

I. Edito

Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle

Les Officiers d'état civil (OEC) ne manquent pas de zèle dans la mission de dépistage des mariages simulés que la loi leur confie. Qu'ils aient à célébrer un mariage ou à statuer sur la validité d'un mariage conclu à l'étranger, certains d'entre eux procèdent aujourd'hui systématiquement à des enquêtes approfondies, avec l'appui des parquets.

Pourtant, il semble qu'environ seul 10% des mariages examinés donnent lieu à un refus pour cause de simulation¹. Cela donne à penser que les moyens déployés sont parfois excessifs. Une jurisprudence abondante réformant les décisions négatives prises par l'administration renforce cette hypothèse². De même, tout spécialement, que la manière avec laquelle certains OEC abordent le contrôle des actes de mariages célébrés à l'étranger.

Ce contrôle est effectué par l'OEC avant l'enregistrement ou la transcription des actes de mariages étrangers dans les registres de l'état civil. Suite à l'entrée en vigueur, en 2013, du nouveau régime des certificats de non-empêchement à mariage (CNEM)³, on aurait pu croire que les enquêtes pour simulation seraient moins nombreuses et moins rigoureuses. En effet, depuis lors, les consulats belges sont, avec les parquets, chargés d'analyser la sincérité des intentions des époux préalablement à la cérémonie, lorsque l'un des futurs conjoints est belge et que l'autorité étrangère appelée à célébrer le mariage exige de lui qu'il obtienne un certificat auprès des autorités de son pays⁴.

Or, les personnes qui nous consultent à l'ADDE nous font remarquer que même lorsque le mariage a été célébré suite à la délivrance d'un CNEM accordé après enquête sur la sincérité des époux, des OEC conservent l'habitude de suspendre automatiquement la transcription de l'acte de mariage afin qu'une enquête soit dirigée et que le parquet puisse remettre un avis.

Même s'il est difficile de savoir quelle position adoptent les différents parquets dans cette situation, ce constat est, selon nous, très préoccupant. Il l'est d'autant plus que les enquêtes prennent souvent beaucoup de temps alors que la loi ne prévoit pas de délai pour le contrôle des actes étrangers⁵.

Il est arrivé aussi qu'une enquête détaillée soit dirigée contre des époux alors qu'un CNEM a été octroyé sur ordre du tribunal à l'issue d'une procédure judiciaire : un couple belgo-marocain avait demandé le certificat au consulat belge de Casablanca. Près de 5 mois plus tard, celui-ci fut refusé pour motif de simulation. Le couple s'adressa alors au juge qui admit, au bout de 10 mois d'instance, la sincérité de leur projet de mariage. Lorsque le CNEM fut enfin déposé auprès de l'autorité marocaine, le mariage fut célébré rapidement. L'épouse belge déposa alors l'acte de mariage auprès de sa commune pour en obtenir la transcription.

Mais l'OEC pris la décision de suspendre le dossier pour requérir l'avis du procureur du Roi. La police réalisa une nouvelle audition de la mariée, visita son domicile et convoqua ses proches. Aucun événement particulier survenu après le mariage ne semblait pourtant justifier ces nouveaux détours. Aujourd'hui, près de 3 ans après le dépôt de la demande de CNEM, la commune n'a toujours pas statué sur la validité du mariage marocain.

Face à cette situation et, plus largement, à la pratique de certains OEC, nous aimerions rappeler quelques éléments théoriques.

Reconnaissons, tout d'abord, que l'appréciation de la validité de l'acte de mariage conclu à l'étranger est, de manière générale, une tâche délicate qui nécessite de la vigilance.

Selon le Code de droit international privé, l'acte de mariage étranger est reconnu en Belgique si, notamment, il a été établi dans le respect des conditions personnelles du mariage prévues par la loi nationale de chacun

¹ Cette statistique n'a jamais été publiée. Il ressort cependant des chiffres de l'Office des étrangers que nous avons pu nous procurer que, pour l'année 2014 : 4876 enquêtes sur mariage à célébrer en Belgique ont donné lieu à 634 refus ; 3841 enquêtes sur mariage célébré à l'étranger ont donné lieu à 331 refus. De janvier à novembre 2015 : 3728 enquêtes sur mariage à célébrer en Belgique ont donné lieu à 282 refus ; 3209 enquêtes sur mariage célébré à l'étranger ont donné lieu à 276 refus.

² Voyez par exemple : Civ. Bruxelles, 25 février 2014, n° 14/5527/A, R.D.E n°177, 2014/2, p. 266 ; Cass. 2 mars 2014, n° C.13.0397.F, R.D.E 2014/2, p. 207.

³ Loi du 2 juin 2013, M.B. du 23 septembre 2013.

⁴ Articles 69 et 70 du Code consulaire.

⁵ Voyez le constat fait par le Médiateur Fédéral : RG n° 08/02, 2008, <http://www.mediateurfederal.be/fr/bibliotheque/recommandations/recommandations-generales/2008/rg-0802>

des époux⁶. Or, il est possible que l'autorité étrangère qui a célébré le mariage ait dû, en vertu de ses propres principes de droit international privé, faire application de la loi d'un autre État (celle de son pays ou celle d'un État tiers), laquelle peut prévoir des conditions différentes pour le mariage.

Par ailleurs, l'OEC doit également être attentif lorsque l'autorité étrangère s'est référée à la loi nationale des époux. Car si les époux ne sont pas ressortissants du pays où a eu lieu le mariage, cela veut dire que l'autorité étrangère a dû faire application d'une loi qui n'est pas la sienne. Et cela restera toujours un exercice périlleux pour une administration que de faire une correcte application de règles de droit étranger. Pour s'en tenir à l'interdiction du mariage simulé que contient la loi belge, à l'article 146*bis* du Code civil, on peut dire que dans l'ignorance des circulaires interprétatives et de la jurisprudence permettant de cerner avec précision la portée de cet article, l'autorité étrangère amenée à marier un Belge fera ce qu'elle peut pour respecter les termes de cette disposition et la volonté de son auteur⁷.

Ces difficultés expliquent particulièrement l'utilité du contrôle de la validité des actes étrangers. Cependant, il faut bien insister sur le fait qu'aux termes du Code de droit international privé, la reconnaissance des actes étrangers se fait de plein droit, c'est à dire « *sans qu'il faille recourir à aucune procédure* »⁸.

De plus, le contrôle exercé est un examen de « compatibilité ». Cela signifie que l'administration belge ne doit pas vérifier le respect de la loi désignée applicable avec la même rigueur que si elle devait elle-même dresser l'acte. Il lui faut accorder une certaine confiance dans le travail de l'autorité étrangère, et s'assurer simplement que l'acte ne contrarie pas en substance la loi désignée applicable par le Code. En l'occurrence, la démarche que l'OEC doit adopter pour le contrôle de la validité d'un acte de mariage étranger doit en principe être plus souple que celle qu'il a à suivre lorsqu'il lui est demandé de célébrer une union.

D'autre part, pour l'aider dans sa mission de contrôle des actes étrangers, l'OEC dispose de la possibilité de solliciter l'avis du Procureur du Roi. Cette faculté lui est octroyée par l'article 31 du Code de droit international privé. Au moment de la rédaction du Code, le Conseil d'État avait vivement critiqué cet article, en invoquant le caractère souverain de l'état civil⁹. Le législateur a malgré tout maintenu cette faculté, mais en en précisant les limites à l'article 31. L'OEC ne peut user de cette faculté qu'en cas de « doute sérieux » sur la validité de l'acte considéré.

L'OEC qui vérifie la validité d'un acte de mariage n'est donc pas légalement supposé interroger d'office le parquet. Lors de la rédaction du Code, le législateur a choisi d'ajouter le qualificatif « sérieux » au libellé de l'article 31, expressément afin d'éviter de voir les OEC demander systématiquement un avis au procureur du Roi¹⁰. Il est certain que la consultation systématique du parquet heurte l'indépendance qui doit caractériser la fonction d'OEC.

Ensuite, que faut-il entendre par « doute sérieux », en matière de simulation ? Autrement dit, quand est-ce que l'OEC peut concrètement s'adresser au procureur du Roi en vue de bénéficier de son expertise et de ses pouvoirs d'enquête plus étendus ?

Une première analyse du dossier doit avoir été réalisée par l'OEC. Il doit ainsi relever les indices pouvant conduire à penser que l'acte de mariage est le fruit d'une simulation. De plus, il lui appartient de confronter ces indices aux éléments qui peuvent jouer en faveur de la sincérité du mariage. Il n'est pas rare que ces derniers soient à ce point probants que toute enquête devrait s'avérer inutile. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'il ressort du dossier que les époux ont longtemps vécu ensemble à l'étranger avant de demander en Belgique l'enregistrement de leur mariage¹¹.

Il ressort de nos consultations à l'ADDE que des OEC s'abstiennent de réaliser cette première analyse. Il nous revient que les agents administratifs de certaines communes annoncent aux conjoints – dès le dépôt

6 Article 27 du Code de droit international privé, selon lequel il faut aussi que les formalités prévues pour le mariage par la loi de l'État du lieu de la célébration aient été respectées, que l'acte de mariage n'ait pas été établi sur base d'une fraude à la loi, qu'il ne soit pas en contradiction avec l'ordre public, et qu'il soit authentique selon le droit de l'État dans lequel il a été établi (légalisation).

7 Ajoutons que l'autorité étrangère sera probablement aussi moins soucieuse du respect de la loi étrangère que de sa propre loi.

8 Article 27 du Code de droit international privé.

9 Voy. Doc. Sénat, sess. 2003/2004, 3-27/7, p. 70. Cette souveraineté se déduit de l'article 164 de la Constitution : « La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales ».

10 Voy. Doc. Sénat, *op. cit.*, p. 70 et 71

11 Pour un exemple de la prise en compte de la durée de la cohabitation comme preuve de la sincérité du mariage voy. Cass., 2 mars 2014, n° C.13.0397.F, R.D.E 2014/2, p. 207.

au guichet de l'acte de mariage ! – qu'il ne sera pas enregistré avant plusieurs mois en raison de l'obligation de faire réaliser une enquête policière et de demander l'avis du procureur du Roi.

Cette affirmation, nous venons de le voir, est illégale. Elle est contraire à l'article 31 du Code de droit international privé et renverse le principe de reconnaissance de plein droit des actes étrangers. Cela ressort d'ailleurs clairement de la volonté du législateur telle qu'interprétée par la circulaire du 6 septembre 2013 : « Il faut éviter (...) que chaque mariage mixte soit, *prima facie*, qualifié de suspect. Le principe de la liberté de mariage requiert que l'on fasse preuve à ce niveau d'une certaine prudence. »¹²

L'absence de mise en balance des éléments du dossier est particulièrement criante lorsqu'il contient un CNEM. En effet, le CNEM démontre en principe¹³ qu'une autre autorité belge a déjà statué positivement sur la sincérité des époux. Il devrait donc suffire, normalement, à écarter un doute éventuel sur la réalité de l'union.

Cette logique trouve d'ailleurs écho dans la loi du 2 juin 2013 qui a institué le CNEM. En effet, celle-ci prévoit désormais que, sauf circonstances nouvelles, l'Office des Etrangers ne peut plus contrôler la sincérité d'un mariage dans le cadre du regroupement familial, si un CNEM a été délivré préalablement au mariage¹⁴. Une même limitation du double contrôle n'a toutefois pas été prévue pour les OEC chargés d'une demande de transcription du mariage. Volonté consciente ou omission fortuite, nous ne saurions le dire¹⁵.

Quoiqu'il en soit, l'OEC commet, selon nous, en tout cas un excès de pouvoir, s'il ne tient pas compte du CNEM à sa juste valeur. Seul un ensemble d'indices sérieux, portant en particulier sur des faits survenus après la remise du CNEM, devrait être à même de justifier une enquête approfondie.

La circulaire du 6 septembre 2013 contient une liste exemplative d'indices permettant de présumer une simulation¹⁶. Cette liste contient notamment le fait qu'un des époux s'est déjà vu refusé la célébration d'un autre mariage pour cause de simulation.

On pourrait déplorer ici qu'une liste d'indices favorables à la reconnaissance de la sincérité des époux n'ait pas été ajoutée dans la circulaire. En réalité, cela ne devrait avoir aucun sens puisque la bonne foi des époux est en principe présumée. Mais si la tendance à la systématisation des enquêtes devait se poursuivre, il serait alors de bon ton de compléter la circulaire par une liste d'indices positifs.

Dans cette liste pourrait ainsi se retrouver, entre autres¹⁷, le CNEM et, à plus forte raison, le jugement ordonnant la délivrance d'un CNEM. L'existence d'un tel jugement est, en effet, la preuve la plus solide que l'on puisse trouver de l'absence de simulation du mariage.

Sans doute, le jugement ordonnant la délivrance d'un CNEM n'est-il pas revêtu de l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'OEC¹⁸. Il dispose toutefois d'une force probante dont l'OEC doit tenir le plus grand compte. Ce type de jugement constitue en effet une « présomption de vérité »¹⁹ en faveur de la sincérité des conjoints. Il est opposable à l'OEC jusqu'à preuve du contraire²⁰. Dans ces conditions, lorsqu'un jugement a été rendu, il nous paraît que seul un faisceau d'indices particulièrement graves, précis et concordants devrait pouvoir légalement motiver la suspension de la transcription de l'acte de mariage.

De manière générale, la vigilance dont l'OEC doit faire preuve dans sa mission ne doit pas lui faire oublier

12 Circulaire du 6 septembre 2013, *M.B.* du 23 septembre 2013, ch. 1er, C.2.

13 Il faut être attentif au fait qu'un CNEM peut avoir été délivré sans que la réalité du projet de mariage n'ait été analysée, notamment en cas de dépassement du délai prévu par l'article 71 du Code consulaire pour la remise du CNEM.

14 Article 40ter, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur le séjour modifié par l'article 19 de loi du 2 juin 2013, *op. cit.*

15 Les travaux préparatoires de la loi du 2 juin 2013 n'expliquent pas cette différence... Ils indiquent simplement que : « La modification (de l'article 40ter) tend à éviter qu'une nouvelle enquête doive être menée lorsqu'elle l'a déjà été par le poste consulaire... » (*Doc. Ch.*, 53 2673/006, p.25)

16 Circulaire du 6 septembre 2013, ch. 1, C.2.

17 On peut songer aussi par exemple à l'existence d'un enfant commun et au fait que les époux ont déjà habité ensemble pendant plusieurs années.

18 Selon l'article 23 du Code judiciaire, l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée qu'en cas d'identité de parties, de cause et d'objet. Par exception, les jugements rendus en matière d'état des personnes s'imposent à tous (voy. Y-H Leleu, *droit des personnes et de la famille*, Larcier 2016, p. 60). Cependant la jurisprudence majoritaire ne semble pas considérer le CNEM comme un acte d'état civil (voy. Bruxelles, 5 mars 2012, *Rev. Trim. Dr. Fam.* 2012/3, p.625) même si certains juges ont pu estimer que la délivrance du CNEM était constitutif d'un droit définitif au mariage (voy. Civ., Bruxelles, réf., 18 mars 2005, *J.T.* 2006, p.64.) Du reste, le jugement portant sur la délivrance du CNEM n'a pas le même objet qu'une instance qui serait introduite en vue de la reconnaissance de l'acte de mariage conclu à l'étranger.

19 J. Vincent et S. Guinchard : « Précis de procédure civile », Dalloz, 1999, p. 218.

20 Voy. H. Boularbah : « Droit judiciaire privé », 2007-08, http://www.procedurecivile.be/fileadmin/fichiers/test/Tome_1..pdf, p. 66 et 67.

le contexte dans lequel il se situe lorsqu'il examine la validité d'un acte de mariage étranger. Les décisions qu'il prend dans ce cadre doivent être d'autant plus mesurées que le droit de faire enregistrer son acte de mariage relève du droit fondamental à la vie familiale²¹.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de dire que l'enregistrement de l'acte de mariage ne pouvait être suspendu que pour la durée nécessaire à la vérification du respect des conditions fixées par la loi²². Au vu de la possibilité d'un double contrôle de l'intention des époux, suite à l'institutionnalisation du CNEM, il y a fort à penser que la Cour ne tolérerait pas qu'une seconde enquête dure sans justification particulière.

Enfin, il serait souhaitable que tous les OEC gardent à l'esprit l'impact des enquêtes. Outre leur coût financier, elles ont aussi des conséquences importantes sur le plan social. Etant donné la nature pénale des enquêtes²³, il ne faut pas négliger ce que la suspicion de mariage de complaisance peut avoir d'infamant. D'autant que les mesures d'enquête habituelles que sont l'interrogatoire des conjoints, la visite domiciliaire ou l'enquête de voisinage, s'immiscent, parfois avec violence, dans la vie privée des gens.

Les OEC n'agiraient-ils pas avec plus de circonspection s'ils prêtaient plus attention aux conséquences de la généralisation des enquêtes ?

Thomas Evrard, juriste ADDE asbl, thomas.evrard@adde.be

21 Cour. EDH, 20 juillet 2010, *affaire Dadouch v. Malte*, [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-99883%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-99883%22]}), p. 8.

22 Cour. EDH, 20 juillet 2010, *op. Cit.*, p. 9 et 10.

23 Article 79bis de la loi du 15 décembre 1980 inséré par la loi du 12 janvier 2006 (M.B. du 21 février 2006) et modifié par la loi du 2 juin 2013, *op. cit.* : « Quiconque conclut un mariage dans les circonstances visées à l'article 146bis du Code civil sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de cinquante euros à cinq cents euros ».