

Votre avis compte pour nous !
Vous avez envie de contribuer à l'évaluation de nos écrits?
Merci de consacrer 2 minutes pour remplir une courte enquête : <http://bit.ly/3afm2J7>

I. Edito

Ombre et lumière du Covid : l'exemple de l'extension des délais pour les avis du parquet dans les procédures d'état civil et de nationalité

Les délais octroyés aux parquets pour rendre leurs avis en matière de nationalité et aux officiers de l'état civil pour enquêter sur la sincérité des intentions des personnes déclarant une filiation, un mariage ou une cohabitation légale sont prolongés de deux mois jusqu'à ce que la crise soit « entièrement maîtrisée ». Si elle paraît anodine, cette règle non seulement allonge le temps de procédures dont la durée est déjà, en pratique, tout à fait excessive, mais surtout elle cautionne un fonctionnement administratif insoutenable.

Bonne année et meilleurs vœux à tous, chers lecteurs, que vos plus beaux souhaits se réalisent en 2021 !

Bien sûr, nous n'en avons pas fini avec le coronavirus. L'année commence comme s'est terminée la précédente, avec le maintien du confinement et la mise en œuvre de nouvelles séries de mesures sensées en atténuer les conséquences. Mais, sans excès d'optimisme, nous pouvons néanmoins espérer tirer un grand parti, cette année encore, de cette épreuve collective, alors même que ressurgiront progressivement les autres défis globaux aujourd'hui plongés dans l'ombre du Covid.

L'année 2020 nous a offert une occasion unique d'observer au grand jour le fonctionnement de notre démocratie. La valeur de l'intérêt général est apparue dans une lumière des plus transparentes. Nous avons pu constater, tout d'abord, à quel point l'unification autour d'un objectif prioritaire est susceptible d'entraîner une transformation rapide et profonde des comportements sociaux. D'importants sacrifices ont été consentis au nom du bien commun, sans contestation significative. Quel que soit le jugement que chaque citoyen est en droit de porter sur la situation, cela montre qu'il n'existe pas de « système » dans lequel notre société serait enfermée, et qui empêcherait son renouvellement. Le constat de cette vitalité politique de notre société est encourageant, tant pour surmonter la crise actuelle que pour affronter les autres crises – économique, climatique ou migratoire – que la première aura immanquablement exacerbées.

Mais pour que cette expérience nous soit profitable, il faut que nous prenions pleinement conscience de l'autre face de l'intérêt général, tantôt éclairée, tantôt occultée, par l'engagement contre le coronavirus. Celui-ci s'étant imposé à nous brutalement, on a pu négliger, plus facilement encore que dans un autre contexte, le fait que plusieurs voies peuvent toujours être suivies pour définir et remplir un objectif politique. En même temps, la rationalité technique avec laquelle la classe dirigeante prétend traiter toute question politique n'a pas pu cacher, cette fois, le caractère naturellement idéologique de l'action politique¹. Les exemples de la Chine et des Etats-Unis, parmi d'autres, nous ont montré que les données scientifiques ont bien moins d'importance dans la « gestion » de la crise sanitaire ou d'un autre problème politique, que la manière dont le pouvoir est structuré². Sur le plan institutionnel, l'indécision des autorités belges n'est évidemment pas sans rapport avec les spécificités du système fédéral et la crise politique de notre pays³ ; mais là n'est pas le plus important. Ce que la crise sanitaire nous permet de voir c'est que la définition de l'intérêt général dépend toujours du rapport des forces sociales dominé par une conception particulière du bien commun. Derrière l'apparence d'une synthèse des intérêts de tous les groupes sociaux, certaines préoccupations sont toujours prioritaires et déterminent l'affectation des moyens collectifs.

¹ Pour une critique de la rationalité « post-politique », voy. C. MOUFFE, *L'illusion du consensus*, Paris, Albin Michel, 2016.

² Pour un exposé théorique sur la structuration du pouvoir politique et la place que peut occuper la rationalité technique dans la décision politique, voy. G. BURDEAU, *La politique au pays des merveilles*, Paris, P.U.F., 1979.

³ Certains représentants ont justifié les difficultés de notre gouvernement par la méconnaissance du virus, mais c'est feindre d'ignorer qu'il y a toujours des inconnues dans les problèmes politiques et que l'équation posée par le Covid est relativement simple, si on la compare, par exemple, à celle de la crise des subprimes.

Toutes les décisions prises – ou négligées – en 2020 en témoignent mieux qu'en d'autres temps. Il reste néanmoins compliqué d'identifier concrètement les valeurs dominant l'intérêt général, parce qu'il s'agit toujours d'un enchevêtrement de valeurs. Mais certaines mesures ont cependant pu refléter tel ou tel aspect de l'intérêt général avec clarté.

L'allongement des délais pour l'avis du parquet en matières civiles et de nationalité

La dernière en date, dans le domaine qui nous concerne, est une modification du Code civil opérée par la loi-Covid du 20 décembre 2020⁴. Cette règle, adoptée au passage, sans l'ombre d'un commentaire, a été introduite pour remédier temporairement à la surcharge de travail des parquets et des services de police entraînée par l'absence dans leurs rangs de fonctionnaires infectés ou en quarantaine⁵. La mesure consiste à allonger les délais endéans lesquels le ministère public est appelé à rendre des avis en matière de nationalité et dans les procédures relatives à l'état civil des étrangers.

Pour ces dernières, rappelons que la loi prévoit en principe que l'officier de l'état civil peut décider de suspendre la célébration d'un mariage, l'enregistrement d'une cohabitation légale ou l'établissement d'un acte de reconnaissance d'enfant pendant un délai de deux mois, lorsqu'il suspecte un détournement de ces institutions aux fins exclusives d'en obtenir un avantage en matière de séjour⁶. Si l'officier de l'état civil décide de requérir l'avis du procureur du Roi, ce délai s'impose indirectement à ce dernier qui peut, cependant, prolonger pour une durée de trois mois supplémentaires, afin notamment de laisser à la police le temps de réaliser pour lui une enquête approfondie.

Selon la nouvelle loi-Covid, le délai initial de suspension de deux mois est, de façon temporaire, prolongé de deux mois⁷. De sorte que ce délai est à présent de quatre mois, toujours prolongeable de trois mois par le parquet. A priori, ne sont ici visées que les suspensions prenant cours entre le 24 décembre 2020, date de l'entrée en vigueur de la loi, et le 31 mars 2021. Il est cependant prévu que la date de prise de fin de la mesure peut être reportée par une décision prise en Conseil des ministres. Dans les cas où le délai de suspension a commencé à courir avant l'entrée en vigueur de la loi et où il n'a pas pris fin avant cette date, la loi prévoit que le délai est prolongé d'un mois⁸.

La règle s'applique également aux délais prévus dans le cadre des demandes de certificat de non-empêchement à mariage et des déclarations de nationalité. Aux mêmes conditions temporelles, la loi-Covid prolonge de deux mois ou de un mois, le délai initial de trois mois pendant lequel le parquet peut s'opposer à la délivrance du certificat de non-empêchement à mariage⁹, et le délai de quatre mois endéans lequel le procureur du Roi peut émettre un avis négatif contre l'acquisition de la nationalité ou l'attribution de nationalité à un enfant étranger né en Belgique¹⁰.

Au passage, on peut relever ici l'adoption d'une autre mesure concernant les délais de la procédure de déclaration de nationalité. La loi-Covid dispose que la personne dont la déclaration est rejetée peut inviter l'officier de l'état civil à transmettre son dossier au tribunal au-delà des quinze jours qui lui sont en principe octroyés pour le faire¹¹, s'il présente un certificat médical prouvant qu'il a été hospitalisé ou maintenu à domicile pour cause d'infection au coronavirus ou de quarantaine¹².

4 Loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, (M.B. 24/12/20, vig. 24/12/20).

5 Projet de loi du 25 novembre 2020, Doc. Chambre 55 1668/1, Exposé des motifs, p. 29.

6 Code civil, articles 146*bis* et 167 (mariage), 1476*bis* et 1476*quater* (cohabitation) et 330/1 et 330/2 (filiation).

7 Article 53, § 1 de la loi du 20 décembre 2020 (*op. cit.*).

8 Article 53, § 2 de la loi du 20 décembre 2020. Le délai de suspension expiré avant l'entrée en vigueur de la loi n'est pas prolongé (article 53, § 3 de la loi du 20 décembre 2020).

9 Article 71 du Code consulaire. Selon cet article, le délai de trois mois dans lequel le parquet peut s'opposer à la délivrance de certificat peut être prolongé par lui de deux mois ; de sorte que les délais sont aujourd'hui de cinq mois plus deux mois.

10 Article 11*bis*, § 5 et 15, § 3 du Code de la nationalité belge. L'exposé des motifs de la loi du 20 décembre 2020 indique que la prolongation du délai doit être prise en compte pour l'application de l'alinéa 2 des articles 11*bis*, § 5 et 15, § 3 du Code de la nationalité qui prévoient, dans la situation particulière où le dossier de nationalité a été communiqué tardivement au procureur du Roi, c'est-à-dire dans le courant du dernier mois du délai originel de 4 mois, que ce délai est d'office prolongé d'un mois à dater de la communication du dossier au procureur du Roi. (Doc. Chambre 55 1668/1, p. 31).

11 Article 11*bis*, § 7 et 15, § 5 du Code de la nationalité.

12 Article 53, § 5 de la loi du 20 décembre 2020 (*op. cit.*).

Que penser de ces mesures Covid ?

Cette dernière disposition est judicieuse, compte tenu du très court délai de recours accordé. L'allongement des délais de traitement des dossiers de nationalité semble, quant à lui, acceptable, au regard de la spécificité de cette matière. Mais que faut-il penser de l'extension des délais des procédures civiles ? On taxera facilement de mesquinerie celui qui critiquera ce genre de mesure, à l'heure où chacun est appelé à faire des efforts de patience dans l'adversité générale provoquée par la situation sanitaire. Mais cela ne nous empêchera pas de le faire. Car même si elle paraît anodine, du fait notamment qu'elle soit provisoire, cette règle non seulement allonge le temps de procédures dont la durée est déjà, en pratique, tout à fait excessive, mais surtout elle cautionne un fonctionnement administratif insoutenable.

Avant tout, on peut s'interroger sur sa limitation dans le temps. La mesure doit en principe prendre fin le 31 mars 2021, mais la nouvelle loi-Covid précise que ce terme, applicable aussi à beaucoup d'autres de ses dispositions, pourra être reporté par le Conseil des ministres « *afin de tenir compte de la durée des mesures adoptées en vue de lutter contre la pandémie* »¹³. Il ressort de l'exposé des motifs de la loi qu'il a été convenu d'évaluer trimestriellement la nécessité de maintenir ou non les dispositions qu'elle prévoit à titre temporaire¹⁴. Les travaux préparatoires ne permettent pas de dire si cette l'évaluation se fera de manière globale ou en fonction de l'objet de chaque mesure, mais il est néanmoins clair que l'intention est d'ores et déjà de post-poser l'échéance du 31 mars, jusqu'à ce que la crise soit « entièrement maîtrisée »¹⁵. Dans ces conditions, la prolongation des délais de suspension des procédures civiles dans lesquelles peut être diligentée une enquête pour fraude au séjour affectera un nombre relativement important de personnes.

Il faut le comprendre, les couples mixtes ou étrangers ne peuvent attendre la fin de la crise pour se marier ou conclure une cohabitation légale, et encore moins pour demander l'enregistrement de la filiation de leur enfant. De l'établissement officiel de leurs liens familiaux dépend généralement l'octroi d'un droit de séjour auquel est suspendue leur vie familiale et, pour ainsi dire, leur vie entière. Cela n'empêche pas les parquets et les officiers de l'état civil de voir constamment dans l'empressement des concernés le signe d'un mariage ou d'une cohabitation légale de complaisance¹⁶. Et malgré le caractère fondamental des droits en cause et les garanties légales prévues pour que ceux-ci puissent être exercés dans un temps raisonnable, les procédures ont tendance à se dérouler comme si le temps ne comptait pas.

Prenons, en exemple, le cas du mariage. En théorie, le Code civil permet aux individus de se marier en deux semaines¹⁷. Cependant, l'analyse du terrain révèle que lorsque l'un des époux est susceptible d'obtenir un avantage relatif au séjour, il se passe fréquemment plus d'un an entre le moment où les époux annoncent pour la première fois à la commune leur intention de se marier et le moment où ils en reçoivent l'autorisation. Sans pouvoir évoquer ici toutes les petites dérives administratives qui peuvent s'additionner pour mener à cette extrémité¹⁸, abordons le problème central de la longueur des enquêtes.

La loi dispose que le contrôle de l'intention des époux doit être effectué de façon marginale et graduelle. Cela ressort des dispositions du Code civil¹⁹ comme de la circulaire ministérielle qui en explique les termes²⁰ et de la jurisprudence²¹.

13 Article 81 de la loi du 20 décembre 2020 (*op. cit.*).

14 Projet de loi du 25 novembre 2020, Doc. Chambre 55 1668/1, Exposé des motifs, p. 4 ; Projet de loi du 25 novembre 2020, Doc. Chambre 55 1168/7, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, p. 14.

15 Projet de loi du 25 novembre 2020, Doc. Chambre 55 1668/1 p. 4 ; Voy. aussi Doc. Chambre 55 1668/7, p. 4.

16 Pour un exemple récent concernant la délivrance d'un certificat de non-empêchement à mariage, voyez la décision du Tribunal de la famille de Namur du 4 novembre 2020 (n° 20/1232/A), annexée à la présente *Newsletter*, dans laquelle le juge explique que la précipitation des futurs époux doit être analysée au regard de leur situation concrète et n'est pas en soi une preuve de fraude.

17 Article 165 et 165/1 du Code civil.

18 Pour un aperçu synthétique de certaines de ces dérives, voyez notre fiche pratique « Le mariage - Ce que dit la loi » sur le site de l'association Amoureux, vos papiers ! (www.amoureuxvospapiers.be).

19 Articles 146bis et 167 du Code civil.

20 Circulaire du 6 septembre 2013 relative à la loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance (*M.B.* 23/9/13, *vig.* 23/9/13).

21 Citons, en exemple, la décision du Tribunal de la famille de Bruxelles du 12 octobre 2016 (n° 14/4041/A) selon laquelle, aux termes de l'article 146bis du Code civil définissant le mariage simulé : « *l'absence d'intention de créer une communauté de vie durable doit être évidente (« manifestement »). Tant le fonctionnaire de l'état civil que le juge doivent donc procéder à un contrôle marginal. Toute forme de doute doit donc être interprétée en faveur des intéressés* ».

L'officier de l'état civil compétent doit en principe permettre à tout individu d'exercer librement devant lui son droit fondamental au mariage, quel que soit sa situation de séjour²². Ce n'est que lorsque des éléments objectifs le conduisent à un doute sérieux quant à la sincérité des époux qu'il est autorisé à reporter la date de la célébration du mariage pour effectuer une enquête et « *s'il l'estime nécessaire* »²³, recueillir l'avis du procureur du Roi²⁴. Selon la même logique, lorsqu'il est sollicité, le procureur doit également agir avec circonspection. En fonction des indices de fraude, il doit évaluer l'intérêt de demander à la police d'investiguer sur la situation des conjoints, définir les mesures d'enquêtes appropriées et décider, selon l'évolution du dossier, s'il convient de prolonger le délai de suspension.

Cependant, la lutte contre les mariages simulés a pris une telle tournure ces dernières années que ces garanties procédurales ne correspondent maintenant plus à grand-chose. En effet, un grand nombre d'officiers de l'état civil ont aujourd'hui pour pratique de suspendre d'office la célébration du mariage et de saisir systématiquement les parquets, dès que l'un des conjoints est susceptible d'en retirer un droit de séjour. Les couples sont souvent avertis au premier contact avec la commune qu'une enquête aura lieu et que le mariage ne pourra être célébré avant que le procureur du Roi ait remis son avis. Certains responsables communaux défendent d'ailleurs la nécessité de soumettre à une enquête tous les candidats au mariage pour assurer l'égalité de traitement des administrés²⁵. Par ailleurs, il arrive que des officiers de l'état civil fixent eux-mêmes une date lointaine pour la célébration du mariage afin de retarder le commencement des délais légaux de suspension et, ainsi, se ménager plus de temps pour transmettre le dossier au procureur du Roi²⁶. Les personnes sont systématiquement convoquées par la police et auditionnées selon les méthodes employées en matière pénale²⁷, notamment, dans certaines zones de police, par des cellules « mariages blancs » employant des agents spécialisés. Enfin, les parquets prolongent constamment les surséances des mariages, le temps que puissent se réaliser encore d'autres mesures d'enquête, comme des visites domiciliaires ou des enquêtes de voisinage, et ce dans des dossiers qui, généralement, ne présentent aucun des indices de fraude cités par la circulaire sur les mariages simulés²⁸.

Cette suspicion généralisée à l'égard des étrangers se déploie de manière comparable dans les procédures de cohabitation légale et de reconnaissance d'enfant. Son émergence ne découle pas d'une augmentation du nombre de fraudes avérées²⁹ mais tient, comme l'a bien montré l'anthropologue Maité Maskens, à des facteurs idéologiques³⁰. Aucun moyen ne paraît plus disproportionné pour s'assurer que pas un étranger ne détourne une institution civile à des fins migratoires ; même si cela implique de reporter pendant des mois tous les mariages mixtes. Pourtant, selon les statistiques dont nous disposons, il semble que moins de 10 % seulement des enquêtes se clôturent par un refus de mariage ou de cohabitation légale³¹. Et à voir les jugements publiés dans les revues spécialisées, il faut se dire qu'une fraction très importante de ces refus est réformée en justice. Ainsi, des centaines de personnes sont aujourd'hui employées dans les services communaux, les commissariats de police, les parquets et les tribunaux pour décortiquer des mariages ou des filiations qui sont finalement, pour la plupart, acceptés. Mais quand bien même « la jurisprudence a eu maintes fois

22 La précarité du séjour du candidat au mariage n'est pas un motif suffisant pour suspecter une simulation de mariage (Cour d'appel de Bruxelles, 21 septembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.* 2/2010, p. 311). Par ailleurs, « *il n'est pas interdit de rechercher, par le biais du mariage, un avantage en matière de séjour* » (Cour d'appel de Bruxelles, 9 février 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012 p. 618), et ce même à titre principal (Cour de cassation, 2 mai 2014, C.13.0397.F/1, *RDE* n° 177, p. 207).

23 Ch. 1^{er}, point C.4 de la circulaire du 6 septembre 2013 (*op. cit.*).

24 La circulaire du 6 septembre 2013 indique que l'officier de l'état civil pourra le faire « *par exemple lorsque le délai entre la déclaration et la date prévue pour le mariage serait trop court pour procéder à l'enquête avant le mariage* » (*ibid.*).

25 En ce sens, voy. M. MASKENS : « *Bordering Intimacy. The Fight against Marriages of Convenience in Brussels* », *The Cambridge Journal of Anthropology* 33(2), September 2015, p. 42.

26 Contre l'article 165/1 du Code civil selon lequel les époux ont le droit de choisir la date de leur mariage.

27 Depuis 2006, la simulation de mariage à des fins de séjour est un délit (article 79bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.* 31/12/80).

28 La liste des indices reprise dans la circulaire du 6 septembre 2013 (*op. cit.*, Ch. 1^{er}, point C.2) n'est qu'indicative. Cependant, de par sa nature réglementaire, elle est censée orienter l'administration.

29 Dans le recours contre la loi du 19 septembre 2017 introduisant un dispositif de contrôle des filiations de complaisance identique à celui des mariages et des cohabitations légales simulées, l'ADDE et les autres associations du secteur ont une nouvelle fois dénoncé le fait que les pouvoirs publics n'ont jamais avancé aucun chiffre ni étude pour justifier la politique en place (voy. C. const., 7 mai 2020, n° 58/2020).

30 M. MASKENS : « *Bordering Intimacy. The Fight against Marriages of Convenience in Brussels* » (*op. cit.*); « *L'amour et ses frontières : régulations étatiques et migrations de mariage* » in *Migrations et société* 2013/6 n° 150, p. 41.

31 Cette statistique n'a jamais été publiée. Nous la tenons d'un document interne de l'Office des étrangers portant sur les enquêtes relatives aux mariages et aux cohabitations légales déclarés en 2014 et 2015. Elle correspond *grosso modo* à notre estimation faite sur base de nos observations de terrain.

l'occasion d'appeler à la modération [...] les officiers de l'état civil »³², la légitimité de cette posture sécuritaire semble désormais acquise.

La nouvelle loi-Covid en donne une malheureuse confirmation. Il suffit déjà de voir dans quels termes a été présentée au parlement la règle de prolongation temporaire des délais de procédure. Alors qu'elle vise le délai s'imposant à la décision de l'officier de l'état civil, l'exposé des motifs ne nomme ce dernier à aucun moment et décrit la règle comme s'attachant à un délai qu'aurait le parquet pour rendre ses avis, comme si son intervention devait être automatique³³. Mais surtout, l'allongement des délais est présenté comme allant de soi pour que les enquêtes puissent se poursuivre « normalement » malgré la restriction de personnel engendrée par la crise sanitaire. Intimement convaincu de la nécessité de cette politique, le législateur ne peut concevoir qu'elle participe inutilement à la surcharge de travail des fonctionnaires, à laquelle il ne peut donc trouver de remède qu'en augmentant encore leurs moyens, au détriment des Belges et des étrangers qui y sont soumis. L'occasion aurait pourtant été belle de rappeler le pouvoir exécutif à plus d'économie, de discernement et de légalisme. Mais aucun député n'a fait la moindre remarque. L'extension des délais d'enquête est de ces mesures qui s'imposent avec la force de l'évidence.

Contrairement à l'idée reçue, selon laquelle les valeurs de la société s'expriment dans ce qui fait l'objet du débat démocratique, c'est à l'évidence, dans ce qui ne se discute pas, que les valeurs dominantes brillent de tous feux. La vérité qui sous-tend l'adoption de cette « simple mesure de gestion du service public », on l'appellera comme on veut, mais elle est en tout cas cette sorte de xénophobie caractéristique de notre époque de mondialisation où les occidentaux se sentent menacés dans leur identité et leurs privilèges. L'écart croissant entre la loi et pratique administrative dans laquelle s'insère cette mesure révèle l'affirmation progressive de cette valeur qui structure aujourd'hui radicalement l'intérêt général. Le vœu de l'ADDE est que les forces d'opposition puissent dès 2021 profiter de la crise sanitaire pour ramener cette vérité dans le champ du débat démocratique.

Thomas Evrard, juriste ADDE a.s.b.l., thomas.evrard@adde.be

³² A.-Ch. VAN GYSEL (sous la direct.), *Les personnes* (vol. 2), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1423.

³³ Projet de loi du 25 novembre 2020, Doc. Chambre 55 1668/1, Exposé des motifs, p. 28 à 31.