



LES MARIÉS DE L'AN 2000...

Les nouvelles dispositions relatives à la simulation et aux formalités préalables au mariage

1. — Une réforme substantielle en matière de mariage, opérée par la loi du 4 mai 1999, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

Si elle s'inscrit au départ dans le vaste (et ancien) souci de lutter préventivement contre les mariages « blancs » ou plus exactement simulés en permettant aux officiers de l'état civil de jouer un rôle préventif plus actif en cette matière, la portée du projet du gouvernement — qui a constitué finalement la base du texte adopté (1) — était plus large : l'objectif était aussi d'opérer une modernisation de la « procédure préparatoire » à tous les mariages.

La loi du 4 mai 1999 (2) abroge ainsi la loi du 26 décembre 1891 (3) et introduit dans le

Code civil des articles nouveaux (les art. 63, 64, 66, 146bis, 165, 166, 167). D'autres dispositions du Code civil (et du Code judiciaire) sont modifiées ou adaptées.

Peu après son entrée en vigueur, la loi du 4 mai 1999 a par ailleurs été complétée par la loi du 1^{er} mars 2000 modifiant les articles 167, 170, 192 et 193 du Code civil et l'article 8 du Code des droits de timbre (3bis), le législateur ayant veillé à corriger très rapidement certaines imperfections.

SECTION 1

LES NOUVELLES FORMALITÉS PRÉALABLES AU MARIAGE : SUPPRESSION DES BANS AU PROFIT DES « ACTES DE DÉCLARATION »

2. — Considérant que la procédure ancienne de publication préalable des bans n'avait aucun effet dissuasif sur les mariages irréguliers et que l'affichage aux valves n'était plus utile qu'aux démarcheurs commerciaux (4), le législateur a décidé de remplacer ces formalités par un système nouveau de déclaration devant être opérée par « ceux qui désirent contracter mariage ».

de codification, de nombreuses dispositions étaient publiées dans le Code sous ces numéros.

(3bis) M.B., 6 avril 2000, p. 10828.

(4) Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au mariage et proposition de loi visant à instaurer un mécanisme préventif dans le but de lutter contre la pratique des mariages de convenance, rapport de la Commission de la justice par M. R. Landuyt et Mme J. Herzet, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1991/3, p. 10 (ce rapport sera désormais cité comme suit « Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3 »). L'efficacité du système des publications avait été mise en doute de longue date par des auteurs belges et français (cf. notam. F. Rigaux, *Les personnes*, t. I, *Les relations familiales*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 328, n°s 1254 et s., ainsi que l'ensemble des références citées).

(1) Le cheminement légistique de la loi du 4 mai 1999 est complexe. Des parlementaires avaient en effet pris depuis plusieurs années déjà l'initiative de déposer des propositions de loi, ceci tant au Sénat (proposition de loi insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs déposée par Mme Lizin, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1996-1997, n° 512/1) qu'à la Chambre (cf. notam. proposition de loi visant à instaurer des mécanismes préventifs pour lutter contre la pratique des mariages de convenance déposée par des députés de différents partis politiques, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1788/1). La Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat d'une part et la Commission de la justice de la Chambre d'autre part ont examiné parallèlement les propositions soumises respectivement à chacune des assemblées et ce à peu près au même moment, à savoir durant les mois de février et mars 1999 (au point même qu'il s'en dégage l'impression d'une sorte de « compétition » entre les deux assemblées, chacune semblant souhaiter être à l'origine de la réflexion et de la loi en la matière). Le gouvernement quant à lui a déposé, dans chaque assemblée, le même projet élaboré par le groupe de travail interministériel (appelé « mariages simulés ») composé de représentants des ministères de la Justice, de l'Intérieur et des Affaires étrangères (amendement n° 6 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 512/4; amendement n° 6 du gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1788/3). C'est ce projet gouvernemental qui va en définitive constituer la base des discussions parlementaires et du texte adopté.

(2) M.B., 1^{er} juill. 1999, p. 24828.

(3) Qui avait abrogé les articles 63 à 65 et 165 à 169 anciens du Code civil et dont, nonobstant le défaut

S O M M A I R E

- Les mariés de l'an 2000...
Les nouvelles dispositions relatives à la simulation et aux formalités préalables au mariage, par J. Sosson 649
- Convention de Bruxelles -
Droits de propriété intellectuelle
(C.J.C.E., 5^e ch., 11 mai 2000) 658
- Compétence de l'Etat, des Communautés et des Régions - Aide aux personnes -
Compétence résiduelle de l'Etat fédéral
(Cour d'arbitrage, 14 octobre 1999, observations de N. Lagasse) 661
- Convention de New York
relative aux droits de l'enfant
(Cass., 1^{re} ch., 4 novembre 1999) 667
- Mariage - Cohabitation - Mariage simulé -
Juge des référés - Apparences de sérieux
(Civ. Bruxelles, réf., 19 nov. 1999) ... 667
- Paiement par virement -
Moment auquel il est accompli
(Comm. Namur, 4^e ch., 3 févr. 2000) .. 668
- Chronique judiciaire :
La vie du Palais - Bibliographie -
Il y a ... ans - Courrier des revues -
Mouvement judiciaire - Communiqué.

2000

649

Nouvelle édition

Création - Information - Communication

**La défense
de la marque
dans le Benelux**
marque Benelux et marque communautaire

2^e édition 2000

par Jean-Jo Evrard et Philippe Péters

**Inédit ! Un service gratuit
de mises à jour sur Internet**

Un volume 16 x 24 cm, 352 pages, 2000 . 4.200 FB

COMMANDES : LARCIER, c/o Accés+, s.p.r.l.
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19
E-mail : acces+cde@deboeck.be

§ 1^{er}. — **Où doit se faire la déclaration ?
En conséquence,
où le mariage peut-il avoir lieu ?**

3. — La détermination du lieu où la déclaration peut être faite revêt une importance toute particulière : désormais le mariage devra nécessairement être célébré devant et par l'officier de l'état civil qui aura dressé l'acte de déclaration (art. 166 nouv., C. civ.). Le lieu de déclaration détermine donc le lieu de célébration du mariage.

L'article 63, § 1^{er} nouveau, du Code civil prévoit le principe : la déclaration doit se faire devant l'officier de l'état civil de la commune où l'un des futurs époux est inscrit dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente à la date de l'établissement de l'acte de déclaration.

Si aucun des futurs époux n'est inscrit dans l'un de ces registres ou si la résidence actuelle de l'un d'eux ou des deux ne correspond pas, pour des raisons légitimes, à cette inscription, la déclaration peut être faite à l'officier de l'état civil de la résidence actuelle de l'un des futurs époux.

Bien que les discussions qui eurent lieu dans les assemblées ne soient pas totalement claires quant à ce, on constate que le critère de la résidence n'est retenu qu'à titre d'exception (5). Il faut logiquement en déduire que les futurs époux ne disposent plus de la possibilité de choisir librement de se marier dans la commune où l'un d'eux a soit son domicile, soit sa résidence, comme c'était le cas antérieurement (6). Ils ne peuvent se marier dans la commune de leur résidence que si celle-ci ne correspond pas au lieu de leur inscription dans les registres pour des motifs légitimes. Pour expliciter cette notion, les travaux préparatoires font référence au cas des bateliers et des personnes hospitalisées, sans autre précision (7). On peut logiquement en déduire qu'une interprétation restrictive doit être retenue, excluant qu'une possibilité de libre choix entre le domicile et la résidence ne soit réintroduite par ce biais. La circulaire du 17 décembre 1999 (8), par laquelle le ministre de la Justice donne aux officiers de l'état civil des directives quant à l'application de la loi nouvelle, précise ainsi que des motifs comme les heures auxquelles il est possible de se marier dans une commune (et pas dans une autre), le cadre d'une salle communale par rapport à une

autre, etc. ne sont pas légitimes et ne constituent donc pas des critères permettant de célébrer le mariage au lieu de la résidence plutôt qu'au lieu d'inscription dans les registres visés à l'article 63.

4. — Par application des principes légaux nouveaux, différentes hypothèses peuvent être envisagées.

a) Deux Belges ayant leur domicile judiciaire et administratif (lieu d'inscription dans les registres de la population) en Belgique ont en principe pour seul choix celui de se marier dans la commune où soit l'un, soit l'autre, est inscrit. Il ne pourront se marier au lieu de résidence de l'un d'eux que si la résidence actuelle de l'un d'eux ou des deux ne correspond pas pour des raisons légitimes au lieu d'inscription dans les registres de la population.

b) Un (ou une) Belge domicilié en Belgique et une personne étrangère peuvent faire la déclaration et se marier soit au lieu où le Belge est inscrit dans les registres de la population, soit au lieu où l'étranger est inscrit dans le registre des étrangers ou le registre d'attente. A nouveau, le lieu de résidence actuelle de l'un ou de l'autre ne constitue qu'un critère ne pouvant être retenu que dans les conditions exceptionnelles décrites ci-dessus.

c) Deux étrangers peuvent faire une déclaration et se marier en Belgique au lieu d'inscription dans les registres des étrangers ou d'attente de l'un d'eux ou des deux. Si aucun d'entre eux n'est inscrit dans lesdits registres, il s'agit par essence du cas dans lequel le critère subsidiaire de la résidence actuelle d'un des futurs époux doit être retenu, à défaut de tout autre possible (9).

d) Les Belges qui résident à l'étranger et qui ne sont pas inscrits dans les registres de la population d'une commune belge se voient conférer par la loi nouvelle une large palette de choix du lieu où ils peuvent se marier (ce qui contraste, il est vrai, avec les restrictions imposées aux Belges résidant en Belgique). Ils peuvent tout d'abord le faire dans le pays étranger où ils résident, devant les agents diplomatiques et consulaires auxquels les fonctions d'officier de l'état civil ont été légalement conférées. La loi du 4 mai 1999 innove sur ce point en prévoyant désormais la possibilité pour ces agents de célébrer hors du Royaume non seulement le mariage de deux Belges mais également le mariage d'un Belge

et d'un étranger (10). Il suffit donc désormais qu'un seul des futurs époux soit titulaire de la nationalité belge. Le ou les Belge(s) vivant à l'étranger peuvent également choisir de se marier en Belgique même s'ils n'y sont pas domiciliés et n'y résident pas. En effet, l'article 63, § 1^{er}, alinéa 3 nouveau, du Code civil prévoit désormais dans ce cas la possibilité d'opérer la déclaration, et, partant, le mariage, dans la commune soit de la dernière inscription dans les registres de l'un des futurs époux, soit de la commune où un parent jusqu'au deuxième degré de l'un des futurs époux est inscrit à la date de l'établissement de l'acte, soit enfin du lieu de naissance de l'un des futurs époux. A défaut encore, la déclaration peut être faite à l'officier de l'état civil de la ville de Bruxelles.

§ 2 — **Qui doit faire la déclaration ?**

5. — L'article 63, § 2 nouveau, du Code civil prévoit que la déclaration est faite par l'un des futurs époux ou les deux.

La déclaration ne peut donc être faite par des personnes autres que les futurs époux ou l'un d'eux (11).

Mais il n'est pas nécessaire que les deux candidats au mariage soit présents. La déclaration ne nécessite pas la présence sur le territoire belge de l'étranger qui veut se marier avec un Belge ou avec un étranger résidant en Belgique. On a ainsi souhaité lutter contre les abus commis par des étrangers qui prenaient prétexte d'une publication des bans pour obtenir un accès au territoire belge en déclarant vouloir s'y rendre pour se marier. Le législateur a considéré que « la nouvelle procédure donne plus de garanties pour débusquer à temps les fraudeurs » (12).

On se permettra néanmoins d'en douter et de se demander si la mesure instaurée n'aura pas l'effet exactement inverse de celui escompté. En effet, l'objectif premier de la loi est de reconnaître aux officiers de l'état civil un rôle de prévention active étant donné qu'on constate qu'ils sont souvent les mieux placés pour « dépiéter » les mariages simulés, sur la base notamment « d'impressions ou de rumeurs » pour reprendre les termes utilisés dans les travaux préparatoires (13). Une circulaire du 1^{er} juillet 1994 (14) publiée sous l'empire de la législation antérieure mais à laquelle il est encore largement renvoyé dans les travaux préparatoires de la loi nouvelle (15), évoquait différents « éléments » que pouvait constater *de visu* l'officier de l'état civil et pouvant l'inciter à être particulièrement prudent, comme par exemple la difficulté de dialoguer de futurs époux parlant des langues différentes,

(5) A plusieurs reprises, le représentant du gouvernement a précisé que le lieu de la résidence constituait un critère « exceptionnel ». Cf. notam. proposition de loi insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs, rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives par Mme Thijs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 512/6, p. 16 (ce rapport sera désormais cité comme suit : « Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat n° 512/6 »); rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3 (*op. cit.* note 5), p. 18; voy. toutefois une discussion laissant entrevoir la possibilité d'un choix en page 20 du même rapport.

(6) Selon l'article 10 de la loi du 26 décembre 1891 qui était repris dans le Code civil sous l'article 165.

(7) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 9.

(8) Circulaire du 17 décembre 1999 relative à la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, *M.B.*, 31 déc. 1999, p. 50361.

(9) *Ibidem*. Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, pp. 19 et 20. Ceci suppose que les deux futurs époux résident de façon irrégulière sur le territoire belge. Dès avant la loi du 4 mai 1999, une circulaire ministérielle avait précisé que le fait qu'un étranger séjourne de manière illégale dans le Royaume n'était pas de nature à empêcher la publication des bans (à l'époque) et la célébration du mariage, le droit au mariage, garanti par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, « n'étant pas subordonné à la situation de séjour des parties concernées » (circul. du 28 août 1997 relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le Royaume ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger, *M.B.*, 1^{er} oct. 1997, p. 25905). Ce principe est repris dans la circulaire du 17 décembre 1999, *op. cit.*, p. 50365.

(10) Article 20 de la loi du 4 mai 1999 qui modifie en ce sens l'article 7 de la loi du 12 juillet 1931 relative à certains actes de l'état civil et à la compétence des agents diplomatiques et consulaires en matière d'état civil.

(11) En cas de mariage d'un mineur avec dispense du tribunal de la jeunesse, il appartient donc aux futurs époux eux-mêmes ou à l'un d'eux, même le mineur, de faire la déclaration.

(12) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 11.

(13) *Ibidem*.

(14) *M.B.*, 10 juill. 1994, p. 18098.

(15) Cf. *infra*.

voire le besoin d'interprète, l'ignorance du nom ou de la nationalité du futur époux, l'ignorance du lieu où il travaille, une divergence manifeste entre les déclarations relatives aux circonstances de la rencontre, etc. Ces critères sont repris dans la circulaire du 17 décembre 1999 explicitant la loi nouvelle comme facteurs pouvant constituer une indication sérieuse d'un projet de mariage simulé (16). Or désormais, les officiers de l'état civil n'auront plus nécessairement la possibilité de recourir à ces « indices » puisqu'un seul des candidats au mariage simulé (le Belge évidemment le plus souvent) peut se présenter pour opérer la déclaration! On prive ainsi les officiers d'état civil des moyens qui précisaient étaient les premiers de nature à les « alerter », et ce précisément pour soi-disant « débusquer à temps les fraudeurs »... Est-ce logique et cohérent? Ne risque-t-on pas au contraire par cette mesure de favoriser les mariages simulés? Ou bien encore de voir les officiers de l'état civil supprimer un mariage simulé chaque fois qu'un seul des époux se présente pour faire une déclaration de mariage avec un étranger, ce qui serait assurément totalement excessif et pourrait multiplier inutilement les recours judiciaires?

§ 3. — Pièces à déposer et sanction

A. — Liste des pièces

6. — L'article 64 nouveau du Code civil énumère de façon précise une liste de pièces devant être remises à l'officier de l'état civil lors de la déclaration de mariage, et qui composeront le « dossier du mariage ».

1. — Une copie conforme de l'acte de naissance

Avant la réforme, il s'agissait de la seule pièce dont la remise à l'officier de l'état civil était expressément prescrite (17). L'article 70 du Code civil ne fait désormais plus référence à cette pièce (puisque'elle est comprise dans la liste complète de l'article 64 nouveau) mais il n'a pas été modifié en ce qu'il prévoit la possibilité pour l'époux qui se trouve dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance de le suppléer par un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son lieu de naissance ou par celui de son domicile (18). De façon délibérée, le législateur n'a pas apporté de changement aux dispositions légales relatives à la procédure permettant l'obtention d'un acte de notoriété (art. 71, 72 et 72bis, C. civ.), con-

sidééré comme offrant un instrument souple et adéquat (19).

2. — Une preuve d'identité

Il s'agit de « tout document dont ressort l'identité de l'intéressé » (20). Pour les belges et les ressortissants des pays qui connaissent ce document, il s'agira de la carte d'identité. A défaut, d'autres documents devront être fournis, notamment le passeport (21). D'après les travaux préparatoires (22), une attestation de l'ambassade pourrait suffire.

3. — Une preuve de nationalité

Pour les Belges, cette preuve peut être délivrée par un extrait des registres de la population (23). En ce qui concerne les étrangers, cette preuve (qui était déjà exigée avant la réforme sans qu'une base légale ne consacre cette pratique) (24) permet à l'officier de l'état civil de vérifier notamment le statut personnel des futurs époux. Il fut précisé lors des débats à la Chambre qu'une attestation de l'ambassade pourrait suffire à condition toutefois que celle-ci soit compétente pour délivrer de telles attestations. L'officier d'état civil devrait donc examiner au cas par cas quelle est l'instance compétente pour confirmer la nationalité (25).

4. — Une preuve du célibat et, le cas échéant, de la dissolution ou de l'annulation des précédents mariages

Certains Etats étrangers délivrent de tels documents, qui devront alors être déposés. Mais qu'en est-il des Etats qui n'en délivrent pas?

Pour la Belgique, un extrait des registres de la population « d'où il ressort que la personne n'est pas encore mariée » fut mentionné lors des discussions comme étant un document suffisant (26). A supposer que le ou les futurs époux aient déjà été mariés, l'officier de l'état civil devrait logiquement exiger un extrait de l'acte d'état civil mentionnant la transcription de tous les précédents jugements de divorce ou d'annulation du mariage, ou encore l'acte de décès d'un conjoint antérieur.

(19) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, pp. 11 et 21. Il a seulement été recommandé aux juges de paix et aux parquets (dans le cadre de la procédure d'homologation) de veiller à la qualité des témoignages apportés et à l'existence éventuelle de filières organisées (*ibidem*, p. 11). Il a également été précisé qu'il appartenait au juge de paix d'apprécier s'il est possible ou non pour la personne concernée d'aller chercher son acte de naissance au lieu de sa naissance, l'exemple du caractère non impossible pour un ressortissant marocain de faire un voyage aller-retour dans ce but dans son pays ayant été donné (rapport de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives du Sénat n° 512/6, p. 14).

(20) Amendement n° 6 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 512/4, p. 10.

(21) Circ. 17 déc. 1999, *op. cit.*, p. 50362.

(22) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 18.

(23) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 13.

(24) Civ. Liège, 23 mai 1986, *J.T.*, 1987, p. 503; *Jur. Liège*, 1986, p. 421.

(25) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 18.

(26) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 20.

A défaut de précisions dans les travaux préparatoires, la question reste ouverte de ce qui devra être exigé pour les ressortissants d'Etats ne délivrant pas ce type de certificat. Certaines administrations communales se satisfont parfois de déclarations « sur l'honneur » des intéressés lorsqu'il s'avère totalement impossible de disposer d'un document émanant d'une autorité compétente. Il semble aussi que certains notaires belges aient été sollicités pour rédiger des « actes de notoriété » attestant du célibat. On n'aperçoit aucune base légale à ce type de documents, qui, partant, ne constituent pas à nos yeux des documents probants.

5. — Une preuve de l'inscription dans les registres de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente et/ou une preuve de la résidence actuelle

Cette preuve permettra à l'officier de l'état civil de vérifier s'il est compétent territorialement pour dresser l'acte de déclaration et célébrer le mariage.

Il s'agira d'un certificat d'inscription dans les registres prévus.

En ce qui concerne la preuve de la résidence actuelle, il fut précisé qu'il était difficile de prévoir dans la loi tous les moyens de preuve. La preuve est donc libre en la matière. La production d'un bail, de notes d'électricité ou de gaz pourrait être envisagée, même si ces éléments de preuve ont été considérés comme « légers » par un parlementaire sachant qu'on ne peut exclure qu'il y ait des cas où ces documents (27) soient de pure convenance ...

Dans le cas d'une déclaration faite par une personne dont la résidence actuelle ne correspond pas, pour des raisons légitimes, au lieu où il est inscrit dans les registres visés (28), la preuve (cumulative) du lieu d'inscription et de la résidence actuelle sera nécessaire.

6. — Le cas échéant, une preuve écrite légalisée, émanant du futur époux absent lors de la déclaration du mariage, dont il ressort que celui-ci consent à la déclaration

Cette preuve est nécessaire au cas où les futurs époux utilise la faculté laissée par la loi à un seul d'entre eux de faire la déclaration, faculté dont nous avons relevé ci-dessus les possibles effets pervers (29).

Il convient dans cette hypothèse de s'assurer du parfait accord de celui qui n'est pas présent. Il devra consentir à la déclaration dans un écrit qui devra être légalisé (30).

7. — Toute autre pièce authentique dont il ressort que l'intéressé remplit les conditions requises par la loi pour pouvoir contracter mariage

Si la volonté du législateur en procédant à une énumération précise et complète des docu-

(27) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 18.

(28) Hypothèses visée à l'article 63, § 1^{er}, alinéa 2 nouveau du Code civil; cf. *supra*, n° 3.

(29) Cf. *supra*, n° 5.

(30) Il fut précisé lors des travaux préparatoires qu'une légalisation de la signature n'était pas requise, rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 19.

(16) Circ. 17 déc. 1999, *op. cit.*, p. 50364.

(17) D'autres pièces étaient en pratique réclamées par les officiers d'état civil notamment pour leur permettre de dresser un acte de mariage comportant toutes les mentions prévues par l'article 76 du Code civil. Cf. notam. Civ. Liège, 23 mai 1986, *J.T.*, 1987, p. 503; *Jur. Liège*, 1986, p. 421.

(18) Il a été précisé dans les travaux préparatoires (rapport de la Commission de l'Intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 14) qu'il s'agissait ici du domicile civil prévu à l'article 108 du Code civil, c'est-à-dire le lieu du principal établissement (notion à laquelle il n'est par contre plus fait référence en ce qui concerne le lieu où peut être faite la déclaration et partant le mariage puisque c'est le domicile judiciaire et administratif qui est visé, cf. *supra*, n° 3).

ments devant être remis était d'« éviter tout arbitraire » et « tout moyen de pression » (31), une « porte ouverte » a néanmoins été laissée aux officiers d'état civil : ils pourront demander que leur soit fourni tout document qu'ils jugent nécessaires pour vérifier si les conditions du mariage sont remplies, et notamment pour vérifier si le candidat au mariage de nationalité étrangère remplit les conditions que lui impose son statut personnel.

L'officier de l'état civil pourrait ainsi exiger notamment la production d'un certificat de coutume (32), l'expédition du jugement (ainsi qu'un certificat de non-appel) ou de l'arrêt accordant la dispense d'âge et constatant le consentement des parents (ou statuant sur le différend né d'un défaut de consentement) en cas de mariage d'un mineur, l'expédition de l'arrêt royal de dispense délivré par le ministère de la Justice en cas d'empêchement fondé sur un lien de parenté ou d'alliance, l'acte de mainlevée volontaire en cas d'opposition ou le jugement (avec certificat de non-appel) ou l'arrêt déclarant l'opposition non fondée, etc. (33).

B. — Traduction

7. — L'article 64, § 2 nouveau, du Code civil prévoit que l'officier de l'état civil peut (mais ne doit pas) demander une traduction certifiée conforme des documents remis s'ils sont établis dans une langue étrangère. Il doit en effet logiquement pouvoir comprendre les documents pour opérer un contrôle valable de ceux-ci.

Lors de la discussion en Commission de la justice de la Chambre, un député a demandé au représentant du ministre (qui présentait et défendait le projet) si par « langue étrangère », il fallait entendre une langue autre qu'une des trois langues nationales. Il lui fut répondu que ce qui importait était que l'officier de l'état civil concerné comprenne les documents remis et qu'un officier à Anvers pouvait demander la traduction d'un document établi en français...! Les demandes de traduction pourraient donc dépendre de caractère polyglotte ou non de l'officier de l'état civil (ou de son personnel).

Il a été précisé dans la circulaire du 17 décembre 1999 que les documents étrangers produits devaient être légalisés (34).

C. — Sanction en cas de pièces manquantes ou fausses

8. — Si le ou les déclarants « restent en défaut de déposer les documents visés à l'article 64 », l'article 63, § 4 nouveau, du Code civil prévoit

que l'officier de l'état civil peut refuser de dresser l'acte de déclaration.

La cause du refus est donc l'absence d'une ou de plusieurs pièces, y compris d'une pièce qui aurait été demandée par l'officier de l'état civil suivant la faculté qui lui est laissée par l'article 64, § 1^{er}, 7^o, de demander « toute autre pièce authentique dont il ressort que l'intéressé remplit les conditions requises. L'absence de traduction d'un ou plusieurs documents, lorsqu'elle a été demandée, pourrait également fonder un refus de l'officier de l'état civil, tout comme une légalisation considérée comme insuffisante (35). Dans les travaux préparatoires, il est indiqué qu'il peut en être de même si les documents remis ou l'un d'eux lui « paraissent manifestement être des faux » (36). Une responsabilité importante est ainsi conférée à l'officier de l'état civil puisqu'il est compétent, en première ligne, pour décider de la recevabilité et de la valeur d'un document d'origine étrangère, en le reconnaissant comme valable ou en décidant de le rejeter (37), ainsi que pour juger si le dossier de mariage est complet (38).

Sa décision de refuser de dresser l'acte doit être motivée et notifiée aux parties intéressées, soit par envoi recommandé avec accusé de réception, soit par une remise en mains propres contre récépissé (39). Une copie ainsi que tous documents utiles doit être transmise en même temps, par simple lettre, au procureur du Roi.

9. — Un recours contre cette décision est ouvert aux « parties intéressées » dans un délai d'un mois suivant la notification. Les candidats au mariage, ensemble ou isolément, peuvent donc s'opposer à cette décision. Il est indiqué dans la circulaire ministérielle que le ministère public pourrait aussi agir s'il l'estime nécessaire.

Il reviendra alors au pouvoir judiciaire de trancher si l'officier de l'état civil était fondé ou non à considérer que le dossier était incomplet ou qu'une pièce était fausse, et à refuser, sur cette base de dresser l'acte de déclaration et partant de célébrer le mariage. Les contestations sur l'absence ou la validité d'un document, notamment d'origine étrangère, seront donc arbitrées par le tribunal. Un contrôle judiciaire a été préféré en la matière à un contrôle administratif, sans que la présence d'un « maillon intermédiaire » (qui aurait pu être notamment le procureur du Roi) habilité à « exhorter » l'officier de l'état civil n'ait été retenue, par crainte de possibles pressions semble-t-il (40).

Il est prévu à l'article 63, § 4, dernier alinéa, du Code civil que ce recours sera porté « devant le tribunal de première instance ».

En ce qui concerne la compétence *ratione loci*, le tribunal compétent est celui de l'arrondissement judiciaire du lieu où la déclaration a été faite et le refus exprimé.

Quant à la compétence *ratione materiae*, la formulation de cette disposition légale nouvelle donne à penser que c'est la chambre civile à laquelle les matières d'état et de droit des personnes sont attribuées qui devrait connaître de ce recours. Toutefois, l'article 21 de la loi du 4 mai 1999 modifie l'article 587 du Code judiciaire en ajoutant à la liste de compétences reprises dans cette disposition légale « les recours prévus aux articles 63, § 4, dernier alinéa ... du Code civil » notamment. Or l'article 587 du Code judiciaire définit la compétence du président du tribunal de première instance siégeant en référé, et plus précisément les cas où, hormis ceux prévus à l'article 584 du Code judiciaire, il doit être saisi par voie de citation. Il faut donc nécessairement en déduire que c'est le président siégeant en référés qui est compétent, et non la chambre civile du tribunal. Comme cela sera plus amplement commenté ci-dessous (41), cette attribution d'une compétence nouvelle au président siégeant en référé, même si elle semble résulter d'une inadvertance dans le processus législatif est, à nos yeux, incontournable.

§ 4. — L'acte de déclaration

10. — S'il dispose de toutes les pièces nécessaires, l'officier de l'état civil dresse un « acte de déclaration » (42). Un nouveau type d'acte de l'état civil et un nouveau registre ont ainsi été créés par la loi du 4 mai 1999.

L'acte de déclaration a pour objet de constater qu'il a été satisfait à la formalité de déclaration du mariage et que les pièces nécessaires ont été déposées.

Dès que plusieurs communes sont impliquées, notamment si les futurs époux ne sont pas inscrits dans la même commune, ou encore si un des candidats au mariage n'habite plus dans la commune où il a fait la déclaration au moment où l'acte est dressé, l'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de déclaration doit le transmettre à l'officier de l'état civil de la commune où l'autre époux est inscrit. Celui-ci dispose d'un délai de dix jours pour vérifier s'il n'existe pas d'empêchements à mariage et, dans l'affirmative, prévenir le premier. Ceci vise notamment à combattre les mariages simulés qui auraient déjà été demandés dans une autre commune, celle-ci pouvant alors transmettre les « informations » dont elle dispose (43).

Dans le même sens, chaque fois que deux communes sont concernées, il est prévu que, d'une manière générale, les décisions prises par l'officier de l'état civil de la commune où a lieu la déclaration (décision de refus de dresser l'acte en cas de pièces manquantes ou fausses et décision de refus de célébrer le mariage)

(41) Cf. *infra*, n° 23.

(42) Il est libellé comme suit : « Ce jour... à..., est actée par..., soussigné(e), officier de l'état civil de la commune de..., la déclaration de mariage de ... né(e) à ... le ... domicilié(e) et/ou résident à ... et ..., né(e) à ..., le ... domicilié(e) et/ou résident à ..., qui désirent contracter mariage. Sur la déclaration de ... Après lecture de cet acte, signe avec les déclarants » (cf. circ. 17 déc. 1999, p. 50363).

(43) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 17.

(31) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat n° 512/6, p. 13.

(32) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 12.

(33) Les futurs époux remettront par ailleurs le cas échéant à l'officier d'état civil le certificat du notaire attestant de l'existence d'un contrat de mariage, la mention dudit contrat devant figurer dans l'acte de mariage (art. 76, C. civ.).

(34) Circ. 17 déc. 1999, *op. cit.*, p. 50362. Renvoi est fait aux instructions contenues dans une autre circulaire, à savoir la circulaire du 17 février 1993 relative à la légalisation des actes de l'état civil (*M.B.*, 27 mars 1993, p. 6667) ainsi qu'aux instructions données par le ministère des Affaires étrangères en la matière.

(35) Circ. 17 déc. 1999, *op. cit.*, p. 50362.

(36) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 18.

(37) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 13.

(38) Circ. 17 déc. 1999, *op. cit.*, p. 50362.

(39) *Ibidem*.

(40) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 13.

(44) (45) doivent être notifiées à l'officier de l'état civil de l'autre commune concernée.

11. — L'acte de déclaration dressé ne fait l'objet d'aucune mesure de publicité particulière. Au contraire des bans, antérieurement, il ne doit (et ne peut) être affiché aux valves de la maison communale. Cet affichage a été considéré par les parlementaires comme « ne correspondant plus à l'actuelle conception de la protection de la vie privée » (46) et comme « ne desservant que les démarcheurs commerciaux du "marché du mariage" (photographes, traiteurs, fleuristes ...) » (47). Le législateur a donc considéré que la déclaration elle-même et l'acte inscrit dans les registres de l'état civil constituaient une publicité suffisante.

A un des membres de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat qui, légitimement à nos yeux, s'interrogeait sur le point de savoir comment les opposants potentiels seront au courant du mariage à défaut de publication, il a été répondu par le ministre défendant le projet du gouvernement que « l'expérience de cent ans d'état civil a montré que la publication n'amène pas de protestations concernant des problèmes fondamentaux devant empêcher le mariage » et que « les protestations vraiment fondées parviennent souvent à l'officier par le biais de la notoriété des candidats au mariage » (48). Cette réponse ne nous paraît que partiellement convaincante...

Les actes de déclaration font par conséquent l'objet des mêmes « règles d'accès » que les autres actes de l'état civil, règles déterminées par l'article 45 du Code civil. Ceci implique qu'une copie conforme de l'acte ne pourra être délivrée qu'aux personnes énumérées dans cette disposition légale, à savoir à la personne que l'acte concerne (en l'espèce chacun des candidats au mariage), son représentant légal, ses ascendants, ses descendants, ses héritiers, leur notaire ou leur avocat. Toute autre personne justifiant d'un intérêt familial, scientifique ou de tout autre intérêt légitime devra recevoir quant à elle l'autorisation du président du tribunal de première instance.

§ 5. — La célébration du mariage

A. — Délais entre l'établissement de l'acte de déclaration et le mariage

12. — Aux termes de l'article 165, § 1^{er}, du Code civil, le mariage ne peut désormais être célébré avant le quatorzième jour qui suit la date de l'établissement de l'acte de déclaration. Ce délai d'attente minimal est conçu comme un « moratoire » (49) durant lequel l'officier de l'état civil peut recueillir les informations qui lui paraissent utiles et mettre en

œuvre son pouvoir de contrôle tel qu'il sera exposé ci-dessous (50).

Le procureur du Roi (51) conserve le pouvoir d'accorder des dispenses. Il peut ainsi, pour raisons graves, dispenser les candidats au mariage non seulement de tout délai d'attente mais même, selon l'article 165, § 2 nouveau, du Code civil, de la déclaration elle-même (52). Logiquement, les parquets maintiendront la politique générale adoptée jusqu'ici et continueront à apprécier en fonction du cas d'espèce s'il y a ou non des motifs sérieux et plausibles d'accorder la dispense, notamment pour le cas le plus fréquent des mariages *in extremis*. On remarquera que, comme antérieurement, la décision du procureur du Roi n'est soumise à aucun contrôle.

13. — Un délai maximal entre la date de rédaction de l'acte de déclaration et la célébration du mariage est par ailleurs fixé : la célébration doit avoir lieu au plus tard dans les six mois à compter de l'expiration du délai de quatorze jours mentionné ci-dessus. A défaut, il sera nécessaire de recommencer les formalités préalables et donc de procéder à une nouvelle déclaration de mariage, à la constitution du dossier (avec mise à jour si nécessaire) et à la rédaction d'un nouvel acte de déclaration, à nouveau valable quant à lui durant six mois et quatorze jours.

Ce délai maximal est susceptible de faire l'objet d'une prolongation qui peut être accordée soit par le procureur du Roi pour raisons graves (53), soit par le juge qui se prononce sur la mainlevée d'une opposition ou sur un recours intenté contre le refus de l'officier de l'état civil de célébrer le mariage (54), la durée de la procédure ayant pu, dans ces hypothèses, induire un dépassement du délai (55).

B. — Lieu et formes de la célébration

14. — Le mariage est célébré devant l'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de déclaration (56). Aucune dérogation à cette règle n'est prévue. Si les futurs époux souhaitent, postérieurement à la déclaration, se marier dans une autre commune, ils devront donc nécessairement recommencer la procédure préalable devant l'officier de l'état civil de celle-ci et respecter les délais qui s'ensuivent. La circulaire du 17 décembre 1999 invite d'ailleurs les officiers de l'état civil à attirer l'attention des futurs époux dès le départ sur ce point (57).

(50) Cf. *infra*, n^{os} 18 et s.

(51) Cette compétence revient aux agents diplomatiques auxquels la fonction d'officier de l'état civil a été reconnue en ce qui concerne les mariages à célébrer à l'étranger (cf. art. 165, § 2, al. 2, C. civ.).

(52) Il est précisé dans les travaux préparatoires que l'officier de l'état civil conserve dans ce cas le pouvoir d'intervenir et donc d'opérer les contrôles adéquats (rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n^o 1991/3, p. 26).

(53) Ou les agents consulaires compétents. Article 165, § 2, al. 2 et 3, du Code civil.

(54) Article 165, § 3, alinéa 2, du Code civil. Sur les décisions de refus, cf. *infra*, n^{os} 19 et s.

(55) Il paraît dès lors prudent de demander cette prolongation pour autant que de besoin dans l'acte introductif des procédures de mainlevée d'opposition ou de recours contre une décision de refus de célébrer le mariage.

(56) Art. 166, C. civ.

(57) Circ. 17 déc. 1999, *op. cit.*, p. 50364.

Aucune modification n'a été apportée aux formes de la célébration du mariage telles que prévues à l'article 75 du Code civil (58). Le mariage doit, comme auparavant, être célébré publiquement à la maison communale (sauf exceptions) (59), en présence de deux témoins, l'échange des consentements ayant lieu après lecture des actes et des textes du Code civil (60).

C. — Acte de mariage

15. — Un acte de mariage sera dressé, contenant les mentions prévues par l'article 66 du Code civil. Quelques modifications au contenu de cet acte ont été apportées par la loi du 4 mai 1999, modifications constituant des « adaptations techniques » (61). Il n'est plus nécessaire tout d'abord de faire référence aux publications, puisque celles-ci ont disparu. Curieusement toutefois, il n'est pas prévu de mention obligatoire de la déclaration et de l'acte de déclaration qui les ont remplacées. La profession des témoins ne doit par ailleurs plus apparaître (62). Enfin, l'article 69 du Code civil qui prévoyait la mention de la publication dans d'autres communes et de l'absence d'opposition a été abrogé, ces mentions ayant été jugées superflues (63).

§ 6. — Sanction en cas de non-respect des formalités préalables : nullité facultative

16. — Qu'en est-il d'un mariage qui serait célébré sans que l'ensemble des formalités et exigences nouvelles n'aient été respectées?

Si le texte des articles 191 et 192 du Code civil a été adapté en fonction des innovations, les principes de base restent les mêmes qu'avant la réforme.

De longue date, la jurisprudence a construit, sur la base des articles 191 à 193 du Code civil, la théorie des nullités facultatives (64), en considérant que les trois types de transgressions prévues dans ces dispositions légales ne sont ni dirimantes (c'est-à-dire susceptibles d'entraîner l'annulation du mariage) ni purement prohibitives (c'est-à-dire n'impliquant pas l'annulation du mariage prononcé mais

(58) Qui a seulement fait l'objet d'un « toilettage de texte » quant au délai d'attente à respecter.

(59) Dans certaines circonstances, il est admis que l'officier de l'état civil célèbre le mariage à la résidence d'un des futurs conjoints (mariage *in extremis*). Cf. notam. F. Rigaux, *Les personnes*, t. I, *Les relations familiales*, Bruxelles, Larquier, 1971, p. 323, n^o 1230.

(60) Il est clair que les deux futurs époux doivent être présents, l'officier de l'état civil devant recevoir leur consentement individuel et séparé. Il est impossible de procéder à un mariage par mandataire, notamment avec un conjoint étranger.

(61) Amendement n^o 6 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n^o 512/4, p. 11.

(62) Eu égard au fait que la mention de la profession n'est plus reprise non plus dans d'autres actes de l'état civil, Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n^o 1991/3, p. 21.

(63) Amendement n^o 6 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n^o 512/4, p. 11.

(64) Cf. notam. F. Rigaux, *Les personnes*, t. I, *Les relations familiales*, Bruxelles, Larquier, 1971, pp. 340 et s., n^{os} 1310 et s.

(44) Cf. *supra*, n^o 8. Art. 63, § 4, alinéa 3, C. civ.

(45) Cf. *infra* n^{os} 19 et s. Art. 167, alinéa 5, C. civ.

(46) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n^o 1991/3, p. 12.

(47) *Ibidem*, p. 8.

(48) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n^o 512/6, p. 14.

(49) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n^o 512/6, p. 9.

seulement, dans certains cas, des amendes). Tel était le cas avant la réforme pour l'incompétence territoriale de l'officier de l'état civil, la clandestinité par suite de la non-publicité de la célébration elle-même et la clandestinité par suite du défaut de publication préalable. Ces conditions servant toutes trois l'exigence foncière de publicité du mariage, le mariage n'était considéré comme clandestin et annulé que si la preuve était rapportée de ce que, en transgressant une ou plusieurs de ces trois règles de publicité, les époux avaient eu l'intention de dissimuler leur union dans un but de fraude, pour échapper à un empêchement. Quand il était établi, le vice de clandestinité donnait lieu à une nullité absolue et imprescriptible, pouvant être invoquée par toutes les personnes prévues aux articles 187 et 190 du Code civil (65). A défaut, seules des amendes étaient éventuellement prononcées.

La loi du 4 mai 1999 n'apporte pas, à nos yeux, de modifications substantielles à ces principes jurisprudentiels. L'article 191 du Code civil est adapté en ce sens qu'il est désormais prévu que tout mariage qui n'a point été contracté publiquement, qui n'a point été célébré devant l'officier de l'état civil compétent « ou dont la déclaration n'a pas été faite conformément à l'article 63 » est susceptible d'être annulé. L'article 192 prévoit désormais quant à lui que « si le mariage n'a pas été précédé de la déclaration requise ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les délais prescrits pour la déclaration et la célébration du mariage n'ont pas été observés », des amendes peuvent être prononcées à l'encontre de l'officier de l'état civil ou des époux (65bis).

Dans la loi du 4 mai 1999, le législateur avait oublié d'adapter également le texte de l'article 193 du Code civil qui, tout en posant le principe même du choix pour le tribunal entre l'annulation et les amendes lorsque les transgressions ne sont pas jugées suffisantes pour prononcer la nullité, faisait encore référence à l'article 8 de la loi du 26 décembre 1981, pourtant abrogé par la même loi. Cette erreur a été rectifiée par la loi du 1^{er} mars 2000 qui modifie cette disposition légale en renvoyant désormais à l'article 166 nouveau du Code civil.

Il nous paraît dès lors que la nullité facultative est la sanction qui s'applique au mariage :

— qui n'a été précédé d'aucune déclaration (et donc d'aucun acte de déclaration) ;

— qui a été précédé d'une déclaration ne respectant pas une des conditions prévues à l'article 63 nouveau du Code civil (notamment quant au lieu où elle peut être faite) ;

— qui a été célébré moins de 14 jours après que l'acte de déclaration ait été dressé, sans qu'une dispense n'ait été obtenue ;

— qui a été célébré plus de six mois après que l'acte de déclaration ait été dressé, sans qu'une dispense ou une décision judiciaire prorogeant le délai n'ait été obtenue ;

— qui n'a pas été célébré publiquement (portes closes) ;

— qui a été célébré devant un officier de l'état civil territorialement incompétent (c'est-à-dire qui n'est pas celui ayant reçu la déclaration des futurs époux).

Dans ces hypothèses, le mariage ne sera annulé que s'il est prouvé que le non-respect d'une des formalités légales est motivé, dans le chef d'un ou des deux conjoints, par le souci de dissimuler leur union dans un but de fraude.

SECTION 2

LE RÔLE PRÉVENTIF ACTIF DE L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL

17. — Un des objectifs majeurs de la loi était de concrétiser légalement le rôle que peut jouer l'officier de l'état civil dans la lutte contre les mariages simulés. Il s'agissait de mettre fin au caractère prétoire de leurs pratiques et de leur donner réellement, et légalement, les moyens de ne pas prononcer de tels mariages.

Bien qu'aucune disposition légale ne l'ait prévu, une partie de la doctrine et de la jurisprudence avait en effet reconnu aux officiers de l'état civil la compétence de vérifier la réalité du consentement des époux au mariage et de refuser de le célébrer lorsque ce consentement apparaissait être un simulacre, ou à tout le moins de surseoir à la célébration (66). Il avait souvent été admis que le rôle de cet officier public ne se bornait pas à constater, comme un fait, le consentement formel au mariage et à en dresser acte, et que, partant, son refus de

célébrer le mariage ne constituait pas nécessairement un abus de ses prérogatives ou une voie de fait à laquelle le tribunal des référés pouvait ordonner qu'il soit mis fin. Une circulaire du 4 juillet 1994 émanant du ministère de la Justice et du ministère de l'Intérieur avait par ailleurs énuméré des circonstances dont la combinaison pouvait fournir à l'officier de l'état civil des indices sérieux de simulation (67).

Ce rôle préventif actif de l'officier de l'état civil est désormais à la fois consacré et balisé, la loi nouvelle définissant deux positions pouvant être adoptées par celui-ci lorsque, après avoir procédé à la rédaction de l'acte de déclaration, il dispose d'éléments donnant à penser qu'il s'agirait d'un mariage ne respectant pas les conditions requises par la loi : si les éléments dont il dispose lui permettent d'ores et déjà d'asseoir sa position, il peut décider de refuser de célébrer le mariage (§ 1^{er}) ; si ces éléments l'incitent seulement à présumer sérieusement qu'il pourrait s'agir d'un mariage simulé, il peut décider de surseoir à la célébration du mariage dans l'attente d'éléments corroborant ou infirmant sa perception (§ 2). A côté de ces deux décisions d'un type nouveau, les oppositions à mariage subsistent en tant que moyen plus classique de dénonciation d'un empêchement à la célébration du mariage (§ 3).

§ 1^{er}. — Décision de refus

A. — Conditions

18. — Aux termes de l'article 167, alinéa 1^{er} nouveau, du Code civil, l'officier de l'état civil peut refuser de procéder à la célébration du mariage « lorsqu'il apparaît qu'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions prescrites pour contracter mariage ou lorsqu'il est d'avis que la célébration est contraire aux principes d'ordre public ».

19. — Il faut souligner d'emblée que, même si c'est évidemment dans le cadre de la prévention des mariages simulés que s'inscrit cette disposition légale, elle vise néanmoins, de par sa formulation large, tous les empêchements à mariage quels qu'ils soient. L'officier doit vérifier si toutes les conditions de fond et de forme requises sont remplies. Son contrôle porte tant sur la réunion des conditions positives au mariage que sur l'absence d'éventuels empêchements (68). Il peut refuser de procéder à la célébration lorsqu'il constate la présence de quelque empêchement que ce soit : défaut d'âge et de dispense du tribunal de la jeunesse, bigamie, lien de parenté ou d'alliance générant une prohibition, incapacité juridique à contracter mariage, absence de discernement, etc.

La décision de refus doit être motivée, ce qui implique que soit indiquée clairement la cause du refus et les éléments sur laquelle elle se fonde.

(65) Sous réserve de la restriction prévue à l'article 196 du Code civil (inchangé).

(65bis) Le texte adopté dans le cadre de la loi du 4 mai 1999 avait repris l'ancienne formulation de l'article 192 en ce qui concerne les amendes en laissant au juge, à la demande du procureur du Roi, le soin de déterminer le montant de celles-ci en proportion de la fortune des parties. C'était conserver le principe d'une peine discrétionnaire, sans minimum ni maximum. Le législateur a corrigé et a adapté adéquatement le texte par la loi du 1^{er} mars 2000 (*M.B.*, 6 avril 2000, p. 10828). L'article 192 du Code civil est désormais libellé comme suit : « Si le mariage n'a pas été précédé de la déclaration requise, ou s'il n'a pas été obtenu les dispenses permises par la loi, ou si les délais prescrits pour la déclaration et la célébration du mariage n'ont pas été observés, l'officier de l'état civil est puni d'une amende de vingt-six francs à trois cents francs et les époux ou ceux sous l'autorité desquels ils ont agi sont punis d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs ».

(66) Cf. notam. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, vol. I, 4^e édition revue par J.-P. Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 275, n° 269, p. 324, n°s 338 et 555 ; D. Sterckx, « Le mariage », *Rép. not.*, t. I, *Les personnes*, liv. IX, 1992, p. 133, n° 260 ; J. Roodhooft, « Schijnhuwelijken : het huwelijksinstituut misbruikt » ; *R.W.*, 1991-1992, pp. 216-219 ; Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des " mariages de nationalité " », *Liber amicorum G. Baeteman*, 1997, pp. 23-24 et 31-32 (estimant qu'il n'appartenait pas aux officiers de l'état civil de refuser de célébrer le mariage mais seulement d'y surseoir). En jurisprudence : Anvers, 7 oct. 1985, *Pas.*, 1985, II, p. 204 ; Civ. Anvers, réf., 14 mai 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 235 ; Civ. Anvers, réf., 26 juin 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 236 ; Civ. Bruxelles, réf., 1^{er} mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 54 ; Civ. Bruxelles, réf., 3 nov. 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 58 ; Bruxelles, 3^e ch., 9 mars 1999, à paraître, *R.T.D.F.*, 2000.

(67) Circulaire relative aux conditions dans lesquelles l'officier de l'état civil peut refuser la célébration du mariage, 4 juillet 1994, *M.B.*, 7 juill. 1994, p. 18098.

(68) Circ. 17 déc. 1999, p. 50364.

20. — A quelles conditions un officier de l'état civil pourra-t-il refuser de célébrer un mariage parce que, aucun autre empêchement n'existant par ailleurs, il considère qu'il s'agit d'un mariage simulé?

L'article 165 du Code civil doit nécessairement être mis en relation avec l'article 146bis nouveau qui érige la simulation en cause de nullité textuelle du mariage, comme on l'expliquera ci-dessous (69). Les deux dispositions sont liées, puisqu'il va de soi que l'officier de l'état civil, dans le cadre de son rôle préventif, doit éviter de procéder à la célébration de mariages qui, s'ils étaient célébrés, seraient susceptibles d'être annulés. L'article 146bis précise qu'il n'y a pas mariage « lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ». C'est donc bien ce type d'intention que l'officier de l'état civil doit tenter de démasquer.

Pour le guider dans cette tâche, les travaux préparatoires font explicitement référence à différentes circonstances déjà prévues dans la circulaire du 4 juillet 1994 évoquée ci-dessus (70). Ces circonstances, sans pouvoir à proprement parler être considérées comme des critères formels, constituent des « éléments d'appréciation » (71) pouvant fonder la conviction de l'officier de l'état civil. La circulaire du 17 décembre 1999 a logiquement repris tous les « indices » de la précédente et indique que pouvait constituer une indication sérieuse de mariage simulé les circonstances suivantes (72) :

- « — 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 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;
- « — 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 ».

Il est certain qu'un seul de ces indices ne peut suffire. Il faut être en présence d'une combinaison de plusieurs de ces éléments, dont aucun isolément ne peut être à même de fonder la conviction de l'officier de l'état civil, sous peine de rendre suspect par exemple tout

mariage entre des personnes d'âges trop différents, ou de toute prostituée... A juste titre, la circulaire du 17 décembre 1999 insiste sur le fait qu'il faut éviter qu'un mariage mixte ne soit qualifié de suspect *prima facie* et sur la nécessité de faire preuve d'une certaine prudence à ce niveau, eu égard au principe de la liberté de mariage. Il faut effectivement à tout prix éviter de verser dans l'excès en la matière. Il ne faudrait pas que, forts du pouvoir qui leur est désormais légalement conféré, les officiers de l'état civil en abusent.

21. — Pour déceler ces indices, l'officier de l'état civil se basera sur le dossier constitué conformément à l'article 64 nouveau du Code civil (73). Il peut aussi, selon la circulaire du 17 décembre 1999 (74), se fonder entre autres sur « les déclarations qu'il a vérifiées des futurs époux, des parents ou des personnes concernées de près, certains écrits, ou encore des enquêtes effectuées par des services de police ».

Le refus peut donc se fonder sur les résultats d'une enquête réalisée. Certaines communes disposent d'un service spécifique pour faire des enquêtes préliminaires pour détecter les mariages simulés. A défaut, selon les travaux préparatoires (75), l'officier de l'état civil (76) n'a pas le pouvoir de faire appel directement aux services de police. Il peut néanmoins demander au procureur du Roi de faire intervenir la police communale (via notamment les agents de quartier), la gendarmerie (en cas de filière), ou encore d'autres services spécialisés. Il a été estimé préférable, lors des discussions à la Chambre (77), de ne pas inscrire dans le Code civil le service compétent, pour laisser la possibilité d'opérer un choix.

B. — Notification et recours

22. — La décision de refus doit être notifiée aux parties intéressées. Cette notification doit être opérée par une lettre recommandée avec accusé de réception (78) ou par la remise de la décision directement aux candidats au mariage, contre récépissé (79). Cette notification doit en outre mentionner les possibilités de recours ouvertes aux intéressés.

L'officier de l'état civil doit par ailleurs en même temps adresser par simple lettre une copie de la décision ainsi que de tous les documents utiles au procureur du Roi de son arrondissement. Ce dernier dispose ainsi directement de tous les éléments nécessaires pour prendre position en cas de recours. Celui-ci est ouvert aux parties intéressées, c'est-à-dire à chacun des candidats au mariage, pendant un délai d'un mois (79bis), délai débutant à

partir de cette notification. Selon la circulaire du 17 décembre 1999 (80), le procureur du Roi pourrait également agir lui-même s'il l'estime nécessaire, contre la décision de refus de l'officier de l'état civil.

23. — Même si l'article 167, dernier alinéa nouveau, du Code civil mentionne « le tribunal de première instance » comme organe judiciaire compétent, il y a lieu de considérer qu'il revient au président de ce tribunal siégeant en référé de connaître des recours contre les décisions de refus. En effet, l'article 21 de la loi du 4 mai 1999 modifie l'article 587 du Code judiciaire, c'est-à-dire la disposition légale qui définit les compétences du président, et plus précisément les cas où, hormis l'urgence, il doit être saisi par voie de citation (et non par requête). Or les dispositions du Code judiciaire définissant les compétences prévalent sur celles du Code civil. Sauf rectification législative (certes hautement souhaitable), il est contraint de considérer que l'expression « tribunal de première instance » utilisée dans l'article 63 du Code civil doit être prise dans son sens générique, sachant que la chambre compétente au sein du tribunal est la chambre des référés (et non une chambre civile) vu la modification apportée de façon précise à l'article 587 du Code judiciaire.

On peut, semble-t-il, trouver l'origine de cette discordance regrettable dans une discussion du projet de loi à la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat. Un sénateur avait fait remarquer qu'un recours par voie de citation devant le tribunal civil était, selon lui, une procédure extrêmement lourde et non adaptée notamment parce que « l'on ne saurait imposer à de futurs mariés d'attendre un jugement pendant des années » (81). Il avait en conséquence déposé un amendement pour que les procédures de recours contre les décisions de refus de l'officier de l'état civil puissent se faire par la voie du référé et par l'intermédiaire d'une requête (82). Le représentant du ministre avait marqué son accord sur cette suggestion et considéré qu'il était opportun de modifier en ce sens l'article 587 du Code judiciaire, sans percevoir, semble-t-il, que cet article visait les cas de saisine par citation et non par requête (visés quant à eux par les articles 585 et 586 du Code judiciaire)... L'amendement visant à la modification de l'article 587 du Code judiciaire fut intégré tel quel dans le texte adopté par la Commission (83), texte qui fut transmis à la Chambre (84), sans que par contre le texte des articles « de fond » instaurant ces recours

complète cette disposition légale en précisant que le refus de l'officier de l'état civil de célébrer le mariage est susceptible de recours par les parties intéressées pendant un délai d'un mois « suivant la notification de sa décision ».

(80) P. 50365.

(81) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 16.

(82) Amendement n° 7 de M. Boutmans et crts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 512/5.

(83) Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au mariage, texte adopté par la Commission de l'intérieur et des affaires administratives, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 512/7.

(84) Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives au mariage, projet transmis par le Sénat, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1998-1999, n° 1991/1.

(69) Cf. *infra*, n° 27.

(70) Cf. *supra*, n° 18.

(71) Rapport de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 15.

(72) Circ. 4 juill. 1994, *M.B.*, 7 juill. 1994, p. 18099. Cir. 17 déc. 1999, *M.B.*, 31 déc. 1999, p. 50364.

(73) Cf. *supra*, n° 6.

(74) *Op. cit.*, p. 50364.

(75) Rapport Chambre, 1991/3, p. 27.

(76) Hormis s'il est le bourgmestre.

(77) Rapport Chambre, 1991/3, p. 27.

(78) Rapport Chambre, 1991/3, p. 28.

(79) Circ. 17 déc. 1999, *op. cit.*, p. 50365.

(79bis) Le texte de l'article 167, dernier alinéa, du Code civil, tel qu'adopté par la loi du 4 mai 1999 ne précisait pas, contrairement au dernier alinéa de l'article 63, § 4, que ce délai commence à courir à dater de la notification de la décision. Le législateur a corrigé cette imperfection du texte par la loi du 1^{er} mars 2000 (*M.B.*, 6 avril 2000, p. 10828) qui

nouveaux dans le Code civil ne soient quant à eux adaptés.

La discordance entre la formulation de l'article 167, dernier alinéa, nouveau, du Code civil d'une part (85) et l'article 587-9^o nouveau du Code judiciaire d'autre part s'explique donc par un « oubli », pour ne pas dire un « cafouillage », légistique d'autant plus regrettable qu'il entraîne un transfert de compétence supplémentaire vers la chambre des référés, déjà suffisamment chargée comme on le sait. Ceci, qui plus est, pour un motif qui ne nous paraît pas pertinent, à savoir la durée des procédures devant le tribunal civil. Ne pouvait-on en effet transposer à ces recours nouveaux la disposition prévue à l'article 177 du Code civil (qui concerne les procédures de mainlevée en cas d'opposition, qui sont et restent quant à elles de la compétence de la chambre civile) obligeant le tribunal à statuer dans les dix jours?

De plus, sans vouloir donner des inquiétudes exagérées aux magistrats assumant ces fonctions dans certains arrondissements, on ne peut manquer de relever que cette inadéquation légistique pourrait impliquer aussi le transfert d'un important contentieux de la chambre civile du tribunal de première instance vers la chambre des référés, à savoir le contentieux des répudiations. En effet, l'appréciation de la validité et de la régularité juridique d'une répudiation unilatérale pourrait échoir au président saisi d'un recours contre une décision de refus, recours intenté par un ressortissant d'un pays qui reconnaît ce mode de dissolution unilatérale du lien conjugal manifestant le souhait de se remarier en Belgique. Le contrôle de la régularité du mariage projeté au regard de l'article 147 du Code civil interdisant la bigamie supposera une appréciation de l'effectivité de la dissolution de la première union...

§ 2. — Décision de report

24. — L'officier de l'état civil qui, postérieurement à la déclaration de mariage, a des doutes sur la sincérité des futurs conjoints peut prendre une autre décision : celle de surseoir à la célébration du mariage. L'article 167, alinéa 2 nouveau, du Code civil prévoit qu'il peut agir ainsi si, sans avoir une réelle conviction, il considère qu'il y a « une présomption sérieuse » qu'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions prescrites pour contracter mariage ou que le mariage serait contraire aux principes d'ordre public. Il y a donc une forme de gradation dans les mesures possibles, dépendant en quelque sorte du degré « d'assurance » de l'officier d'état civil.

Ici aussi, tout empêchement est visé, et non pas seulement les mariages simulés.

Il est prévu expressément dans ce cas que l'officier de l'état civil peut, s'il le souhaite, demander l'avis du procureur du Roi avant de

prendre cette décision en quelque sorte « intermédiaire » (86).

Ce report de la célébration est prévu pour permettre la réalisation d'une enquête complémentaire, confiée aux services de police ou de gendarmerie, ou encore aux services spécialisés le cas échéant. Cette décision sera prise dans les cas où le délai minimal de quatorze jours entre la rédaction de l'acte de déclaration et la célébration du mariage prévu à l'article 165 du Code civil (87) se sera avéré insuffisant pour permettre d'obtenir des renseignements utiles permettant d'informer ou de confirmer les soupçons de l'officier d'état civil (88). Le report peut ainsi précéder soit une célébration du mariage, soit une décision de refus de le célébrer.

La célébration du mariage pourra, par cette décision, être reportée de deux mois au maximum à partir de la date qui avait été prévue pour le mariage par les parties intéressées. Si, passé ces deux mois, l'officier de l'état civil n'a pas pris une décision définitive de refus en bonne et due forme, il sera obligé de célébrer le mariage, et ce même si le délai maximal de six mois et quatorze jours à dater de l'établissement de l'acte de déclaration est dépassé (89). Les demandeurs en mariage ont ainsi la certitude qu'on ne pourra les faire attendre indéfiniment ou, à tout le moins, d'être fixés clairement après deux mois.

25. — La formulation de l'article 167 du Code civil donne à penser que les décisions de report ne sont pas soumises aux mêmes exigences que les décisions de refus en ce qui concerne leur motivation et leur notification aux intéressés. La circulaire ministérielle du 17 décembre 1999 recommande néanmoins, de façon adéquate, que la décision de report soit également motivée et notifiée aux intéressés par envoi recommandé avec accusé de réception ou par remise directe avec récépissé (90).

Mais rien n'oblige l'officier de l'état civil à communiquer la décision de report en copie au procureur du Roi, ce qui logiquement ne l'empêche pas de le faire s'il le souhaite.

Enfin, aucun recours n'est ouvert contre la décision de report, de sorte que la seule attitude possible pour les candidats au mariage est d'attendre l'expiration du délai maximal de deux mois au terme duquel l'officier aura nécessairement dû se positionner. Cette absence

de recours peut paraître défavorable aux candidats au mariage, dans la mesure où elle pourrait parfois retarder plus longtemps la célébration du mariage qu'une décision de refus ouvrant quant à elle un recours devant le président du tribunal de première instance siégeant en référés (91) pouvant éventuellement, si la mise en état de la cause est rapide et la chambre des référés non engorgée, être tranché en moins de deux mois...

§ 3. — Les oppositions à mariage

26. — Les oppositions à mariage restent, aujourd'hui comme hier, un autre moyen de mettre en lumière l'existence d'un empêchement à la célébration du mariage. On peut penser qu'elles seront moins fréquentes encore qu'auparavant, puisqu'il est possible que l'officier de l'état civil, mis au courant du problème, prenne l'initiative de prononcer une décision de refus ou de report rendant inutile la formation d'une opposition par exploit d'huissier.

Les règles et principes légaux en matière d'opposition à mariage n'ont pas été fondamentalement modifiés par la loi du 4 mai 1999. Seules des adaptations pouvant être qualifiées de « techniques » ont été apportées aux articles 66 à 69 du Code civil.

Il est ainsi fait référence désormais au registre des déclarations et non plus des publications en ce qui concerne la nécessaire mention de l'opposition en marge de l'acte de déclaration qu'elle concerne (92). Le deuxième alinéa de l'article 66 ancien du Code civil, qui concernait les oppositions aux mariages devant être célébrés à l'étranger, a disparu car il avait perdu son utilité. Enfin, l'article 69 du Code civil, qui imposait la mention de l'absence d'opposition en marge de l'acte de mariage, est purement et simplement abrogé pour cause d'inutilité également.

Aucune modification n'a été apportée au principe de l'interdiction de célébrer le mariage si une mainlevée volontaire ou judiciaire de l'opposition n'a pas été remise (dont une mention devra également être faite en marge de l'acte de déclaration).

Comme antérieurement, en cas de mainlevée volontaire, l'officier de l'état civil reste juge de l'empêchement invoqué et est libre, nonobstant le retrait de l'opposition, de prononcer une décision de report ou de refus de la célébration du mariage s'il estime que l'empêchement qui avait été dénoncé peut ou pourrait avoir un fondement. Il revient par contre au tribunal de première instance de trancher cette question en cas de mainlevée judiciaire, ôtant à l'officier communal son pouvoir d'appréciation, dans ce cas quant à la pertinence ou non de l'empêchement dénoncé par opposition. On précisera qu'à défaut de toute modification législative sur ce point, le contentieux des mainlevées d'opposition reste bien de la compétence de la chambre civile du tribunal de première instance, et pas du président du tribunal, ce qui entraîne une distorsion non justifiable (93) quant au tribunal compétent,

(85) Il en est de même en ce qui concerne le recours prévu à l'article 63, § 4 nouveau, du Code civil contre une décision de refus de l'officier de l'état civil de dresser l'acte de déclaration en raison de l'absence de certaines pièces qui doit être considéré comme devant être porté devant le président du tribunal de première instance siégeant en référés; cf. *supra*, n° 8.

(86) Il n'y a aucun automatisme nécessaire; l'officier de l'état civil apprécie de manière ponctuelle s'il souhaite ou non obtenir l'avis du procureur du Roi. Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/6, p. 16. On remarquera que cette possibilité de demander l'avis du parquet n'est pas prévue par le texte légal lorsque l'officier de l'état civil prend une décision de refus, ce qui peut paraître surprenant. Logiquement, rien n'empêche toutefois la consultation du procureur du Roi préalablement à la prise de décision dans ce cas également, sachant que la décision de refus devra nécessairement être communiquée en copie au parquet, ce qui n'est pas prévu pour les décisions de report.

(87) Cf. *supra*, n° 12.

(88) Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat, n° 512/4, p. 12.

(89) Cf. *supra*, n° 13.

(90) Circ. 17 déc. 1999, p. 50365.

(91) Cf. *supra*, n° 23.

(92) Modification terminologique de l'article 67 du Code civil.

(93) Cf. commentaire *supra*, n° 23.

selon que l'empêchement est soit dénoncé via une opposition en bonne et due forme, réalisée par une personne ayant qualité pour la former, soit soulevé par l'officier de l'état civil lui-même, éventuellement informé par une dénonciation officieuse (94).

SECTION 3 L'ANNULATION DU MARIAGE SIMULÉ

27. — Conformément à son objectif prioritaire de lutte contre les mariages simulés, le législateur a adopté une disposition légale spécifique prévoyant textuellement la nullité de tels mariages. La construction jurisprudentielle et doctrinale antérieure (95) qui, par-delà certaines controverses, avait retenu le principe de la nullité virtuelle du mariage simulé se voit aujourd'hui consacrée légalement. Toutefois, comme on le soulignera ci-dessous (§ 2), la portée de la nullité textuelle nouvelle instaurée est limitée à certains cas de simulations du mariage liés au mobile poursuivi par les conjoints.

L'article 146bis nouveau du Code civil prévoit qu'il n'y a pas mariage « lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ».

Le choix d'une définition du mariage simulé visé par la nullité textuelle nouvelle a fait l'objet de discussions parlementaires assez abondantes (96). Dans la formulation finalement

retenue, l'intention des parties dans ce simulacre de mariage est définie à la fois négativement (ce que les parties ne souhaitent pas) (§ 1^{er}) et positivement (le mobile réel des parties) (§ 2).

§ 1^{er}. — L'absence de volonté de créer une communauté de vie durable

28. — En retenant comme critère légal l'absence de volonté des conjoints de créer une communauté de vie durable, le législateur a souhaité reprendre le critère issu de la jurisprudence et de la doctrine et repris dans la circulaire de 1994 qui définissait les conditions dans lesquelles les officiers de l'état civil pouvaient refuser, prétoriquement, de célébrer un mariage (97). Les travaux préparatoires renvoient aux critères contenus dans ladite circulaire, repris également dans la circulaire de 1999 (98), les mêmes critères permettant d'une part à l'officier de l'état civil de se forger une conviction pouvant l'amener à refuser de célébrer le mariage, et d'autre part, si le mariage a été célébré, au tribunal d'apprécier s'il y a eu simulation : difficulté des époux à dialoguer et présence d'un interprète, cohabitation d'un des époux avec une tierce personne, discordance dans la présentation des circonstances de la rencontre, somme d'argent versée, appartenance à la prostitution, etc. (99). On peut y ajouter, en ce qui concerne l'action en annulation, des éléments factuels relatifs au déroulement des préparatifs et de la célébration du mariage lui-même.

La question fut posée de savoir ce qu'il convenait d'entendre par « durable » (100). Y aurait-il une durée minimale exigée, et si oui, laquelle? Il ne fut pas précisément répondu à cette question. Il reviendra aux tribunaux d'apprécier sur la base des circonstances de chaque espèce. Il est certain en tout cas que l'absence de tout partage de « la table et du lit » depuis le jour du mariage jusqu'à celui où sa validité est contestée, démontrée par des éléments probants, constituera demain comme hier un élément déterminant. Encore faut-il qu'il n'y ait pas eu d'intention de vivre ensemble. Un projet de vie commune réellement souhaitée mais différée dans le temps pour de

bonnes raisons ne permettra pas de conclure à la simulation. Inversement, une vie en apparence commune, que ce soit durant quelques mois ou plus, ne suffira pas à démontrer que la volonté réelle était celle de vivre comme mari et femme si d'autres éléments de fait viennent corroborer cette assertion.

29. — L'article 146bis nouveau du Code civil précise qu'il faut une « combinaison de circonstances » permettant de considérer qu'il n'y avait pas d'intention de créer une communauté de vie durable.

Comme c'est le cas pour l'officier de l'état civil lorsqu'il décide de refuser préventivement de célébrer un mariage qu'il estime simulé, un seul indice, voire deux, ne devrait pas suffire. Le tribunal devra fonder sa conviction sur un faisceau d'éléments de fait, dont la matérialité devra être dûment établie, ce qui n'est pas sans poser des difficultés probatoires classiques en la matière que la loi nouvelle n'a pu, et n'a pas prétendu, résoudre (101).

30. — Enfin, remarquons que la disposition légale nouvelle tranche clairement une question qui divisait encore la jurisprudence et la doctrine antérieures à la réforme (102) en ce qu'elle précise que le mariage peut être annulé même si un seul des deux époux n'avait pas l'intention de créer une communauté de vie durable et recherchait un avantage en matière de séjour. Il n'est donc pas nécessaire que les deux époux aient été « sur la même longueur d'ondes » (ce qui rend l'appréciation du tribunal plus délicate encore) (103).

§ 2. — Le mobile visé par la nullité textuelle : l'obtention d'un avantage en matière de séjour

31. — L'article 146bis nouveau du Code civil n'instaure pas une nullité textuelle pour tous les mariages contractés sans intention de former une communauté de vie durable. Il précise en effet de façon précise et limitative que le mobile de la simulation doit être l'obtention d'un avantage en termes de séjour sur le territoire.

Ce sont donc ce que l'on appelait auparavant communément les « mariages de nationalité » qui sont visés.

La nationalité elle-même n'a toutefois pas été reprise dans le texte légal nouveau car le législateur a considéré, à juste titre, qu'elle ne constituait plus actuellement le critère pertinent puisqu'aux termes du Code de la nationalité belge, une durée minimale de séjour est

(94) Rappelons qu'ont seuls le droit de former opposition la personne engagée par mariage avec l'un des candidats au mariage (art. 172, C. civ.), le père et la mère, les aïeuls et aïeules à défaut des père et mère (art. 173, C. civ.) et enfin les frères et sœurs, oncles et tantes, cousins germains à défaut d'aucun ascendant (art. 174, C. civ., opposition ne pouvant être fondée que sur l'état de démence ou d'arriération mentale du futur époux) (cf. notam. G. Génicot, « L'opposition à mariage doit être confinée dans des limites strictes », observations sous Civ. Bruxelles, 24 sept. 1997, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 1024 et s.). Toutes les personnes ne rentrant pas dans ces catégories et qui ont connaissance d'un empêchement légal au mariage projeté ont seulement le droit d'en faire part à l'officier de l'état civil par le biais de ce que l'on appelle alors une « dénonciation officieuse » n'ayant pour effet, en elle-même, d'empêcher celui-ci de célébrer le mariage.

(95) Cf. notam. (pour ne citer que quelques études doctrinales assez récentes reprenant elles-mêmes les références aux études plus anciennes) : Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des "mariages de nationalité" », *Liber amicorum G. Baeteman*, 1997, pp. 17-44 et l'ensemble des références jurisprudentielles citées; Ch. Gilles, « La nullité des mariages simulés », *J.T.*, 1991, pp. 361-365; J. Roodhooft, « Schijnhuwelijken : het huwelijksinstituut misbruikt », *R.W.*, 1991-1992, pp. 209-222.

(96) Cf. rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, pp. 13 à 14 et 22 à 26; rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur et des af-

aires administratives du Sénat, n° 512/4, pp. 2 et s. Certains parlementaires auraient préféré que soit reprise la définition suggérée par le Conseil d'Etat en son avis sur la proposition de loi insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs (déposée antérieurement par A.-M. Lizin) qui, sans instaurer une cause de nullité textuelle, suggérerait d'accorder à l'officier de l'état civil le pouvoir de refuser de célébrer le mariage « lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes que le mariage n'a d'autre but que de permettre à l'un des conjoints de séjourner ou de s'établir en Belgique ou d'y exercer une profession » (avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 512/2, p. 3).

(97) Circul. relative aux conditions dans lesquelles l'officier de l'état civil peut refuser la célébration du mariage, 4 juillet 1994, *M.B.*, 7 juill. 1994, p. 18098. (98) Circ. 17 déc. 1999 relative à la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, *M.B.*, 31 déc. 1999, p. 50364.

(99) Cf. *supra*, n° 20.

(100) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 13.

(101) Sur une synthèse de ces difficultés et les critères retenus par la jurisprudence antérieure, cf. notam. Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des "mariages de nationalité" », *op. cit.*, pp. 28-29; J. Roodhooft, « Schijnhuwelijken... », *op. cit.*, pp. 219 et s., n° 55 et s.; Ch. Jegers, *L'engagement matrimonial des époux*, Académia-Bruylant, 1988, pp. 90 et s.; cf. égal. cette étude (p. 29) quant à la question du moment auquel il faut se placer pour apprécier la simulation.

(102) Pour une synthèse des controverses, cf. Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des "mariages de nationalité" », *op. cit.*, p. 34.

(103) Le conjoint de bonne foi pourra quant à lui bénéficier des avantages du mariage putatif.

requis avant de pouvoir l'obtenir (104). C'est en conséquence la notion d'avantage en matière de séjour qui a été retenue comme le seul mobile visé par la nullité textuelle instaurée. Il fut précisé dans les travaux préparatoires qu'on n'y avait pas joint un avantage en matière de travail « car celui-ci découle de l'avantage lié au séjour ». L'obtention, par un mariage simulé, d'un permis de travail ne constitue donc une cause de nullité textuelle du mariage basée sur l'article 146bis du Code civil que s'il est la conséquence directe de l'autorisation obtenue de résider sur le territoire belge (105).

32. — *A contrario*, tous les autres cas de simulations du mariage continuent à faire l'objet d'une nullité qui reste virtuelle. Il en va ainsi des mariages contractés dans un but essentiellement différent de celui du mariage sans pour autant être le séjour sur notre territoire (avec ses conséquences en matière de nationalité ou de travail).

Les applications jurisprudentielles et doctrinales antérieures restent d'application pour les mariages contractés par exemple en vue de conférer à un enfant un statut juridique plus avantageux (mobile ayant en principe perdu sa pertinence depuis la réforme de la filiation opérée par la loi du 31 mars 1987 introduisant le principe de l'égalité des filiations), en vue d'obtenir un avantage particulier en matière de sécurité sociale (106), ou encore un avantage en matière de travail non lié au séjour (107).

§ 3. — Régime de l'action en nullité

33. — La conséquence logique de l'insertion du mariage contracté exclusivement en vue de l'obtention d'un avantage en matière de séjour dans les causes de nullité textuelle du mariage est la mention de l'article 146bis nouveau du Code civil dans l'énumération contenue à l'article 184 du Code civil définissant les titulaires de l'action en nullité lorsque celle-ci est qualifiée d'absolue, c'est-à-dire lorsque l'action est ouverte non seulement aux époux eux-mêmes mais également à toute personne qui y a un intérêt (108) ainsi qu'au ministère public

(109) en raison du caractère d'ordre public de l'empêchement.

La solution est d'ailleurs identique, que la nullité soit textuelle ou virtuelle, les articles 184 et 190 du Code civil s'appliquant par analogie aux cas de nullité virtuelle. La simulation de mariage, dans son ensemble, reste donc soumise à une nullité de type absolu.

On le sait, c'est le plus souvent le ministère public qui, dans la pratique, se charge d'intenter l'action en annulation, même si l'action est ouverte aux conjoints eux-mêmes en cas de « repentir » ou de « regret » (110). Ceci implique que la charge de la preuve de la simulation lui incombe alors, avec les difficultés que cela implique.

CONCLUSION

34. — Même si elle a quelque peu surpris en modifiant l'ensemble des formalités préalables au mariage, la réforme opérée par la loi du 4 mai 1999 était, on l'a dit, une réforme souhaitée et attendue tant par la doctrine que par les praticiens « de première ligne » en la matière, à savoir les officiers de l'état civil, pour lutter contre les mariages simulés.

Comme toute loi nouvelle, il est toujours possible au commentateur d'en chercher les failles et de décrire les carences. C'est même quelque peu son rôle... Il n'empêche que la loi, dans son ensemble, nous paraît mettre en place des principes qui sont cohérents dans leur ensemble.

Mais la tâche du législateur n'est pas nécessairement terminée et mérite d'être continuée à nos yeux sur un autre plan : celui du droit international privé. Il faudrait en effet éviter un déplacement dans l'espace des mariages de convenance. Les mariages simulés conclus à l'étranger soulèvent des difficultés particulières qu'il ne faut pas perdre de vue (111). Lors de la discussion de la loi à la Commission de la justice de la Chambre le 12 mars 1999, il fut mentionné que le gouvernement s'attellait à une codification du droit international privé en ce sens. C'était juste avant la fin de la précédente législature. Espérons donc que le nouveau gouvernement ait conservé ce souci...

Jehanne SOSSON

(104) Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, n° 1991/3, p. 14. Le projet suivait en cela l'avis du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, n° 512/2, pp. 2 et 3). Pour plus de détails sur l'incidence du mariage simulé en matière de nationalité, cf. notam. Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des "mariages de nationalité" », *op. cit.*, pp. 36 et s.; J. Roodhooft, « Schijnhuwelijken... », *op. cit.*, pp. 211 et s.

(105) Sur les possibilités en ce sens, cf. J. Roodhooft, « Schijnhuwelijken... », *op. cit.*, p. 213, n° 20 et 21.

(106) En matière de pension de survie notamment ou d'accidents du travail. Pour plus de détails, J. Roodhooft, *op. cit.*, pp. 213-214, n° 22 à 25.

(107) Sur les controverses et difficultés suscitées par les « mariages de raison », contractés à des fins exclusivement mondaines, patrimoniales, égoïstes ou autres, cf. notam., Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des "mariages de nationalité" », *op. cit.*, p. 26 et l'ensemble des références citées.

(108) Avec les restrictions prévues à l'article 187 du Code civil en ce qui concerne les collatéraux et les enfants qui ne sont pas nés du mariage en cause.

(109) L'article 190 du Code civil renvoyant à l'article 184.

(110) En ce sens, Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des "mariages de nationalité" », *op. cit.*, pp. 34-35 et réf. cit.

(111) Cf. notam. Ch.-L. Closset, « A propos de la simulation du mariage et des "mariages de nationalité" », *op. cit.*, pp. 35 et s.; S. Saroléa, « Le mariage simulé en droit international privé », *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, pp. 9-30.

JURISPRUDENCE

CONVENTION DE BRUXELLES. —

« Exequatur ». —

Droits de propriété intellectuelle. — Éléments de carrosserie automobile. — Ordre public.

C.J.C.E. (5^e ch.), 11 mai 2000

Siég. : M. D.A.O. Edward, prés. de ch.; MM. L. Sevón, J.-P. Puissechot, P. Jann (rapp.), M. Wathelet, juges; M. S. Alber, av. gén.

Plaid. : MM^{es} Argan (du barreau de Turin), A. Braun et E. Cornu (du barreau de Bruxelles), M.-P. Escande et S. Havard-Duclos (du barreau de Paris), G. Floridia et M. Lamandini (du barreau de Milan).

(Régie nationale des usines Renault s.a. c. Maxicar Spa et Orazio Formento).

L'article 27.1. de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens que ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public une décision rendue par un juge d'un Etat contractant qui reconnaît l'existence d'un droit de propriété intellectuelle sur des éléments de carrosserie de véhicules automobiles et qui confère au titulaire de ce droit une protection lui permettant d'interdire à des tiers, à savoir des opérateurs économiques établis dans un autre Etat contractant, de fabriquer, de vendre, de faire transiter, d'importer ou d'exporter dans cet Etat contractant lesdits éléments de carrosserie.

Le juge de l'Etat requis pour l'exequatur ne saurait d'ailleurs, sous peine de remettre en cause la finalité de la Convention de Bruxelles, refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un Etat contractant au seul motif qu'il estime que, dans cette décision, le droit national ou le droit communautaire a été mal appliqué.

1. — Par ordonnance du 19 novembre 1997, parvenue à la Cour le 16 février 1998, la corte d'appello di Torino a posé, en application du Protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, une question sur l'interprétation de l'article 27, point 1, de la Convention du 27 septembre 1968, précitée (*J.O.*, 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bre-