

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente

Fierens, Jacques

Published in:

Actualités du droit de la famille

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Fierens, J 2009, 'Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente: note sous Bruxelles (3e ch.), 16 octobre 2008', *Actualités du droit de la famille*, p. 135-146.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

que ce consentement puisse être exprimé par procuration ne paraît pas heurter les valeurs fondamentales admises dans l'ordre juridique belge.

En outre, les appelants font observer à bon droit qu'en vertu de l'article 21, alinéa 2 du Code de droit international privé, l'incompatibilité d'une disposition de droit étranger avec l'ordre public interne s'apprécie notamment en fonction de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger; les appelants soutiennent à juste titre qu'en l'occurrence, en application de la loi marocaine autorisant le mariage par procuration, ils ont obtenu la possibilité de célébrer leur mariage au Maroc, mais non de le faire reconnaître automatiquement aux yeux des autorités belges, qui restent investies du pouvoir de contrôle qui leur est conféré par les articles 31 et 27 du Code de droit international privé.

17. Il n'y a pas davantage lieu ici à application de l'article 18 du Code de droit international privé concernant la «fraude à la loi», qui stipule que: «*Pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi*».

En l'occurrence, le «droit désigné par la présente loi» est le droit du lieu de la célébration du mariage, soit le droit marocain, auquel les appelants se sont soumis.

Dès lors que les appelants possèdent tous deux la nationalité marocaine, l'on ne pourrait leur interdire de se marier au Maroc ou considérer que c'est de manière abusive qu'ils ont fait usage de la possibilité de se marier au Maroc.

Les appelants affirment de manière crédible, compte tenu de tous les éléments d'appréciation dont dispose la cour, qu'ils ont préféré se marier au Maroc plutôt que d'attendre l'issue de la procédure administrative en cours en Belgique, dès lors qu'ils avaient hâte de

concrétiser leur projet de cohabitation et de vie commune, ce qui en raison de leur confession musulmane ne pouvait se concevoir tant que le mariage et la fête religieuse traditionnelle n'avaient pas été célébrés.

Monsieur B.S. ajoute non sans pertinence que s'il avait fait le choix de retourner personnellement au Maroc pour célébrer son mariage, et s'il avait attendu d'obtenir un visa de regroupement familial pour rejoindre son épouse (ce qui, dans les circonstances actuelles, suppose une attente de nombreux mois, voire de plus d'un an), le défaut de cohabitation avec son épouse aurait pu être invoqué par l'officier de l'état civil comme un élément de nature à renforcer ses soupçons quant à l'existence d'un mariage simulé.

18. Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel est fondé et qu'il convient de déclarer la demande originaire des appelants non seulement recevable, mais également fondée.

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

(...)

Reçoit l'appel; le déclare fondé;

Met à néant le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a déclaré la demande recevable, et statuant à nouveau pour le surplus;

Déclare la demande fondée;

En conséquence:

Dit non fondée la décision de l'officier de l'état civil de la commune d'Anderlecht, datée du 30 janvier 2006, de refuser de faire mention du mariage contracté par les appelants à Tétouan (Maroc) le 7 avril 2005, dans les registres de la population et des étrangers;

Enjoint à l'officier de l'état civil de la commune d'Anderlecht de faire mention du mariage contracté par les appelants à Tétouan (Maroc) le 7 avril 2005, dans les registres précités;

(...)

Note

Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente

Une Chinoise de 25 ans s'est mariée ce jeudi en portant une traîne longue de plus de 2 km, assortie de 9.999 roses en soie.

Le Soir, 7 août 2009, p. 28.

Je tâche toujours de pencher vers le côté de la défiance plutôt que vers celui de la présomption.

R. DESCARTES,

Discours de la méthode, dans *Œuvres et lettres*, Paris, N.R.F. Gallimard [Bibliothèque de la Pléiade], 1953, p. 127.

1. L'occasion de cette note n'est pas seulement la publication de l'arrêt ci-dessus, mais la lecture de plusieurs décisions inédites en matière de mariage simulé, majoritairement bruxelloises. Après avoir rappelé que le phénomène sollicite le droit depuis longtemps et

avoir redit les ambiguïtés conceptuelles qui persistent autour de la notion, on s'attachera spécialement aux enseignements de cette jurisprudence récente. Elle peut être consultée sur le site de Kluwer, à l'adresse

<http://www.legalworld.be>, sous la rubrique «Jurisprudence».

LE CONTEXTE DE LA PROBLÉMATIQUE DES MARIAGES SIMULÉS

2. Le contrôle de la validité des mariages conclus par des étrangers ou à l'étranger a donné lieu à un contentieux accru depuis plusieurs années. La politique de non-immigration menée à l'égard du Sud par les Etats du Nord de la planète en général et par la Belgique en particulier en est à l'évidence l'occasion. Des ressortissants étrangers peuvent être amenés à conclure, avec des Belges ou des personnes autorisées à résider en Belgique, des mariages qui n'en ont que l'apparence, afin de tenter d'obtenir, au nom du droit de se marier et de fonder une famille, ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale, l'autorisation de séjourner dans le Royaume (1). Il faut évidemment déplorer de telles fraudes, même si elles ne représentent souvent, aux yeux des personnes qui y ont recours, que l'espoir de vivre dans des conditions meilleures que celles qu'elles connaissent dans leur pays d'origine. Les mariages simulés sont parfois organisés par des réseaux dont les membres se rendent ainsi coupables de traite des êtres humains, transformant les étrangers qui y ont recours autant en victimes qu'en coupables.

3. Du point de vue terminologique, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé que l'expression «mariages blancs» est inappropriée pour désigner les mariages conclus dans le but d'obtenir un titre de séjour en Belgique (2), sans s'expliquer davantage, et a proposé de rédiger comme suit l'intitulé d'une des propositions qui a abouti à la loi du 4 mai 1999 (3) : «Proposition de loi insérant dans le Code civil un article 171bis en vue de prévenir la célébration de mariages simulés». Il est vrai que le mariage «blanc» vise plutôt le mariage non consommé (4). On évoque parfois les «mariages fictifs» (5), les «mariages de nationalité» qui ne sont plus d'actualité dans la mesure où le droit au séjour se détache de la nationalité, ou les «mariages de complaisance (6)». Ces expressions cer-

nent moins adéquatement la réalité juridique du phénomène que «mariages simulés».

4. On aurait tort de croire que le phénomène est neuf, dans sa cause ou dans ses effets. Gaius énonce déjà que *Simulatae nuptiae nullius momenti sunt* (7), ce qui atteste de l'ancienneté du problème. Moins antique tout de même, le Tribunal fédéral suisse a été saisi en 1922 d'une action en nullité du mariage contracté par un citoyen suisse avec une prostituée étrangère menacée d'expulsion (8). Sous le régime nazi, de nombreuses Allemandes expulsées de leur pays conclurent des mariages de convenance avec des ressortissants suisses, afin d'obtenir la nationalité helvétique et d'échapper à la déportation. En Belgique, le phénomène des mariages contractés dans le but d'éviter les expulsions est mentionné dans les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 30 juillet 1934 concernant la déchéance de la nationalité (9). La première décision de justice publiée en la matière est un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 26 juin 1942, qui relève que les parties ont contracté mariage dans le seul but de faire acquérir par la demanderesse la nationalité du défendeur et qu'à aucun moment elles n'ont eu l'intention de se traiter réciproquement comme époux. Ce mariage, «contracté de commun accord en vue d'atteindre un but essentiellement différent de celui, qui, en droit belge, est attribué au mariage, doit être considéré comme simulé ; il y a lieu, en conséquence, d'en prononcer l'annulation (10)».

LES CARACTÉRISTIQUES JURIDIQUES DU MARIAGE SIMULÉ

5. A partir de cette époque, la doctrine belge la plus autorisée considère que la nullité d'un tel mariage est virtuelle, c'est-à-dire qu'elle doit être prononcée même si elle n'est comminée par aucun texte (11). Il est toutefois permis de se demander si l'annulation des mariages frauduleux ne pouvait ou ne peut encore trouver son fondement légal dans l'article 146 du Code civil, ainsi libellé: *Il n'y a pas de mariage lors-*

-
- (1) Voy. notamment art. 8 et art. 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, art. 17 et art. 23, § 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et art. 22 de la Constitution, combiné le cas échéant avec l'article 191. Sur le regroupement familial, voy. aussi l'article 10 et 40bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.
 - (2) Avis n° L. 28.403/4 du 6 janvier 1999, *Doc. Parl., S.*, sess. 1996-1997, n° 1-512/2. La proposition de loi avait pour titre «Proposition de loi insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs». Finalement, le législateur choisira prudemment d'intituler la loi du 4 mai 1999: «Loi modifiant certaines dispositions relatives au mariage».
 - (3) Voy. *infra*, n° 13 et ss.
 - (4) La Cour de cassation évoque les mariages «blancs» (Cass., 13 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 688; *R.W.*, 2008-09, p. 407; <http://www.rwe.be>, note J. DUJARDIN; *T. Fam.*, 2007, p. 172, note T. WUYTS).
 - (5) J.-P. MASSON, dans H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, vol. 1, 4^e éd. complétée et mise à jour, 1990, n° 578 et ss.
 - (6) Voy. p. ex. Proposition de loi modifiant le Code de la nationalité belge en vue de décourager la pratique des mariages de complaisance, *Doc. parl., Ch.*, sess. 1995-1996, n° 152/1.
 - (7) *Libro II ad legem Iuliam et Papiam, Dig.* 23, 2, *De ritu nuptiarum*, 30.
 - (8) 11 mai 1922, *Recueil officiel des décisions du Tribunal fédéral suisse*, 48, II, 82.
 - (9) *Pasin.*, 1934, p. 296.
 - (10) *Pas.*, 1946, III, 83. Voy. aussi Civ. Bruxelles, 7 avril 1945, qui annule le mariage contracté par une femme «juive de race» (*sic*) dans le seul but de se soustraire aux ordonnances allemandes des 11 mars et 8 mai 1942 (*Pas.*, 1946, III, *eo. loc.*; *Rev. crit. jur. belge*, 1947, 36, note J. DABIN).
 - (11) Voy. J. DABIN, note sous Civ. Bruxelles, 7 avril 1945, citée, sa critique de la théorie des mariages «inexistants» et de la position de DE PAGE dans la première édition du *Traité*. Le Code civil n'envisageait implicitement la simulation qu'à l'article 1321. Sur la critique des mariages inexistantes, voy. aussi F. RIGAUX, *Les personnes*, t. I, *Les relations familiales*, Bruxelles, Larcier, 1971, n° 1333 et ss.; J.-P. MASSON, dans H. DE PAGE, *Traité*, cité, n° 264 et ss.

qu'il n'y a point de consentement (1). Le consentement requis porte en effet aussi bien sur la conclusion du contrat solennel que sur ses conséquences juridiques (2). Ainsi, le législateur français n'a-t-il pas éprouvé le besoin de compléter les dispositions de l'article 146 du Code civil, toujours identique au nôtre, pour y trouver le fondement de la nullité des mariages frauduleux contractés dans le seul but d'obtenir un titre de séjour (3).

6. La théorie de la simulation de mariage souligne la différence, voire l'ambiguïté, entre les deux sens, en droit, du mot «mariage», à la fois *contrat* solennel instantané et *état* d'époux dans la durée. Elle est aussi le lieu où s'exprime encore particulièrement la théorie institutionnelle du mariage, qui n'est pourtant plus guère à la mode lorsqu'il s'agit de rendre compte de la nature des unions entre Belges. Elle vise l'adhésion, au-delà du contrat et par lui, à un régime juridique dont les contractants ne sont pas les maîtres, ou seulement partiellement (4). En cas de mariage simulé, le contrat fait l'objet du consentement des époux, mais pas la volonté de créer l'état, dans le chef d'un des contractants au moins. Le jugement du Tribunal civil de Bruxelles du 7 avril 1945 précise déjà que le critère de la simulation réside non dans la raison – au sens de mobile – qui pousse les futurs époux à contracter mariage, mais dans l'attitude de leur volonté par rapport à l'objet du contrat. «S'il y a consentement des parties, c'est uniquement pour exclure entre elles de façon absolue cet *état* de mariage que le contrat a précisément pour objet de créer (5)». En d'autres mots encore, les parties adhèrent au présent du mariage, mais pas à son futur. La simulation n'est à cet égard nullement un vice du consentement – au contraire, les parties sont dans bien des cas parfaitement d'accord –, elle ne consiste pas à «jouer au mariage» comme le feraient des acteurs, des enfants ou des plaisantins, mais à vouloir réellement le contrat, tout en refusant ses consé-

quences juridiques (6). La question centrale relative à la validité de tels mariages est dès lors téléologique, intentionnelle, elle renvoie à celle de savoir à *quoi* les prétendus époux ont ou n'ont pas consenti, à l'*intention* des contractants au moment de l'échange formel des consentements, plutôt qu'à leur mobile. Le mariage simulé se définit dès lors, en dernière analyse, par ce que les prétendus époux ont exclu de leur consentement: l'exécution, dans l'avenir, d'un projet de vie commune (7).

7. Selon Jean DABIN, la volonté de frauder n'est pas de l'essence de la simulation. En d'autres termes, on peut simuler sans avoir «une pensée de fraude», par exemple pour échapper à une menace de fait comme ce fut le cas des Juifs sous le régime nazi (8). La nullité d'un tel mariage est cependant certaine.

8. La question de la simulation peut se poser lors d'une demande de reconnaissance d'un mariage conclu à l'étranger, dans le cas d'un refus de célébration en Belgique ou dans le cadre d'une demande d'annulation de mariage.

LA RECONNAISSANCE DES MARIAGES CONTRACTÉS À L'ÉTRANGER

9. Comme c'est le cas dans la décision publiée ci-dessus, la question de la simulation éventuelle d'un mariage peut faire l'objet de discussions devant les tribunaux dans le cadre de l'application des articles 27, 31, 46 ou 47 du Code de droit international privé. Un mariage célébré à l'étranger est en effet reconnu en Belgique par toute autorité, sans qu'il faille recourir à aucune procédure, si sa validité est établie au regard du droit belge (9). Un acte authentique étranger concernant l'état civil ne peut faire l'objet d'une mention en marge d'un acte de l'état civil, être transcrit dans un

-
- (1) *Contra* : Ch.-L. CLOSSET, «À propos de la simulation de mariage et des mariages de nationalité», *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Story-Scientia, 1997, p. 27. L'auteur invoque sur ce point l'autorité de De Page. L'article 180 du Code civil ne s'appliquerait pas à l'absence totale de consentement. Or, cette absence *totale* n'est pas vérifiée dans le cas du mariage simulé.
 - (2) On oublie souvent que le principe de libre consentement des époux constitue l'aboutissement laborieux d'une longue tradition canonique. Voy., actuellement, les canons 1095 et ss. du Code de droit canonique du 15 janvier 1983. L'Église a constamment fait preuve de modernisme en exigeant la liberté de consentement des époux eux-mêmes, spécialement à l'encontre de l'autorité paternelle. A partir du XII^e siècle, lorsqu'elle se prétend seule responsable des mariages, elle introduit la vérification du consentement des époux dans les *ordines*. Voy. J. FIERENS, «La figure contractuelle dans la formation du lien matrimonial, le divorce et l'établissement de la filiation», dans *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 281-300.
 - (3) Le législateur français a donné explicitement au procureur de la République le pouvoir de former opposition à un mariage lorsqu'il a de bonnes raisons de croire son but frauduleux, et le pouvoir de demander la nullité d'un tel mariage. Voy. les art. 175-1 et 175-2 du Code civil français, tels qu'insérés par la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 («Lois Pasqua») et modifié, pour le second, par la loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages. C'est vraisemblablement ce texte qui a inspiré la loi belge du 4 mai 1999. Voy. aussi les art. 170-1, 184 et 190-1 du Code civil français.
 - (4) On sait que le «régime primaire» s'impose aux époux. En fait partie le devoir de cohabitation, interprété par la jurisprudence relative à la simulation de mariage, nous le verrons (*infra*, n° 19 et 20), comme l'expression de la volonté de créer une communauté de vie. Sur les différences entre la conception du mariage imposée aux étrangers et aux Belges, voy. *infra*, n° 46.
 - (5) Cité *supra*, note 10 en page 136 (souligné par nous).
 - (6) Pour J. DABIN, la simulation implique que les deux parties, de concert, aient entendu ne pas se marier. Si cette intention n'existe que dans le chef de l'une d'elles, il s'agirait de «réserve mentale» (note sous Civ. Bruxelles, 7 avril 1945, citée, 36.) Plus récemment, pour le Conseil d'Etat, «le mariage simulé n'est qu'une comédie, une apparence de mariage intentionnellement créée, artificiellement montée en vue de faire prendre un simulacre pour la réalité, en ce sens que les parties sont d'accord pour exclure l'acte dont elles font le simulacre» (Avis n° L. 28.403/4 du 6 janvier 1999, cité). A notre avis, cette approche ne rend pas compte de la différence entre le mariage d'acteurs au cinéma ou au théâtre, ou un mariage organisé sous forme de plaisanterie, d'une part, le comportement visé par l'actuel article 146*bis* du Code civil, d'autre part.
 - (7) F. RIGAUX, *Les personnes*, t. I, *Les relations familiales*, cité, n° 1160.
 - (8) J. DABIN, note sous Civ. Bruxelles, 7 avril 1945, citée, p. 59. La position de DABIN n'est pas convaincante. Il est difficile d'imaginer des cas dans lesquels la légitimité du mobile exclurait la conscience de la fraude à la loi.
 - (9) Art. 27, § 1^{er}, al. 3, et 31, § 1^{er}, al. 3, du Code de droit international privé.

registre de l'état civil ou servir de base à une inscription dans un registre de la population, un registre des étrangers ou un registre d'attente, qu'après vérification des conditions visées à l'article 27, § 1^{er} qui renvoie explicitement aux articles 18 et 21 du même Code, relatifs à la prise en considération d'une fraude à la loi lors de l'établissement de l'acte étranger et à l'absence de contrariété à l'ordre public belge. En réalité, la «reconnaissance» d'un acte authentique étranger se confond avec l'appréciation de sa validité (1). L'article 31 règle les conditions de mention et de transcription des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers en matière d'état et de capacité. Lorsque le dépositaire de l'acte refuse de reconnaître la validité d'un acte authentique étranger ou de procéder à la mention ou à la transcription, un recours peut être introduit devant le tribunal de première instance, sur requête unilatérale (2). Selon les articles 47 et 46 du Code de droit international privé, les formalités relatives à la célébration sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage a lieu, tandis que les conditions de fond sont déterminées, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage. Si l'un des époux est Belge, les conditions déduites de l'article 146bis du Code civil belge, qui invalide le mariage simulé, sont donc, entre autres, d'application (3). Si les deux époux sont étrangers, le refus éventuel de reconnaissance d'un mariage simulé sera fondé soit sur les dispositions pertinentes du droit étranger, qui, souvent, fait du consentement des époux au projet de vie commune une condition de validité, soit sur la contrariété à l'ordre public international belge, soit encore sur la fraude à la loi.

10. C'est à bon droit que l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 16 octobre 2008, publié ci-dessus, énonce qu'il convient d'appliquer par analogie, pour l'application des dispositions de droit international privé belge, les principes dégagés par la jurisprudence en matière de refus de célébration de mariage (4). La vérification *in concreto* de la réalité de la vie commune prend toutefois logiquement une importance particulière (5), puisque l'union dont la reconnaissance est de-

mandée existe déjà par hypothèse, alors qu'il n'en va nécessairement pas de même en cas de refus de célébrer un mariage, dont il sera largement question ci-dessous.

11. Si la simulation est alléguée, le refus de reconnaissance doit reposer sur les éléments visés à l'article 146bis du Code civil, c'est-à-dire sur la preuve que l'intention de l'un au moins des époux est de ne pas créer une communauté de vie durable, sur le caractère manifeste de cette première intention négative, sur la preuve de l'intention positive d'obtenir, par le mariage, un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux et sur le caractère exclusif de cette seconde intention (6).

LA SURSÉANCE OU LE REFUS DE CÉLÉBRATION DE MARIAGE EN BELGIQUE

12. Il y a une décennie, le législateur belge a voulu introduire, par la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, une cause de nullité prétendument «spécifique» pour lutter contre les mariages simulés (7). Si les dispositions nouvelles sont, en effet, spécifiques, la cause de nullité prévue existe depuis longtemps. On a dit qu'elle remonte au droit romain. Le mérite de la nouvelle législation est d'avoir précisé les conditions de cette nullité.

13. La loi du 4 mai 1999 a instauré un contrôle *a priori* et un contrôle *a posteriori*. L'article 167, alinéa 1^{er}, du Code civil organise la prévention des mariages simulés en donnant à l'officier de l'état civil le pouvoir de refuser 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. Cette disposition n'est pas spécifique à la simulation, l'officier de l'état civil ayant la responsabilité de vérifier que toutes les conditions du mariage sont remplies. Il est toutefois évident que la loi entendait encadrer une pratique déjà existante de contrôle préventif, approuvée par la majorité de la doctrine (8), consistant

(1) *Doc. parl., Sénat*, n° 3-271, sess. extr. 2003, Exposé des motifs, p. 14.

(2) Art. 27, § 1^{er}, al. 4 et art. 31, § 1^{er}, al. 3, du Code de droit international privé. Le président du tribunal de première instance saisi comme en référé, sur la base de l'article 167 du Code civil, d'un recours contre une décision de l'état civil de célébrer le mariage n'est pas compétent pour connaître de la validité d'un mariage conclu à l'étranger (Civ. Bruxelles (Prés.), 16 mai 2008, RG n° 07/153/A, inédit, www.legalworld.be).

(3) Lorsqu'une personne a plusieurs nationalités, dont la nationalité belge, cette dernière prévaut.

(4) Voy. aussi Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be.

(5) *Ibidem*. Voy. aussi Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/74, inédit, www.legalworld.be.

(6) Voy. *infra*, n° 25. C'est ainsi à tort qu'un jugement du Tribunal de première instance de Mons du 8 octobre 2008 a refusé de reconnaître un mariage conclu à l'étranger, au motif que «le tribunal a la conviction que ces photos [de prétendu mariage] ont été établies pour les besoins de la cause» (Civ. Mons, 8 octobre 2008, RRQ 08/742/B, inédit, www.legalworld.be – nous soulignons). C'est également à tort que le même tribunal a motivé sa décision en déclarant qu'«aucune pièce du dossier ne témoigne du souhait des demandeurs de créer une communauté de vie durable. Aucun document de la demanderesse ne témoigne de son souhait de vivre durablement avec le demandeur. (...) Au vu des pièces auxquelles il peut avoir égard, le tribunal n'est pas convaincu de la sincérité des parties, et considère que la reconnaissance du mariage vise uniquement à permettre à la demanderesse de s'établir en Belgique, grâce au regroupement familial». Cette motivation revient à indiquer que la charge de la preuve a été erronément inversée. Il appartient à la partie publique d'établir que le mariage n'a été conclu que dans l'intention exclusive d'obtenir un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux.

(7) «Une cause spécifique de nullité pour les mariages simulés est prévue par l'introduction d'un nouvel article 146bis dans le Chapitre I^{er} du Titre V du Livre I^{er} du Code civil ('Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage')» (Circulaire du 17 décembre 1999 relative à la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, *Monit.*, 31 décembre 1999, p. 50.361). Sur la réforme de 1999, voy. J. SOSSON, «Les mariés de l'an 2000... Les nouvelles dispositions relatives à la simulation et aux formalités préalables au mariage», *J.T.*, 2000, p. 649 et ss.

(8) J. SOSSON, «Les mariés de l'an 2000...», cité, n° 17 et les références de la note 66.

à refuser de célébrer le mariage en cas de soupçon de simulation. Aucun renvoi explicite n'est fait à l'article 146*bis* du Code civil, mais la jurisprudence apprécie l'éventuelle contrariété à l'ordre public en transposant logiquement les critères d'invalidité *a posteriori* du mariage à l'examen préalable des conditions de celui-ci. S'il existe une présomption sérieuse qu'il n'y est pas satisfait, l'officier de l'état civil peut surseoir à la célébration, le cas échéant après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi (1), 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 (2). Aucun recours n'est ouvert contre la décision de surséance. S'il n'a pas pris de décision définitive dans le délai prévu, l'officier de l'état civil doit célébrer le mariage, même dans les cas où le délai de six mois visé à l'article 165, § 3, est expiré. Le refus de l'officier de l'état civil de célébrer le mariage est, cette fois, susceptible de recours par les parties intéressées (3) pendant un délai d'un mois suivant la notification de la décision, devant le tribunal de première instance, dans les formes du référé (4). Il s'agit d'un recours de pleine juridiction qui n'est pas limitée à la censure d'une erreur manifeste d'appréciation commise par l'officier de l'état civil (5). L'auteur du recours peut en pratique postuler la

condamnation de l'officier de l'état civil à une astreinte, ainsi que la prolongation judiciaire du délai de six mois et quatorze jours après la déclaration de mariage, dans lequel le mariage doit, aux termes de l'article 165, § 3, du Code civil, être célébré (6). En cas d'abus de procédure, d'une part ou de l'autre, des dommages et intérêts peuvent être alloués (7).

14. Le droit au mariage n'est pas subordonné à la situation de séjour des parties concernées et l'officier de l'état civil ne peut refuser de dresser l'acte de déclaration et de célébrer un mariage pour le seul motif que l'étranger séjourne de manière illégale dans le Royaume. Selon le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, la circonstance que l'un des époux est en séjour irrégulier et pourrait, dès lors, tirer avantage du mariage quant à son droit au séjour constitue en réalité la «prémisse» du contrôle, par l'officier de l'état civil, de la sincérité du mariage. Le tribunal en déduit que la décision de refus ne peut dès lors se justifier uniquement au regard de cet élément (8). Dans cette logique, on peut difficilement admettre que dans son avis, le ministère public range parmi les «éléments troublants» le fait qu'un déclarant «a reconnu que le mariage projeté lui permettra de régulariser sa situa-

-
- (1) L'avis du procureur du Roi ne lie évidemment pas l'officier de l'état civil (Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG n° 08/3871/A, inédit, www.legalworld.be).
 - (2) Il semble que des pratiques irrégulières se développent dans certains bureaux d'état civil : la signature de la déclaration de mariage serait retardée afin que l'officier de l'état civil dispose de davantage de temps pour effectuer une enquête sans dépasser le délai de deux mois prévu par la loi. L'article 165, § 2, du Code civil prévoit pourtant que le procureur du Roi peut prolonger le délai pour raisons graves.
 - (3) Ce qui inclut, dans une matière d'ordre public, le procureur du Roi.
 - (4) L'article 587, 9°, du Code judiciaire prévoit que le président du tribunal de première instance statue sur les recours prévus aux articles 63, § 4, dernier alinéa, et 167, dernier alinéa, du Code civil. Sur la discordance entre cette disposition et l'article 167 du Code civil, voy. J. SOSSON, «Les mariés de l'an 2000...», cité, n° 23. Voy. aussi, sur la compétence et la procédure, Bruxelles, 27 février 2009, RG n° 2008/AR/241, inédit, www.legalworld.be. Peu importe que le délai de six mois et quatorze jours prévu à l'article 165, § 3, du Code civil soit écoulé si le délai de recours est respecté. La décision de l'officier de l'état civil ayant été notifiée à une date à laquelle le délai de six mois et quatorze jours était déjà écoulé, les intimés se sont trouvés confrontés à un cas de force majeure et il convient de prolonger d'office le délai au cas où le recours introduit contre la décision de refus de célébration de mariage apparaîtrait fondé (*ibidem*). Jugé en sens inverse qu'il est constant que le délai de six mois et quatorze jours est expiré et que les demandeurs n'ont nullement sollicité prolongation de ce délai; que la demande portant sur la condamnation de l'officier de l'état civil à célébrer le mariage est, dès lors, devenue sans objet, ledit mariage ne pouvant plus à l'heure actuelle être célébré sur [la] base de la déclaration du 12 novembre 2007; que par contre la demande tendant à entendre mettre à néant la décision de refus de célébrer le mariage, soit tendant à voir le tribunal apprécier le bien-fondé de cette décision, conserve, quant à elle, son objet, les demandeurs conservant la possibilité de faire une nouvelle déclaration de mariage» (Civ. Bruxelles (Prés.), 17 novembre 2008, RG n° 07/16098/A, inédit, www.legalworld.be). Comme le relève par ailleurs plusieurs jugements du Président du Tribunal de première instance de Bruxelles (Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG n° 08/3871/A, inédit, www.legalworld.be; Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG 08/4969/A, *J.T.*, 2009, p. 296 – *Le J.T.* attribuée à ce jugement, sans doute erronément, la date du 10 février 2009; Civ. Bruxelles (Prés.), 25 mars 2009, RG n° 08/6928/A, inédit, www.legalworld.be), la demande tendant à la condamnation de l'officier de l'état civil à célébrer le mariage est une action touchant à l'état des personnes, non communicable s'il s'agit d'un mariage entre majeurs. La loi du 4 mai 1999 fait état de diverses interventions du ministère public mais ne prévoit pas que les recours formés sur la base de l'article 167 du Code civil devront lui être communiqués.
 - (5) Cass., 13 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 688; *R.W.*, 2008-09, p. 407; Bruxelles, 13 janvier 2005, *J.T.*, 2005, p. 327; Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 22 septembre 2008, RG n° 2007/AR/1604, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 27 février 2009, RG n° 2008/AR/241, inédit, www.legalworld.be; Civ. Bruxelles (Prés.), 17 novembre 2008, RG n° 07/16098/A, inédit, www.legalworld.be; Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG 08/4969/A, *J.T.*, 2009, p. 296 – *Le J.T.* attribuée à ce jugement, sans doute erronément, la date du 10 février 2009. Sur la nature et la portée du contrôle judiciaire, voy. aussi la savante étude de Messieurs Ch. LEPINOIS et A.-Ch. VAN GYSEL, «L'état des personnes, les officiers de l'état civil et le droit administratif», *cette revue*, 1/2009, pp. 1 et ss., spécialement pp. 8-9.
 - (6) Voy. p. ex. Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG n° 08/3871/A, inédit, www.legalworld.be.
 - (7) Pour des dommages et intérêts accordés à l'officier de l'état civil, voy. Civ. Bruxelles (Prés.), 10 décembre 2008, RG n° 08/904/A, inédit, www.legalworld.be. Pour des dommages et intérêts accordés aux déclarants, voy. Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be.
 - (8) Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG 08/4969/A, *J.T.*, 2009, p. 296 – *Le J.T.* attribuée à ce jugement, sans doute erronément, la date du 10 février 2009; voy. aussi Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be, qui relève que si la situation précaire de séjour en Belgique d'un des futurs époux constitue une condition nécessaire à l'application de l'article 146*bis* du Code civil (même s'il s'agissait d'un recours fondé sur l'article 167 du Code civil), elle ne suffit pas à établir que les futurs époux ne pourraient concevoir un projet sincère de mariage. Dans le même sens, Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be.

tion en Belgique», et que la Cour d'appel ait implicitement avalisé l'argument (1).

15. En pratique, les premiers éléments d'enquête sont récoltés sous forme de questionnaires à remplir séparément par les déclarants lors de la déclaration de mariage, puis à travers des entretiens avec le service de l'état civil. Ils sont souvent complétés par une enquête de police, quoique l'on s'interroge sur les bases légales de la collaboration entre l'officier de l'état civil et les services de police (2). Un échange d'informations entre les officiers de l'état civil est prévu explicitement par les articles 63, §§ 3 et 4, alinéa 3, et 167, alinéa 5, du Code civil. L'Office des étrangers est aussi systématiquement interrogé dans le cadre de l'enquête administrative (3). Une circulaire du 13 septembre 2005 prévoit en effet que, lorsque l'officier de l'état civil dresse un acte de mariage à l'égard d'un étranger qui séjourne sur le territoire du Royaume sans disposer d'un document attestant la légalité de son séjour, il doit en informer l'Office des étrangers le jour de l'établissement de l'acte de déclaration (4). Cette information doit être accompagnée d'une demande de lui communiquer d'éventuels renseignements utiles relatifs au mariage prévu. L'Office des étrangers communiquera ensuite à l'officier de l'état civil compétent les renseignements utiles (mariage à l'étranger, mariage refusé, cohabitation de fait avec une autre personne...) dans les 30 jours calendrier suivant la réception de l'information. Dans le cas où l'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage, il doit immédiatement en avvertir l'Office des étrangers.

16. Dans certains cas, des renseignements semblent avoir été obtenus du CPAS de la commune (5). Cette pratique paraît incompatible avec l'obligation au secret prévue par les articles 36, alinéa 2, et 50 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, ainsi que par l'article 458 du Code pénal.

17. Des indices propres à deviner un mariage simulé ont été proposés aux officiers de l'état civil dans la circulaire ministérielle du 17 décembre 1999 relative à la

loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage (6) :

- 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;
- les parties ne connaissent pas le nom ou la nationalité l'une de l'autre;
- un des futurs époux ne sait pas où l'autre travaille;
- il y a une divergence manifeste entre les déclarations relatives aux circonstances de la rencontre (7);
- 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.

18. Les incohérences et les contradictions dans les déclarations sont le critère de refus le plus souvent avancé par les officiers de l'état civil ou le procureur du Roi (8).

19. Parmi les indices non mentionnés par la circulaire, le nombre d'unions précédentes est également, le cas échéant, un élément de suspicion (9). Le fait de ne s'être pas présenté aux convocations de l'officier de l'état civil ou de la police est un élément défavorable (10). Il en va de même de la circonstance que les plis judiciaires adressés aux appelants à l'adresse où ils prétendent cohabiter ont été retournés, avec la mention «Déménagé» ou «Inconnu» (11). L'absence de dépôt de conclusions et le fait de ne pas se présenter en personne à l'audience de plaidoiries manifeste un désintérêt certain pour la procédure entreprise et constitue un indice défavorable à l'égard des déclarants (12). Il «convient d'observer» par ailleurs que la requête d'appel mentionne des adresses différentes pour les déclarants qui prétendent cohabiter... (13). Le fait de ne pas contribuer aux charges du ménage, alors que le déclarant affirme avoir exercé un commerce de voiture en Italie avant d'arriver en Belgique, ou de ne pas

(1) Voy. l'exposé des faits de Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be.

(2) La question a été soulevée lors des travaux préparatoires, sans qu'une réponse y soit apportée. Voy. *Doc. parl., Ch.*, sess. 1998-1999, n° 1991/3, pp. 26-27. Contrairement à ce que concède Madame Sosson, vraisemblablement influencée par les débats parlementaires («Les mariés de l'an 2000...», cité, n° 21, note 76), on ne voit pas pourquoi le bourgmestre, s'il est l'officier de l'état civil, serait en droit de faire appel à la police. Celle-ci n'est pas sous son autorité en tant qu'il serait revêtu de cette seconde qualité.

(3) Voy. l'exposé des faits de Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG 08/4969/A, *J.T.*, 2009, p. 296 – Le *J.T.* attribue à ce jugement, sans doute erronément, la date du 10 février 2009. Voy. également la 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, *Monit.*, 6 octobre 2005.

(4) Il est permis de se demander si cet échange d'informations n'est pas au moins autant destiné à dénoncer des situations de séjour illégal dont a connaissance l'administration locale, qu'à empêcher les mariages simulés.

(5) Voy., en matière de reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger, Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be.

(6) *Monit.*, 31 décembre 1999. Cette circulaire a remplacé celle du 4 juillet 1994, *Monit.*, 7 juillet 1994.

(7) Pour un cas d'application, Bruxelles, 22 septembre 2008, RG n° 2007/AR/1604, inédit, www.legalworld.be.

(8) Pour un exemple flagrant, Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be.

(9) Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG 08/4969/A, *J.T.*, 2009, p. 296 – Le *J.T.* attribue à ce jugement, sans doute erronément, la date du 10 février 2009.

(10) Bruxelles, 22 septembre 2008, RG n° 2007/AR/1604, inédit, www.legalworld.be.

(11) *Ibidem*.

(12) Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be; Civ. Bruxelles (Prés.), 10 décembre 2008, RG n° 08/904/A, inédit, www.legalworld.be.

(13) Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be.

connaître les revenus de son partenaire en alléguant que «ce sont ses affaires», permet de douter de la sincérité des appelants (1). Les attestations dactylographiées et préétablies produites, signées par des personnes déclarant savoir que les appelants vivent en couple depuis 2005, à différentes adresses, ne peuvent être retenues dès lors qu'elles ne présentent aucune garantie d'objectivité et que l'on ne sait pas dans quelles circonstances elles ont été recueillies (2).

20. L'officier de l'état civil ou le tribunal ne peuvent toutefois refuser un mariage en raison de son risque important d'échec (3). Le fait qu'une déclarante a mis spontanément fin à un projet de mariage après s'être rendu compte qu'elle était manipulée, tend à démontrer qu'elle est suffisamment clairvoyante pour discerner d'éventuelles manœuvres frauduleuses et qu'elle n'entend pas prêter son concours à de telles manœuvres, de sorte que l'on ne voit pas en quoi ce premier projet de mariage avorté serait un élément défavorable dans l'appréciation de la sincérité du projet de mariage formé (4). Si, dans certains cas, la rapidité avec laquelle un projet de mariage est envisagé peut être l'indice d'un mariage simulé, il convient d'analyser cet élément en fonction de l'ensemble des circonstances de la cause, et notamment du comportement des intéressés depuis leur déclaration de mariage (5). Même si certaines attestations déposées, prises individuellement, ne présentent pas toutes les garanties de fiabilité requise, il n'en reste pas moins que par leur nombre et leur contenu concordant, mais exprimé chaque fois de manière différente, ces attestations permettent à suffisance de démontrer que les parties cohabitent de manière effective et sont considérées par leur entourage comme un couple uni (6). Le fait qu'un déclarant s'investisse, aux côtés de celle qu'il se propose d'épouser, dans les soins à apporter à la fille de celle-ci, qu'il l'accompagne lors de ses visites à l'hôpital, qu'il ait noué une relation affective intense avec l'enfant qui le considère comme son papa, est de nature à démontrer non seulement que les parties partageaient, lors de leur vie commune en Belgique, leurs soucis quotidiens, mais égale-

ment que le déclarant souhaitait mener une réelle vie de famille avec Mme T. et son enfant (7). La comparution des candidats au mariage devant le tribunal et devant la Cour d'appel peut jouer en leur faveur (8). La preuve de l'organisation d'une fête des fiançailles, à l'étranger ou en Belgique, constitue un indice favorable aux déclarants (9). Il en va de même pour les séjours antérieurs d'une future épouse dans la famille de son futur mari à l'étranger (10). Le fait que les intimés n'ont pas renoncé à leur projet de mariage, mais continuent au contraire à se voir régulièrement et à entretenir une relation amoureuse malgré les nombreux obstacles auxquels ils sont confrontés et malgré l'expulsion de Monsieur E. du territoire belge, est évidemment un élément essentiel plaidant en faveur de la sincérité du projet de mariage (11). Le fait que la déclarante a été enceinte constitue un indice favorable à la sincérité du mariage, même si la grossesse s'est terminée par une fausse couche spontanée (12). La naissance d'un enfant reconnu par son père au moment de la déclaration de naissance et survenue entre le refus de célébration du mariage et la décision du tribunal est «bien évidemment» «un élément très important» dans le cadre de l'appréciation du projet de mariage (13). Le fait qu'une personne non autorisée à séjourner en Belgique dépende financièrement de celle avec qui il a l'intention de contracter mariage ne permet pas de supposer que la première ne contribuera pas financièrement aux charges du mariage lorsqu'elle aura pu régulariser sa situation de séjour (14).

21. La réalité d'une cohabitation précédant le mariage joue manifestement un rôle important au vu de la jurisprudence disponible (15). La Cour d'appel de Bruxelles, saisie du recours prévu à l'article 167, dernier alinéa, du Code civil, avait prié le procureur général de procéder à une enquête «en vue d'établir si la cohabitation de Mme B. et de Monsieur M. à [telle] adresse, depuis le mois de septembre 2006, est effective ou non». Cette mesure d'instruction complémentaire était justifiée comme suit: «A supposer que cette cohabitation ne soit pas établie, on pourrait conclure que l'offi-

(1) *Ibidem*.

(2) *Ibidem*.

(3) Prés. Civ. Liège, 22 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 950. Ce serait en effet un comble, quand on sait que la moyenne nationale approche d'un divorce pour deux mariages.

(4) Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be.

(5) *Ibidem*.

(6) *Ibidem*.

(7) *Ibidem*.

(8) Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be.

(9) Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be.

(10) *Ibidem*.

(11) *Ibidem*. La 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, mentionnée *supra*, note 4 en page 140, prévoit qu'à certaines conditions, lorsqu'un étranger auquel a été notifié ou est notifié un ordre de quitter le territoire désire se marier dans le Royaume avec un Belge ou un étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume ou à s'y établir, l'Office des étrangers ne procédera pas à l'exécution forcée de l'ordre de quitter le territoire jusqu'au lendemain du jour de la célébration du mariage, jusqu'au jour de la décision de refus de célébration du mariage par l'officier de l'état civil ou jusqu'à l'expiration du délai fixé dans l'article 165, § 3, du Code civil, dans lequel le mariage doit être célébré. Il s'en déduit que l'étranger peut être expulsé pendant la procédure de recours. Celle-ci peut durer des années.

(12) *Ibidem*.

(13) Civ. Bruxelles (Prés.), 17 novembre 2008, RG n° 07/16098/A, inédit, www.legalworld.be.

(14) *Ibidem*. Voy. également Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be: «On peut raisonnablement penser que si Monsieur E. avait eu pour seule intention de vivre aux crochets d'une femme belge – sans vouloir pour autant former avec celle-ci une communauté de vie durable – il aurait choisi une femme plus fortunée que Madame T. qui est au chômage».

(15) Voy., entre plusieurs autres, Bruxelles, 22 septembre 2008, RG n° 2007/AR/1604, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be; Civ. Bruxelles (Prés.), 17 novembre 2008, RG n° 07/16098/A, inédit, www.legalworld.be.

cier de l'état civil a légitimement considéré que l'intention des appelants n'était manifestement pas de créer une communauté de vie durable. A l'inverse, si cette cohabitation était établie, il faudrait admettre que les différents éléments relevés ci-dessus ne permettent que de douter de la sincérité de l'intention des appelants, et que dans ce cas, la liberté de contracter mariage doit prévaloir». La cohabitation pré-nuptiale, donc la communauté de vie *antérieure* au mariage, devient logiquement un indice favorable aux étrangers soupçonnés de vouloir simuler un mariage et de refuser une cohabitation *postérieure*. Qu'on se le dise, même si, comme l'indique l'arrêt publié ci-dessus, cette pratique peut heurter certaines traditions religieuses, culturelles ou sociologiques, dont la tradition musulmane ... (1).

22. Transposant dans l'article 167 du Code civil une des conditions apparentes d'application de l'article 146*bis*, un jugement du Président du tribunal de première instance de Bruxelles du 25 mars 2009 (2) estime que la décision de refus de l'officier de l'état civil doit nécessairement être fondée sur des indices combinés et non sur un seul (3). Cette solution doit être acceptée dans le cadre de l'application de l'article 167 du Code civil. On sera plus réservé en ce qui concerne l'article 146*bis* (4).

23. La jurisprudence a souligné à maintes reprises que lorsqu'il n'existe qu'un doute quant à la volonté réelle des parties ou de l'une d'entre elles de créer une communauté de vie durable, la liberté de contracter mariage doit prévaloir (5). Cette règle a été rappelée à de nombreuses reprises par la Cour d'appel de Bruxelles dans le cadre de l'application de l'article 167 du Code civil, qui doit toutefois aussi, selon elle, être «rapproché» de l'article 146*bis* (6). Jugé ainsi que l'examen de la Cour ne doit porter que sur le fait que les intimés auraient manifestement entendu exclure un projet de communauté de vie durable; il ne lui appartient pas de s'interroger ou d'investiguer sur les raisons qui peuvent pousser les intimés à souhaiter s'unir malgré la différence d'âge – 39 ans – existant entre eux (7).

L'ANNULATION DES MARIAGES SIMULÉS

24. S'agissant du contrôle des mariages simulés *a posteriori*, pour lesquels la jurisprudence est moins abondante, l'article 146*bis* du Code civil dispose pour sa part qu'il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient [*sic* (8)] 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. Par le renvoi à l'article 146*bis* de l'article 184 du Code civil, la nullité est rendue «absolue» au sens du droit matrimonial.

25. Les conditions d'annulation du mariage pour cause de simulation peuvent dès lors être énumérées comme suit:

1. l'existence de consentements formels au mariage;
2. la preuve de ce que l'intention de l'un au moins des époux est de ne pas créer une communauté de vie durable;
3. le caractère manifeste de cette première intention négative;
4. la preuve de l'intention positive d'obtenir, par le mariage, un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux;
5. le caractère exclusif de cette seconde intention.

26. C'est à tort que le texte semble indiquer que l'intention de ne pas créer une communauté de vie durable devrait nécessairement ressortir «d'une combinaison de circonstances». Le mariage doit être déclaré nul si une telle combinaison n'existe pas, mais que la preuve, fondée le cas échéant sur un fait unique (on imagine par exemple une lettre révélant la simulation), est légalement rapportée de l'intention négative visée. La pluralité d'indices est la règle en cas de refus de célébration du mariage par l'officier de l'état civil (9), précisément parce qu'il ne s'agit que *d'indices*, mais ne peut être raisonnablement exigée là où une *preuve*

-
- (1) Voy. Bruxelles, 16 octobre 2008, RG n° 2007/AR/7723, inédit, www.legalworld.be. Au passage, on n'aperçoit pas pourquoi, en l'espèce, leurs propres dépens sont délaissés à chacune des parties et non mis à charge de la partie qui succombe, comme le prévoit l'article 1017 du Code judiciaire. Dans une autre espèce, la Cour justifie ainsi le partage des dépens : «On peut admettre que lorsque l'officier de l'état civil a été amené à prendre sa décision de refus de célébration de mariage, ses soupçons avaient pu être éveillés à bon droit par un certain nombre d'éléments imputables aux actuels intimés, et notamment par certaines contradictions et imprécisions dans leur déclaration. Il apparaît dès lors équitable de compenser les indemnités de procédure respective devant le premier juge. Par contre, les dépens de la procédure d'appel doivent être mis à charge de l'appelant; compte tenu de la nature de la mission de l'officier de l'état civil, qui agit dans le cadre d'un service public, il peut cependant être fait droit, partiellement, à sa demande de réduire le montant de l'indemnité de procédure de base» (Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be; dans le même sens, Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be). L'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire ne prévoit cependant une éventuelle compensation des dépens que si les parties succombent respectivement sur quelque chef, ou entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.
 - (2) Inédit, cité *supra* note 4 en page 139.
 - (3) En ce sens, J. SOSSON, «Les mariés de l'an 2000 ...», cité, n° 20.
 - (4) *Infra*, n° 26.
 - (5) Voy. Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 27 février 2009, RG n° 2008/AR/241, inédit, www.legalworld.be, cité.
 - (6) Bruxelles, 17 avril 2008, RG n° 2007/AR/2797, inédit, www.legalworld.be, entre autres. Voy. *infra*, n° 25, 3^e condition, et n° 32.
 - (7) Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be.
 - (8) Il aurait été plus correct d'écrire «ont», la concessive exprimant un fait invariable.
 - (9) Voy. *supra*, n° 22.

est requise, si celle-ci résulte à suffisance d'un seul élément probant (1).

27. Le caractère maladroit de la rédaction de l'article 146*bis* apparaît aussi de la circonstance que si la seconde intention est établie (l'intention d'obtenir exclusivement un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux), la première l'est évidemment *ipso facto* et devient superfétatoire (la preuve de ce que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable). En d'autres mots, les conditions 2 et 3 sont inutiles si les conditions 4 et 5 sont vérifiées.

28. La première condition autorisant l'annulation d'un mariage simulé, déduite du libellé de l'article 146*bis* du Code civil, c'est-à-dire l'existence de consentements formels, ne crée pas de difficultés. La question de la nullité du mariage ne peut se poser que si une apparence de mariage, à tout le moins, existe.

29. La preuve requise de ce que l'intention de l'un au moins des époux est de ne pas créer une communauté de vie durable correspond adéquatement, on l'a rappelé, à ce qui fait l'essence du mariage simulé. Certes, l'indice de validité déterminant est l'intention et non l'effectivité de la vie commune. Les conjoints dont le mariage aurait permis la régularisation du séjour de l'un d'eux, s'ils se séparaient rapidement, encourraient toutefois le risque d'une annulation, car cette séparation pourrait être l'indice d'une absence de volonté préexistante de fonder un foyer.

30. Il a été jugé que le fait, pour un mari séjournant à l'étranger, d'avoir régulièrement envoyé de l'argent à son épouse ne se conçoit pas s'il n'avait pas eu l'intention de fonder un foyer avec elle. Il en va de même si, selon l'épouse elle-même, le mari ne souhaitait plus qu'elle travaille (2).

31. Qu'est-ce qu'une communauté de vie *durable*? Ni les travaux préparatoires de la loi, ni la jurisprudence n'apportent jusqu'à présent une réponse claire à cette question, à l'heure où la loi civile admet, voire encourage des divorces très rapides s'ils concernent des autochtones.

32. L'intention négative de ne pas créer une communauté de vie durable doit être manifeste. On peut donc

transposer à la matière de l'annulation ce qui a été dit en cas de doute sur l'intention des parties pour l'application de l'article 165 du Code civil (3).

33. L'intention d'obtenir, par le mariage, un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux est indispensable à l'application de l'article 146*bis* du Code civil. C'est, ici, l'exigence légale d'un mobile particulier du comportement frauduleux, qui n'est pas essentiel au mariage simulé mais restreint le champ d'application de cette disposition (4).

34. Une des propositions de loi qui a abouti au vote de la loi du 4 mai 1999 évoquait les mariages simulés contractés dans le «but principal» de faire bénéficier le conjoint étranger des effets liés au mariage en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité ou le titre de séjour. La section de législation du Conseil d'Etat a estimé que l'expression «but principal» est à proscrire, puisque si les époux ont désiré, ne fût-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 (5). Le caractère exclusif de l'intention d'obtenir, par le mariage, un avantage en matière de séjour, souvent perdu de vue par les officiers de l'état civil dans le cadre de l'application de l'article 167 du Code civil, suscite en pratique de nombreux débats. C'est à juste titre que la Cour d'appel de Bruxelles, dans l'arrêt publié ci-dessus notamment, a rappelé que «la recherche d'un avantage matériel que procure le mariage est parfaitement compatible avec le respect de cette institution, de sorte que la régularisation du séjour de l'un des futurs époux peut être poursuivie concomitamment à la création d'une communauté de vie durable ou en être le résultat; c'est dans l'exclusion du projet de vie commune qui faut trouver le seul critère de la simulation (6)». C'est par contre sur la base d'une motivation inadéquate que la même Cour a prononcé l'annulation d'un mariage sur la base d'«un ensemble de présomptions précises et concordantes permettant de considérer qu'en se mariant, Madame E. n'a pas réellement entendu créer une communauté de vie durable avec Monsieur A., mais qu'elle a *principalement* entendu obtenir grâce à ce mariage la possibilité de venir s'établir en Belgique (7)».

(1) *Contra* : J. SOSSON, «Les mariés de l'an 2000...», cité, n° 29.

(2) Bruxelles, 11 décembre 2008, RG n° 2007/AR/724, inédit, www.legalworld.be.

(3) *Voy. supra*, n° 23.

(4) Toutefois, si le mariage s'avérait simulé et conclu exclusivement dans un autre but, telle la poursuite d'un avantage matériel, éventuellement successoral, il pourrait être frappé de nullité sur la base de l'article 146 du Code civil.

(5) Avis L. 28.403/4 du 16 décembre 1998, *Doc. parl., Sénat*, n° 1-512/2, sess. 1998-1999, p. 2.

(6) Dans le même sens, Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be, qui souligne que «contrairement à ce que soutient l'officier de l'état civil, la recherche d'un avantage matériel que procure le mariage n'est pas totalement incompatible avec le respect de cette institution, pour autant que les futurs époux n'aient pas entendu exclure la formation d'une communauté de vie durable»; voy. aussi Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be; Bruxelles, 27 février 2009, RG n° 2008/AR/241, inédit, www.legalworld.be, cité.

(7) Bruxelles, 11 décembre 2008, RG n° 2007/AR/724, inédit, www.legalworld.be (nous soulignons).

35. La preuve de l'intention de refuser l'état de conjoints et la preuve de la volonté d'obtenir exclusivement un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux, doivent être rapportées selon les règles civiles, c'est-à-dire par la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions ou l'aveu. Le serment est traditionnellement exclu en matière d'état des personnes (1). Les éléments recueillis préalablement par le ministère public en application des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 167, alinéa 2, du Code civil, ou l'enquête complémentaire sollicitée par la juridiction peuvent fonder les présomptions. La «conviction» du juge, par contre, il faut le répéter, n'est pas un mode de preuve civil (2). Elle peut être la conséquence de la preuve, mais elle est sans pertinence dans la motivation d'une décision.

36. La nullité d'un mariage simulé est dite «absolue», pouvant être invoquée par tout intéressé. Ni la jurisprudence, ni la doctrine ne voient aujourd'hui d'objection à ce que le simulateur lui-même soulève la nullité du mariage, ce qui fut d'ailleurs le cas dans les premiers jugements publiés en Belgique (3).

LA QUESTION DES ATTEINTES AU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET AU DROIT DE SE MARIER

37. La nature des informations récoltées par l'enquête des services de l'état civil, par la police ou par l'Office des étrangers pose avec acuité la question du respect de la vie privée, notamment parce qu'elles portent sur des détails parfois intimes de la vie des déclarants, comme le lieu, les circonstances et la fréquence des rencontres, les cadeaux échangés entre partenaires (4), les détails vestimentaires intimes, l'effectivité d'une cohabitation, la réalité et le moment des premières relations sexuelles (5), le côté du lit que les déclarants occupent habituellement (6) ou la localisation de cicatrices sur le corps de chacun d'eux (7). Il serait opportun, voire urgent, d'unifier et de circonscrire les éléments sur lesquels peut porter l'enquête (8).

38. La Commission de la protection de la vie privée a été saisie d'une demande d'avis concernant l'adaptation d'un «code» dans le type d'information relatif à l'état civil afin de prévenir les mariages de complaisance. Il s'agirait d'introduire des codes informatiques spécifiques dans les registres de l'état civil informatisés, suivant que l'enquête concernant «le nouvel état civil (9)» est positive ou négative. Le but du ministre de l'Intérieur qui a sollicité l'avis était «d'optimiser la collaboration des officiers de l'état civil, des parquets et de l'Office des étrangers dans la lutte contre les mariages de complaisance». La Commission a émis, dans son avis n° 01/2009 du 14 janvier 2009, un avis défavorable, mais se tient à disposition pour fournir un avis si une initiative réglementaire est prise pour que les informations relatives aux mariages de complaisance soient mentionnées soit dans le registre national, soit dans les registres de la population.

39. Par ailleurs, les délais imposés aux candidats au mariage par les enquêtes et surtout la durée des procédures judiciaires atteignent souvent plusieurs années en cas de demande de reconnaissance d'un mariage célébré ou d'application de l'article 167 du Code civil. Ces délais sont de nature à remettre en question l'effectivité du droit de se marier et de fonder une famille, d'autant que le partenaire en séjour illégal pourra être expulsé du pays durant cette procédure (10).

LA CRIMINALISATION DU MARIAGE SIMULÉ

40. La loi du 12 janvier 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a criminalisé le mariage blanc en y introduisant un article 79bis. Elle punit quiconque conclut un mariage dans les circonstances visées à l'article 146bis du Code civil, quiconque reçoit une somme d'argent visant à le rétribuer pour la conclusion d'un tel mariage et quiconque recourt à des violences ou menaces à l'égard d'une personne pour la contraindre à conclure un tel mariage. La tentative est également réprimée. Cette

-
- (1) Voy. J.-P. MASSON, «L'annulation du mariage. Législation, doctrine, jurisprudence», dans *Démariage et coparentalité. Le droit belge en mutation*, Story-Scientia, 1997, p. 176, qui note que la jurisprudence est également réticente en matière d'aveu.
 - (2) Voy. *supra*, n° 11 et note 6 en page 138.
 - (3) Voy. déjà J. DABIN, note sous Civ. Bruxelles, 7 avril 1945, citée, p. 58-59.
 - (4) Voy. l'exposé des faits de Bruxelles, 30 janvier 2009, RG n° 2008/AR/1427, inédit, www.legalworld.be.
 - (5) Voy. encore l'exposé des faits de Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG 08/4969/A, *J.T.*, 2009, p. 296 – Le *J.T.* attribue à ce jugement, sans doute erronément, la date du 10 février 2009. Voy. également les indices admis par la jurisprudence plus ancienne, rappelés par Ch.-L. CLOSSET, «À propos de la simulation de mariage et des mariages de nationalité», cité, p. 28.
 - (6) Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be.
 - (7) Voy. l'exposé des faits de Civ. Bruxelles (Prés.), 16 février 2009, RG n° 08/3871/A, inédit, www.legalworld.be. A propos d'une enquête administrative préalable à la reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles s'est contenté de souligner que le droit subjectif au respect de la vie familiale n'est pas absolu, mais peut connaître des restrictions et des ingérences de l'autorité publique notamment pour la protection de l'ordre public. La lutte contre les mariages de complaisance et la traite des êtres humains est un motif répondant à la protection de l'ordre public (Civ. Bruxelles (Prés.), 2 février 2001, RG n° 00/1788/C, <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Jugé toutefois «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»). Civ. Bruxelles (Prés.), 12 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 645; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 260.
 - (8) Une proposition de résolution relative aux mariages de complaisance avait été déposée au Sénat le 4 juillet 2005 (*Doc. parl., Sénat*, n° 3-1276/1) par M. Pierre Chevalier (VLD), qui prônait notamment un cadre légal bien défini, prévoyant une procédure complète pour la création de cellules d'enquête «mariages de complaisance» et obligeant toutes les communes à créer une telle cellule. Si le principe d'un encadrement légal plus strict des enquêtes doit être approuvé, le reste n'était pas sans susciter des inquiétudes, quand on constate que l'auteur proposait également, entre autres, la création d'une banque de données nationale et internationale, par exemple au niveau de l'Union européenne, contenant les noms des personnes dont la demande de mariage a été rejetée.
 - (9) En réalité, il s'agirait d'intégrer les résultats de l'enquête effectuée tant avant un mariage projeté qu'après un mariage conclu.
 - (10) Voy. *supra*, note 11 en page 141.

pratique pouvait déjà, selon les circonstances, être pénalement sanctionnée par les articles 77 et 77bis de la loi du 15 décembre 1980 (1). Elle peut constituer un faux en écriture (2). L'éventuelle annulation civile du mariage n'empêche pas que les éléments constitutifs du délit doivent être établis selon les règles de la preuve en matière pénale.

41. L'introduction de ces sanctions pénales est implicitement présentée comme un échec de la prévention instaurée en 1999, puisque le législateur argue encore d'une «augmentation des abus de l'institution du mariage (3)». Ce n'est pas ici le lieu de discuter la question de l'inanité de la répression pénale en pleine inflation, qui, à défaut d'agir sur les causes, risque elle aussi de décevoir. Les poursuites pénales semblent rares (4).

CONSIDÉRATIONS FINALES

42. Répétons-le, il est opportun d'empêcher ou de faire annuler les mariages simulés. La fin ne justifie jamais les moyens, et la recherche d'un meilleur équilibre social, économique et politique entre les ressortissants des Etats riches et des Etats pauvres ne justifie ni le mensonge, ni la défiguration du mariage, ni la fraude à la loi. Le contrôle tant préventif que postérieur doit être maintenu, et il est heureux que la loi ait tenté de le baliser en 1999. La pratique révèle cependant qu'il doit, d'urgence, l'être mieux encore.

43. Il est vrai que la citation de Descartes, choisie pour seconde épigraphe de ce commentaire, comporte une large part d'injustice à l'égard de nos cours et tribunaux. Globalement, leur pouvoir d'appréciation à l'égard des mariages prétendument simulés s'exerce avec beaucoup d'équilibre et de sérénité. On ne peut en dire autant, sans doute, de la suspicion systématique

dont semblent faire preuve, à examiner la jurisprudence récente, quelques officiers de l'état civil (5). L'injonction de la Circulaire du 17 décembre 1999 selon laquelle il convient d'«éviter que chaque mariage mixte soit qualifié de suspect *prima facie*» semble parfois demeurer lettre morte.

44. Les frontières du respect de la vie privée doivent être mieux tracées en la matière, et elles doivent l'être par la loi comme l'exigent l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 22 de la Constitution. Il n'est entre autres pas normal que les enquêteurs, suivis par les juges, s'introduisent dans la chambre à coucher des candidats au mariage et traquent leurs secrets d'alcôve au nom de la prévention ou de l'annulation des mariages simulés.

45. Le plus frappant, par ailleurs, n'est pas l'importance du contentieux, dont on s'aperçoit qu'il n'est pas nécessairement la conséquence d'une augmentation des simulations de mariage, mais qu'il pourrait être lié à l'attitude des services de l'état civil. Ne dit-on pas, dans un domaine voisin, que l'augmentation statistique de la délinquance dit davantage de l'activité policière que de l'activité des délinquants ?

46. Le plus interpellant est peut-être, au final, que la conception du mariage qui, selon la loi et la jurisprudence, devrait unir des couples au sein desquels un conjoint n'a pas ou n'avait pas le droit de séjourner en Belgique, apparaît profondément différente de celle que les réformes récentes de la loi civile ont entendu prôner pour les autres (6). L'union d'un étranger admis, par son mariage, à vivre en Belgique, doit davantage constituer l'acceptation des contraintes d'une institution qu'un acte de volonté libre et d'invention de la relation, ce qui revient à raviver une théorie institutionnelle du mariage que l'on croyait en perte de vitesse face à la domination conquérante de la théorie contrac-

(1) «Art. 77 : Quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique ou à transiter par le territoire d'un tel Etat, en violation de la législation de cet Etat, soit dans les faits qui ont préparé l'entrée, le transit ou le séjour, ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de mille sept cents euros à six mille euros ou d'une de ces peines seulement.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si l'aide est offerte pour des raisons principalement humanitaires.»

«Art. 77bis : Constitue l'infraction de trafic des êtres humains, le fait de contribuer, de quelque manière que ce soit, soit directement, soit par un intermédiaire, à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'une personne non ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne sur ou par le territoire d'un tel Etat ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique, en violation de la législation de cet Etat, en vue d'obtenir, directement ou indirectement, un avantage patrimonial.

L'infraction prévue à l'alinéa 1^{er} sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros. La tentative de commettre l'infraction visée à l'alinéa 1^{er} sera punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à dix mille euros.»

(2) Voy. Cass., 8 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 291; *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 281.

(3) *Doc. parl., Ch.*, sess. 2004-2005, Exposé des motifs, p. 4.

(4) Pour une décision publiée, voy. Liège, 9 octobre 2007, *Chron. dr. soc.*, 2008, p. 364.

(5) Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles ne manque pas de relever entre autres que «L'officier de l'état civil ne peut s'empêcher d'observer que Mme T. aurait dû demander l'autorisation de la société de logement avant d'héberger un tiers dans son logement social, ce qui apparaît particulièrement mesquin dans les circonstances de l'espèce ... (...) Contrairement à ce que tente d'assimiler l'officier de l'état civil, il n'y a pas lieu de suspecter une mise en scène [à propos des photos d'une fête de fiançailles], au prétexte que Monsieur E. porterait un costume-cravate et non le costume traditionnel marocain, ou encore que certains invités seraient habillés en jeans... (...) En l'espèce, il apparaît que l'officier de l'état civil s'est laissé guider, à tout le moins en degré d'appel, par un parti-pris défavorable aux intimés. (...) L'attitude procédurale de l'officier de l'état civil, et en particulier l'appel interjeté, témoigne en l'espèce à tout le moins d'une légèreté coupable. Le dommage subi par les intimés suite à cette attitude fautive est essentiellement d'ordre moral et sera adéquatement réparé par l'octroi de dommages et intérêts évalués *ex aequo et bono* à 1500 €» (Bruxelles, 22 décembre 2008, RG n° 2008/AR/1557, inédit, www.legalworld.be).

(6) On se permet de renvoyer à J. FIERENS, «Le nouveau droit du divorce ou le syndrome Lucky Luke», *Droit de la famille*, coll. Recyclage en droit, n° 2, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, spécialement pp. 51 et ss., ainsi qu'à «Photo de famille. L'image de la famille à travers les mutations récentes du droit civil belge», dans *Journal du droit des jeunes*, n° 278, octobre 2008, pp. 23-31, spécialement p. 26.

tuelle. Les fiançailles sont valorisées pour les uns, de même que la cohabitation pré-nuptiale, alors qu'elles n'ont plus guère d'incidence juridique ou sociologique pour les autres. Surtout, l'inscription de la relation dans la durée est capitale si un des partenaires est étranger – l'article 146bis parle d'une communauté de vie *durable* –, puisqu'une rupture rapide peut avoir pour conséquence le refus du mariage ou son annulation, avec pour conséquence grave l'expulsion du Royaume (1). Le mariage de certains étrangers ne peut donc en aucun cas constituer «un pacte *sui generis* renouvelé au jour le jour», selon l'expression de la ministre de la Justice dans l'exposé des motifs de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, lorsqu'elle croyait définir la relation matrimoniale telle qu'elle est

vécue par la plupart des personnes résidant en Belgique (2). La volatilité du projet de vie commune est admise, voire encouragée, par cette loi récente, mais peut mener à un constat de nullité du mariage de certains étrangers. Somme toute, les couples allochtones doivent se conformer à une vision du mariage que d'aucuns jugent dépassée et qu'en tout cas le législateur a déclarée telle pour les autochtones. Décidément, certains sont plus égaux que d'autres...

Jacques FIERENS

Avocat

Professeur extraordinaire à l'Université de Namur

Chargé de cours à l'Université de Liège

Civ. Bruxelles, 15 mars 2006

ARTICLES 147, 180 ET 184 DU CODE CIVIL – ANNULATION DE MARIAGE POUR CAUSE DE BIGAMIE – ARTICLE 201 DU CODE CIVIL – BÉNÉFICE DE LA PUTATIVITÉ POUR L'ÉPOUX DE BONNE FOI – DEMANDES RELATIVES AUX MESURES PROVISOIRES ET QUANT AUX CONSÉQUENCES FINANCIÈRES ET MATÉRIELLES LIÉES AU MARIAGE ANNULÉ IRRECEVABLES

L'aptitude au mariage s'apprécie au moment de l'échange de consentements de telle sorte que toute allusion à la nullité d'un mariage antérieur, nullité non prononcée depuis lors, est non pertinente pour écarter l'hypothèse de la bigamie.

Seul l'époux de bonne foi peut se voir accorder le bénéfice de la putativité.

Les demandes relatives aux mesures provisoires et aux mesures relatives aux conséquences financières et matérielles liées au mariage annulé pour cause de bigamie sont irrecevables. En effet, la décision de nullité a pour conséquence d'anéantir l'existence, et non les effets, du mariage, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures provisoires comme en matière de divorce ou lorsque l'entente entre époux est perturbée. Il appartiendra de même aux parties de prendre attitude ultérieurement quant aux conséquences matérielles et financières liées à leur situation respective, la question étant à ce stade prématurée, à défaut de qualité à former une telle demande.

Siég.: Mme Leiser (prés.)
Plaid.: M^{es} V. Wyart et L. Bourgoignie

(...)

1.1. Attendu que la demande principale formée par Monsieur N. tend:

1) à entendre statuer sur des mesures provisoires liées à l'instance;

2) et à entendre prononcer la nullité du mariage conclu entre parties le 17 novembre 1999 à Woluwe-Saint-Lambert en application des articles 147 et 184 du Code civil ou encore 180 du Code civil;

et à entendre dire pour droit que lui seul était de bonne foi lorsqu'il a contracté mariage,

ainsi qu'à désigner le notaire Devreux en le chargeant d'une mission de reddition de comptes, de liquidation et de partage ainsi qu'un autre notaire pour représenter les parties absentes ou récalcitrantes (*cf.* articles 1209 et suivants du Code judiciaire);

1.2. Attendu que Madame K. forme une demande reconventionnelle relative aux mesures provisoires; qu'elle conclut à l'irrecevabilité ou tout au moins au

non-fondement de la demande principale, soulignant qu'elle était de bonne foi ce qui lui permet de conserver le droit aux effets du mariage, ou à tout le moins demander au tribunal de constater que le demandeur est de mauvaise foi et ne peut de ce fait se prévaloir lui non plus des effets du mariage;

Les faits

Attendu qu'il y a d'évidence lieu parmi les faits mentionnés par les parties de reprendre ici ceux qui sont pertinents à la solution du litige;

Attendu que si les deux époux étaient Belges au moment de leur mariage conclut le 17 novembre 1999 à Woluwe-Saint-Lambert, la défenderesse était algérienne d'origine;

Attendu que l'acte de mariage des parties mentionne à propos de la défenderesse que cette dernière est divorcée de Monsieur F.L.; que la procédure en divorce eut lieu en Belgique; qu'il s'agissait d'un divorce par consentement mutuel;

(1) Le ministre de l'Intérieur ou son délégué peut décider que l'étranger qui a été admis à séjourner dans le Royaume sur la base de son mariage avec un autre étranger n'a plus le droit de séjourner dans le Royaume cet étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective (art. 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).
(2) Projet de loi réformant le divorce, *Doc. parl., Ch. repr.*, sess. ord. 2005-2006, n° 2341/001, Exposé des motifs, p. 6.