

Impact de la circulation des bénéficiaires de protection sur les documents de remplacement (documents d'état civil et les titres de voyages)

ADDE – 17 décembre 2020

*Patrick Wautelet, professeur à l'Université de Liège*

## **1. Délivrance des documents de remplacement en Belgique**

### **1.1. Mécanismes spéciaux**

Art. 5 CNB (accès à la nationalité belge), art. 164/3 Code civil (accès au mariage) et article 368-10 Code civil (disposition spéciale visant les personnes qui ont fait l'objet d'une adoption)

#### ***Code de la nationalité belge***

Article 5 - En cas d'impossibilité de se procurer un acte de naissance dans le cadre des procédures d'obtention de la nationalité belge, l'intéressé peut produire afin de suppléer à l'acte de naissance :

1° si son acte de naissance a été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises :

a) soit un document équivalent délivré par les autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance;

b) soit en cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer ce dernier document, un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale;

2° si son acte de naissance n'a pas été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises, un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et sur proposition du ministre des Affaires étrangères, la liste des pays pour lesquels l'impossibilité ou les difficultés sérieuses, visées à l'alinéa 1er, 1°, sont admises.

§ 2. L'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par deux témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile de l'intéressé et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus; le lieu et, autant que possible, l'époque de sa naissance et les causes qui empêchent de produire l'acte de naissance. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix et, s'il est des témoins qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention.

§ 3. L'acte de notoriété sera présenté au tribunal de la famille du ressort. Le tribunal, après avoir entendu le procureur du Roi, donnera ou refusera son homologation, selon qu'il trouvera suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de produire l'acte de naissance.

§ 4. Si l'intéressé est dans l'impossibilité de se procurer cet acte de notoriété, il peut y être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, donnée sur requête, le ministère public entendu, par une déclaration sous serment de l'intéressé lui-même.

### ***Code civil – accès au mariage***

Article 164/3 - Sans préjudice de l'article 368-10, en cas d'impossibilité de se procurer un acte de naissance, l'époux peut produire afin de suppléer à l'acte de naissance :

1° si son acte de naissance a été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises :

a) soit un document équivalent délivré par les autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance;

b) soit en cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer ce dernier document, un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale;

2° si son acte de naissance n'a pas été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises, un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et sur proposition du ministre des Affaires étrangères, une liste des pays pour lesquels l'impossibilité ou les difficultés sérieuses, visées à l'alinéa 1er, 1°, sont admises.

Article 164/4 - L'acte de notoriété contient la déclaration faite par deux témoins, d'au moins dix-huit ans, les prénoms, nom, profession et lieu d'inscription dans le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente du futur époux et de ceux de ses parents, s'ils sont connus, le lieu et, autant que possible, la date de naissance et les causes qui empêchent de transmettre l'acte. Les témoins signent l'acte de notoriété avec le juge de paix. Si un témoin ne peut pas signer, il en est fait mention.

Article 164/5 - Le juge de paix visé à l'article 164/3 transmet immédiatement l'acte de notoriété au tribunal de la famille du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal de la famille, après avoir entendu le procureur du Roi, refuse d'homologuer l'acte de notoriété s'il juge insuffisantes les déclarations des témoins et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance. L'acte de notoriété homologué est enregistré en tant qu'annexe dans la BAEC.

Article 164/6 - Si l'un des futurs époux ne peut pas se procurer un acte de notoriété, il peut y être suppléé par une déclaration sous serment du futur

époux lui-même devant l'officier de l'état civil, avec l'autorisation du tribunal de la famille donnée sur requête, après que le ministère public ait été entendu. L'autorisation de faire une déclaration sous serment est enregistrée en tant qu'annexe dans la BAEC.

Article 164/7 - Toute personne qui a déjà obtenu un acte de notoriété ou qui a déjà été autorisée par le tribunal à faire une déclaration sous serment, en vertu des articles 164/3 à 164/6 et qui établit qu'elle est toujours dans l'impossibilité de produire son acte de naissance, peut le suppléer par cet acte de notoriété ou cette autorisation, pour autant que l'exactitude des données qu'il contient ne soit pas réfutée.

### **Code civil – adoption**

Article 368-10 - § 1er. Toute personne dont l'adoption a été prononcée ou reconnue en Belgique et qui se trouve dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance peut produire l'acte d'adoption.

§ 2. Si les données contenues dans l'acte d'adoption ne suffisent pas aux fins pour lesquelles elles doivent être utilisées, l'autorité requérante initie elle-même, immédiatement et dans un délai qui ne peut excéder trois mois, une enquête visant à obtenir des données complémentaires. Si elle n'est pas en mesure de les obtenir elle-même ou si les données qu'elle a obtenu sont insuffisantes, l'autorité requérante en informe l'intéressé immédiatement et au plus tard dans le même délai de trois mois et peut lui demander de lui remettre toute autre preuve étayant ces données.

### *Jurisprudence*

- Anvers 6 sept 2017, *R.W.* 2017-2018, p. 1178 : demande d'un acte de notoriété dans le cadre d'une procédure d'accès à la nationalité belge. La requérante, né en Angola, avait fait appel à deux témoins. L'un des témoins pouvait attester de la date et du lieu de naissance, alors que l'autre ne pouvait pas attester du lieu de naissance. La Cour a refusé l'homologation parce que, si en ce qui concerne l'époque de la naissance, la déclaration d'un témoin peut demeurer générale, les déclarations relatives au lieu de naissance doivent être précises. Selon la Cour :

*« De vraag rijst of de homologatie van de akte van bekendheid moet worden geweigerd indien de getuigen bij deze akte van bekendheid niet in staat zijn alle identiteitsgegevens van de betrokkene, in casu geboortedatum en geboorteplaats, te bevestigen. Uit het hierboven geciteerde art. 5, § 2 Wetboek Belgische Nationaliteit blijkt dat de attestering van de geboorteplaats essentieel is, in tegenstelling tot wat geldt voor het geboortetijdstip (cf. «zo mogelijk»). Het blijkt dat één van de beide getuigen de geboorteplaats niet kon*

*attesteren. Bijgevolg is deze getuige niet in aanmerking te nemen en voldoet de akte van bekendheid niet aan de voorwaarden gesteld door de actuele Belgische nationaliteitswetgeving. Een akte van bekendheid is uiteindelijk een wettelijk bewijsmiddel, een soort van vereenvoudigde onderzoeksmaatregel, zij het dat de akte van bekendheid evenwel slechts volwaardige bewijskracht verwerft na de homologatie ervan. Dit rechtvaardigt dat strikt de hand moet worden gehouden aan de toepassingsvereisten hiervan. Een gehomologeerde akte van bekendheid kan immers in beginsel niet meer worden bestreden (zie o.a. ook: S. D'hondt, «De doorwerking van het burgerlijk recht in het nationaliteitsrecht. De akte van bekendheid en de beëindigde verklaring in het nationaliteitsrecht» in *Devenir belge / Naar de Belgische nationaliteit*, Brussel, Bruylant, 2002, (441), p. 466, nr. 24). Het is precies in het raam van deze homologatieprocedure dat de rechter, thans dit hof, moet nazien of de akte van bekendheid wettelijke bewijswaarde kan hebben, wat o.a. ook veronderstelt dat de geloofwaardigheid of de bewijswaarde van de instrumenterende getuigen wordt nagezien en getoetst (zie o.a. ook ter vergelijking: P. Moreau, «Les actes de notoriété délivrés par le juge de paix et homologués par le tribunal de première instance», *T.Vred.* 2005, (243) 253). De vrederechter, voor wie de akte van bekendheid wordt verleden, heet een dergelijke appreciatiebevoegdheid geen enkel rechtsgevolg kan putten uit het feit dat de bedoelde getuigen de akte van bekendheid mee hebben ondertekend of alsdan voor de vrederechter zijn verschenen. De akte van bekendheid kan niet worden gehomologeerd. »*

## 1.2. Mécanisme général : l'article 26 du Code civil

*Travaux préparatoires – Exposé des motifs (Projet de loi Doc. Parl., 54-2919/001, pp. 76-77) : « Cet article s'applique également aux actes étrangers manquants, comme c'est le cas dans la pratique actuelle. La jurisprudence et la doctrine concernant le vieux article 46, qui devient le nouvel article 25, gardent tout leur intérêt »*

- Civ. Gand, 2 février 2012, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2012/2, p. 76 : [décision relative à l'ancienne version de l'article 26] : « Ten tweede geldt deze regel niet alleen voor *huwelijken, geboorten* en *overlijdens*, maar bij uitbreiding voor alle akten van burgerlijke stand en/of (voor de staat van de persoon) relevante feiten die aanleiding geven tot één of andere vorm van officiële registratie... » (cette décision confirme que l'article 46 du Code civil aujourd'hui remplacé par l'article 26, pouvait s'appliquer à tous les actes de l'état civil et aux faits qui sont pertinents pour l'état d'une personne)
- Jurisprudence qui confirme que le mécanisme mis en place par l'article 26 (anciennement article 46 du Code civil) peut être utilisé pour suppléer à la carence de l'état civil étranger

- Liège 26 oct. 2016, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2019/4, p. 27 : le premier juge avait opté pour une application restrictive de l'article 46 (à l'époque) du Code civil en décidant qu'il n'était « pas possible pour une juridiction belge de constituer un acte qui ne devrait se trouver que dans les registres d'un pays étranger » : la Cour rejette cette vision étroite, elle retient que « cette procédure est applicable pour toute personne, même de nationalité étrangère, concernée par une inscription dans un registre de l'état civil. Cette conception extensive a été admise en doctrine et en jurisprudence à différentes reprises pour des personnes étrangères, l'exposé des motifs de la loi ne limitant pas cette procédure aux seuls ressortissants belges »
  - Trib Famille Anvers 17 juin 2019, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2019/4, p. 33 (utilisation de l'article 46 dans une procédure visant à suppléer à l'absence d'acte de naissance d'une personne d'origine tibétaine née en Chine)
  - Civ. Gand, 31 janvier 2013, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2013/2, 56 (« Deze bepaling geldt niet alleen m.b.t. Belgische akten van burgerlijke stand maar ook m.b.t. buitenlandse akten »)
- Jurisprudence relative aux moyens de preuve qui peuvent être utilisés
    - Civ. Gand, 31 janvier 2013, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2013/2, 57 : « Het bestaan van de betreffende akte, waarvan men in de onmogelijkheid verkeert ze zich te verschaffen, kan door alle middelen van recht worden bewezen, zelfs met vermoedens. »
- Jurisprudence relative à l'impossibilité de se procurer un acte d'état civil dans l'Etat d'origine
    - Civ. Gand, 31 janvier 2013, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2013/2, p. 56 : demande en divorce engagée entre deux personnes originaires du Montenegro. Les parties ne disposent pas d'une copie de leur acte de mariage, qui constitue une des pièces à joindre à la requête. Elles ont adressé trois courriers à l'ambassade de leur pays, qui sont restés sans réponse. Le tribunal estime que l'impossibilité est démontrée par l'absence de réponse à ces demandes répétées
    - Liège, 12 juin 2017 ([Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2019/4, pp. 33) : demande fondée sur l'ancienne version de l'article 46 du Code civil, visant à obtenir un jugement tenant lieu d'acte de naissance (jugement supplétif d'acte de naissance). A propos de la condition de l'impossibilité de se procurer un acte de naissance, la Cour relève une combinaison de circonstances qui permettent de déduire cette impossibilité
      - La mère est de nationalité anglaise, mais originaire de l'enclave de Cabinda et en mauvaise relation avec ses autorités nationales ;

- L'enfant est né à Kinshasa : la Cour relève qu'il n'y a pas la guerre à Kinshasa mais que « la situation en RDC quant aux actes de l'état civil est problématique, seul 50% des registres semblant répondre aux conditions légales » ;
    - La Cour ajoute que la demanderesse est une femme qui vit seule en Belgique avec trois enfants en bas âge et fort peu de ressources : même si elle pouvait se rendre à Kinshasa, elle n'a pas de garantie en tant qu'Angolaise d'obtenir un acte de naissance
    - La Cour conclut que « L'impossibilité de se procurer un acte de naissance est donc suffisamment établie. »
  - Trib. Famille Anvers 17 juin 2019, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2019/4, p. 33 (demande originale : elle vise à suppléer à l'absence d'acte de naissance dans le cadre d'une procédure d'obtention de la nationalité belge ; mais la demanderesse a choisi de fonder sa requête sur l'ancien article 46 du Code civil, et non l'article 5 CNB). La demande est engagée par une personne d'origine tibétaine née en Chine. Le tribunal retient qu'il est impossible pour la demanderesse d'aller en Chine, compte tenu de l'attitude des autorités chinoises vis-à-vis de la population tibétaine et qu'elle ne peut pas pour la même raison s'adresser à la représentation diplomatique chinoise
- Jurisprudence relative à la preuve à rapporter du contenu de l'acte à remplacer
  - Gand, 21 oct 1920, *Pas.*, 1921, II, 24 (présomption déduite de la circonstance que l'intéressé était inscrit sur les listes électorales françaises pour déduire qu'il possédait la nationalité française
  - Liège, 12 juin 2017 ([Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2019/4, pp. 33 : demande fondée sur l'ancienne version de l'article 46 du Code civil, visant à établir un jugement tenant lieu d'acte de naissance. Selon la Cour : « les éléments produits quant à la filiation sont insuffisants ». La Cour ordonne une expertise sanguine
  - Civ. Gand, 2 février 2012, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2012/2, p. 76 : il s'agissait d'un couple originaire de Russie qui voulait divorcer. Le tribunal estime que la possession d'état peut jouer un rôle pour alimenter une présomption de l'existence d'un mariage (« met name *bewijs van overmacht*, het (eventueel) bezit van staat van de betrokken personen alsnog *een rol* zou kunnen spelen, meer bepaald als *feitelijk vermoeden* van een (reëel voltrokken) huwelijk »)
  - Civ. Gand, 31 janvier 2013, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2013/2, 56 : deux personnes originaires du Monténégro souhaitent divorcer, elles ne disposent pas d'une copie de leur acte de mariage. Le Tribunal relève que les parties sont inscrites au Registre national comme étant mariées. Or selon l'article 4 de la loi du 8 août 1993, les mentions qui figurent

dans le registre national font foi jusqu'à preuve du contraire (article 4 : « Les informations enregistrées et conservées par le Registre national en vertu de l'article 3, alinéas 1er et 2, font foi jusqu'à preuve du contraire ».)

- Jurisprudence relative à la recevabilité de la demande
  - Liège 26 oct 2016 : « la demande de l'appelante est d'emblée recevable dès lors qu'elle démontre qu'elle est une partie intéressée à la demande de transcription en tant que personne responsable de l'enfant mineur qui est arrivé en même temps qu'elle en Belgique et porte le même nom qu'elle depuis son arrivée, outre toutes les apparences de la maternité démontrées par les nombreux témoignages circonstanciés qu'elle produit à l'appui de sa demande. »

## **2. Reconnaissance en Belgique des documents de remplacement étrangers**

### **2.1. Le droit commun : les actes et décisions**

- Article 27 CODIP – test conflictuel
- Article 30 CODIP – exigence de légalisation
- **Dispense générale de légalisation**, fondée sur la Convention de Bâle (Convention relative à la coopération internationale en matière d'aide administrative aux réfugiés, signée à Bâle le 3 sept. 1985, en vigueur en Belgique depuis 1987). Cette dispense ne concerne que les documents relatifs à l'identité ou à l'état civil et à condition qu'ils proviennent des autorités du pays d'origine du réfugié (article 8)
- **Politique de souplesse de la part des juridictions**
  - Trib famille de Liège du 10 juillet 2019, [Revue@dipr.be](mailto:Revue@dipr.be), 2020/4, p.29 : demande de reconnaissance d'un mariage religieux célébré en Somalie. L'acte de mariage n'a pas été légalisé. Le tribunal a d'abord posé un principe général de souplesse :
    - « Lorsque la personne concernée a obtenu la protection subsidiaire, les autorités compétentes doivent faire preuve de souplesse administrative concernant l'examen des documents étrangers relatifs au statut personnel de cette personne puisqu'en effet, les contacts avec le pays d'origine sont par définition très difficiles.»

- Le tribunal relève aussi que s'il peut dispenser de la production des documents à reconnaître (art. 24 CODIP), il peut à fortiori dispenser de la légalisation desdits documents.
- "Cette dispense ne peut cependant intervenir qu'à titre exceptionnel, lorsque la personne concernée est dans l'impossibilité de faire légaliser le document et lorsque l'authenticité du document est établie par un ensemble d'éléments propres à la cause."
- En l'espèce : "Le statut d'époux d'[...] fait partie de son statut personnel: la protection subsidiaire dont il bénéficie doit conduire l'Etat belge à faire preuve de souplesse administrative, tout échange avec la Somalie, qui par ailleurs n'est pas un Etat de droit (pays en guerre), étant impossible (le document de certification du mariage n'a pas été légalisé par les autorités belges, toute légalisation d'un document somalien étant impossible selon les services du Ministère des affaires étrangères belges (<https://diplomatie.belgium.be/fr>). Cependant, le CGRA ne délivre pas d'actes d'état civil aux personnes bénéficiant de la protection subsidiaire."
- "La dispense de légalisation de l'acte de mariage produit se justifie compte tenu de l'origine du document et de la situation personnelle de l'époux [...]"

## 2.2. Les situations hybrides

Quid des documents qui ne sont pas des actes authentiques, ni des jugements ? Ex. : une attestation délivrée par une autorité qui est en charge de la migration ; un document délivré par le CGRA qui n'est pas un certificat de célibat, mais un document « destinée à orienter l'autorité réceptrice à qui il reviendrait de se positionner sur le célibat de la personne »

Difficulté : pas de régime en droit international privé pour les documents qui ne sont pas des actes authentiques ou des jugements

Piste de solution ? Si le document émane d'une autorité d'un Etat membre, possibilité de fonder une présomption de validité sur le principe de confiance mutuelle entre Etats membres.

Cf. arrêt *Dafeki* de la Cour de justice (CJUE, 2 décembre 1997, *Eftalia Dafeki c. Landesversicherungsanstalt Württemberg*, aff. C-336/94, *Jur.*, 1997, I, 6761) dans lequel l'Allemagne se demandait ce qu'elle devait faire d'un acte d'état civil grec : il s'agissait d'un acte qui rectifiait la date de naissance de Mme Dafeki qui était née en Grèce et dont les documents indiquaient qu'elle était née en 1933 ; elle a obtenu un

acte rectificatif montrant qu'elle était née en 1929 (c'était une affaire de droits à la pension)

La Cour était bien embarrassée, nous étions en 1997 : il n'y avait rien en matière d'état civil au niveau européen ; les Etats membres étaient entièrement maîtres du jeu.

Pour autant, la Cour a estimé que les autorités d'un Etat membre étaient tenues de respecter les certificats et actes qui émanent des autorités compétentes des autres EM, « à moins que leur exactitude ne soit sérieusement ébranlée par des indices concrets se rapportant au cas individuel en cause ».