariages litigieuses au regard de la lutte contre les mariages simulés.

Par ailleurs, notons que la suspension ne couvre pas le délai de recours contre le refus de célébrer le mariage ni le temps de la procédure judiciaire.

E – Aujourd'hui - Dispositions pénales

Les sanctions pénales en matière de mariages simulés, qui étaient jugées inopportunes sous l'ancienne législation, sont finalement adoptées.

Le juge pénal devient donc également compétent pour lutter contre les mariages simulés.

La loi du 10 août 2005 renforce le dispositif pénal de la loi du 15 décembre 1980 et alourdi les peines des l'articles 77 et suivants pour s'attaquer plus spécifiquement au trafic des êtres humain et aux marchands de sommeil.

Selon l'avis du Conseil d'Etat, « la personne qui se prête au simulacre d'un mariage afin de permettre à son partenaire de régulariser sa situation en terme de séjour, la personne qui reçoit une somme d'argent pour conclure un mariage simulé ou qui use de violence ou menaces envers une personne pour la contraindre à conclure un tel mariage pourrait très bien être poursuivie sur base de ces nouvelles dispositions légales ».

Ensuite, un nouveau projet de loi visant à sanctionner explicitement la conclusion d'un mariage simulé par une incrimination distincte et spécifique et visant à compléter l'article 146 bis du Code civil d'un volet pénal a abouti à l'adoption d'une loi.

La loi du 12 janvier 2006 introduit donc l'article 79 bis dans la loi du 15 décembre 1980. Il stipule : « *Quiconque conclut un mariage dans les circonstances visées à l'article 146 bis du Code civil sera puni d'un emprisonnement de 8 jours à 3 mois et d'une amende de 26 à 100 Euros.*

Quiconque reçoit une somme d'argent visant à le rétribuer pour la conclusion d'un tel mariage, sera puni d'un emprisonnement de 15 jours à 1 an ou d'une amende de 50 à 250 Euros.

Quiconque recourt à des violences ou menaces à l'égard d'une personne pour la contraindre à conclure un tel mariage sera puni d'un emprisonnement d'1 mois à 2 ans ou d'une amende de 100 à 500 Euros.

... »

La tentative de ce délit est également punissable.

Par ailleurs, on remarque une peine aggravée en cas de contrepartie financière.

Notons également que la victime d'un mariage de complaisance ne sera pas sanctionnée.

Il risque de se présenter souvent un concours de qualification avec les articles 77 et suivants de la loi et, les peines prévues par l'article 79bis sont plus légères que celles des articles 77 et suivants. Cela risque de vider le dispositif pénal prévu en matière de traite lorsque le juge aura le choix de la qualification.