

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1998-1999

6 JANVIER 1999

Proposition de loi insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
[L. 28.403/4]

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le président du Sénat, le 26 octobre 1998, d'une demande d'avis sur une proposition de loi «insérant un article 171bis dans le Code civil relatif aux mariages blancs» (doc. Sénat, n° 1-512/1, 1996-1997), a donné le 16 décembre 1998 l'avis suivant:

EXAMEN DU PROJET

Intitulé

L'expression «mariages blancs» étant inappropriée, il est proposé de rédiger l'intitulé comme suit:

«Proposition de loi insérant dans le Code civil un article 171bis en vue de prévenir la célébration de mariages simulés».

Dispositif

Article 1^{er}

Dès lors qu'elle consacre la possibilité pour le ministère public de faire opposition à un mariage, la proposition concerne l'organisation judiciaire et règle donc une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Voir:

Document du Sénat:

1-512 - 1996/1997:

N° 1: Proposition de loi de Mme Lizin.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1998-1999

6 JANUARI 1999

Wetsvoorstel houdende invoeging in het Burgerlijk Wetboek van een artikel 171bis betreffende de schijnhuwelijken

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
[L. 28.403/4]

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 26 oktober 1998 door de voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet «houdende invoeging in het Burgerlijk Wetboek van een artikel 171bis betreffende de schijnhuwelijken» (Stuk Senaat, nr. 1-512/1, 1996-1997), heeft op 16 december 1998 het volgende advies gegeven:

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Opschrift

In de Franse tekst is de uitdrukking «mariages blancs» niet geschikt; voorgesteld wordt het opschrift als volgt te redigeren:

«Voorstel van wet tot invoeging in het Burgerlijk Wetboek van een artikel 171bis ter voorkoming van het voltrekken van schijnhuwelijken».

Dispositief

Artikel 1

Doordat het voorstel bepaalt dat het openbaar ministerie zich tegen het huwelijk kan verzetten, heeft het betrekking op de rechterlijke inrichting en regelt het dus een in artikel 77 van de Grondwet bedoelde aangelegenheid.

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

1-512 - 1996/1997:

Nr. 1: Wetsvoorstel van mevrouw Lizin.

Art. 2

La proposition vise à insérer dans le titre V du livre I^{er} du Code civil un chapitre *IIbis* intitulé « Du refus de célébrer le mariage ou d'accomplir les formalités préalables à celui-ci ».

Cet intitulé ne correspond pas à la teneur de l'article 171*bis* proposé, qui constitue l'unique disposition de ce chapitre nouveau.

En effet, cet article vise une hypothèse bien particulière dans laquelle l'officier de l'état civil peut refuser de célébrer le mariage.

Pour tenir compte de cette observation, il conviendrait de ne pas prévoir de chapitre *IIbis* et d'insérer l'article 171*bis* proposé dans le chapitre II du Titre V du livre premier du Code civil, intitulé « Des formalités relatives à la célébration du mariage ».

Alinéa 1^{er} de l'article 171bis proposé

Cette disposition appelle les observations suivantes :

1. Le texte en projet concerne 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 ».

L'expression « but principal » est à proscrire.

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.

Il convient, en effet, de ne pas confondre le mariage simulé avec le mariage de raison dans lequel « les parties ont réellement consenti au mariage et à ses effets légaux « au for externe et au for interne » à des fins égoïstes, mercantiles, mondaines ou à d'autres fins, comme l'acquisition de la nationalité ou l'obtention du droit d'asile ou de séjour. Il n'est donc pas interdit de se marier pour parvenir à ces fins, si celles-ci ne sont pas exclusives et si le mariage se concrétise dans une communauté de vie voulue et vérifiée »(1).

Par contre, 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.

2. La proposition fait référence aux mariages contractés en vue d'acquérir la nationalité belge alors que, selon la doctrine(2), de tels mariages semblent avoir disparu depuis que le mariage n'est

(1) 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.

(2) J.-P. Masson, « L'annulation du mariage — Législation, doctrine, jurisprudence », in *Démariage et coparentalité. Le droit belge en mutation*, Story-Scientia, 1997, p. 170.

Art. 2

Het voorstel beoogt in boek I, titel V, van het Burgerlijk Wetboek een hoofdstuk *IIbis* in te voegen, met als opschrift: « Weigering het huwelijk te voltrekken of de daaraan voorafgaande formaliteiten te vervullen ».

Dit opschrift stemt niet overeen met de strekking van het voorgestelde artikel 171*bis*, dat de enige bepaling van dat nieuwe hoofdstuk is.

Dat artikel heeft immers betrekking op één bijzonder geval waarin de ambtenaar van de burgerlijke stand kan weigeren het huwelijk te voltrekken.

Rekening houdend met die opmerking, zou het beter zijn geen hoofdstuk *IIbis* in te voegen en het voorgestelde artikel 171*bis* op te nemen in boek I, titel V, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek, waarvan het opschrift luidt: « Formaliteiten betreffende de voltrekking van het huwelijk ».

Eerste lid van het voorgestelde artikel 171bis

Over deze bepaling behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. De ontworpen tekst betreft het schijnhuwelijk dat « voornamelijk tot doel heeft » de vreemde echtgenoot de voordelen te doen verwerven die verbonden zijn aan een huwelijk « en die betrekking hebben op het verkrijgen van de nationaliteit of de verblijfsvergunning ».

De uitdrukking « voornamelijk » valt af te keuren.

Indien de echtgenoten, zij het bijkomstig, de normale gevolgen van het huwelijk — namelijk een levensgemeenschap — hebben gewild, of zelfs gewoon aanvaard hebben, kan de geldigheid van hun huwelijk niet in twijfel getrokken worden.

Er mag immers geen verwarring bestaan tussen het schijnhuwelijk en het huwelijk uit berekening waarbij « les parties ont réellement consenti au mariage et à ses effets légaux « au for externe et au for interne » à des fins égoïstes, mercantiles, mondaines, ou à d'autres fins, comme l'acquisition de la nationalité ou l'obtention du droit d'asile ou de séjour. Il n'est donc pas interdit de se marier pour parvenir à ces fins, si celles-ci ne sont pas exclusives et si le mariage se concrétise dans une communauté de vie voulue et vérifiée »(1).

Het schijnhuwelijk, daarentegen, is alleen komedie, de uiterlijke indruk wekken dat het om een huwelijk gaat, een valse vertoning om schijn te doen aannemen voor werkelijkheid, in zover de partijen het met elkaar eens zijn om niet de daad te stellen die ze veinzen.

2. Het voorstel maakt gewag van huwelijken die gesloten worden om de Belgische nationaliteit te verkrijgen, terwijl volgens de rechtsleer(2) zulke huwelijken niet meer lijken voor te

(1) Ch.-L. Closset, « À propos de la simulation de mariage et des mariages de nationalité », *Liber Amicorum*, Prof. Dr. G. Baeteman, Story-Scientia, 1997, blz. 27.

(2) J.-P. Masson, « L'annulation du mariage — Législation, doctrine, jurisprudence », in *Démariage et coparentalité. Le droit belge en mutation*, Story-Scientia, 1997, blz. 170.

plus susceptible de faire acquérir la nationalité belge qu'après une cohabitation d'une durée de trois ans et tant que demeure la vie commune en Belgique(1)(2) (article 16, § 2, 1^o, de la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant la Code de la nationalité belge, tel que remplacé par la loi du 6 août 1993 modifiant le Code de la nationalité belge et les lois relatives à la naturalisation(3).

Il est, dès lors, suggéré de viser le mariage simulé comme étant celui destiné à permettre à l'un des conjoints de séjourner ou de s'établir en Belgique ou d'y exercer une profession.

3. La proposition vise exclusivement le mariage simulé entre un étranger et un citoyen de nationalité belge ou un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne.

Il paraît utile d'étendre le texte à l'hypothèse d'un mariage simulé entre étrangers, dont l'un a un titre de séjour en Belgique, en vue de permettre au second de pouvoir séjourner ou de s'établir en Belgique ou d'y exercer une profession(4).

4. La proposition donne à l'officier de l'état civil le pouvoir de refuser d'accomplir les formalités préalables au mariage dans l'hypothèse envisagée.

Ceci est paradoxal, puisque la publication des bans a pour objet de permettre, notamment au ministère public, de former opposition au mariage.

Aussi, convient-il de ne pas lui accorder un tel pouvoir.

En conséquence, il est proposé de rédiger l'article 17bis, alinéa 1^{er}, comme suit:

«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, l'officier de l'état civil peut refuser de célébrer le mariage.»

Alinéa 2 de l'article 17bis proposé

1. La proposition examinée reste muette sur les moyens d'investigation dont pourra faire usage l'officier de l'état civil afin de

(1) La cohabitation est cependant réduite à 6 mois si l'étranger, au moment de la déclaration d'option de nationalité, avait été autorisé ou admis, depuis au moins trois ans, à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume (article 16, § 2, 2^o, de la loi du 28 juin 1984 précitée).

(2) C'est également pour combattre les mariages simulés que l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a été modifiée par la loi du 6 mai 1993 (*Moniteur belge* du 21 mai 1993). Désormais, le conjoint d'un Belge ne sera assimilé à un ressortissant d'un État membre des Communautés européennes que s'il «vient s'installer ou s'installe avec lui».

(3) *Moniteur belge* du 28 septembre 1993.

(4) Telle était l'espèce tranchée par l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1997 (Bull. cass., n^o 106), où il s'agissait d'un mariage simulé célèbre au Maroc entre deux sujets marocains. *A fortiori* en va-t-il ainsi d'un mariage simulé célèbre en Belgique entre deux étrangers.

komen sinds het huwelijk de Belgische nationaliteit alleen doet verkrijgen na drie jaar samenwoning en zolang de echtgenoten in België samenleven(1)(2) (artikel 16, § 2, 1^o, van de wet van 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, vervangen bij de wet van 6 augustus 1993 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit en van de wetten betreffende de naturalisatie(3).

Er wordt dan ook voorgesteld om schijnhuwelijk te noemen het huwelijk dat tot doel heeft een van de echtgenoten in staat te stellen in België te verblijven of er zich te vestigen of er een beroep uit te oefenen.

3. Het voorstel heeft uitsluitend betrekking op het schijnhuwelijk tussen een vreemdeling en een burger van Belgische nationaliteit of een onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Unie.

Het lijkt nuttig het voorstel uit te breiden tot het geval van een schijnhuwelijk tussen vreemdelingen, van wie er één een vergunning heeft om in België te verblijven, om de andere in staat te stellen in België te verblijven of er zich te vestigen of er een beroep uit te oefenen(4).

4. Volgens het voorstel kan de ambtenaar van de burgerlijke stand in het beoogde geval weigeren de aan het huwelijk voorafgaande formaliteiten te vervullen.

Dit is paradoxaal, aangezien de huwelijksafkondiging tot doel heeft om inzonderheid het openbaar ministerie in staat te stellen zich tegen het huwelijk te verzetten.

Zulk een bevoegdheid behoort dan ook niet aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te worden toegekend.

Dientengevolge wordt voorgesteld artikel 17bis, eerste lid, als volgt te redigeren:

«Wanneer er gewichtige, precieze en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat het huwelijk alleen tot doel heeft een van de echtgenoten in staat te stellen in België te verblijven of er zich te vestigen of er een beroep uit te oefenen, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand weigeren het huwelijk te voltrekken.»

Tweede lid van het voorgestelde artikel 17bis

1. Het onderzochte voorstel bepaalt niet de onderzoeksmiddelen die de ambtenaar van de burgerlijke stand mag gebruiken

(1) Dat samenleven is evenwel beperkt tot zes maanden op voorwaarde dat de vreemdeling op het ogenblik van de ingewilligde verklaring van nationaliteitskeuze, sedert ten minste drie jaar, gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van meer dan drie maanden of om zich te vestigen in het Rijk (artikel 16, § 2, 2^o, van de voormelde wet van 28 juni 1984).

(2) Eveneens met het doel de schijnhuwelijken te bestrijden, werd artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen gewijzigd bij de wet van 6 mei 1993 (*Belgisch Staatsblad* van 21 mei 1993). Van dan af wordt de echtgenoot van een Belg met een onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Unie alleen gelijkgesteld op voorwaarde dat hij «zich met hem vestigt of komt vestigen».

(3) *Belgisch Staatsblad* van 28 september 1993.

(4) Dit was de zaak die beslecht werd met het arrest van het Hof van Cassatie van 23 februari 1997 (Arr. cass., nr. 106), waar het ging om een in Marokko voltrokken schijnhuwelijk tussen twee Marokkaanse onderdanen. *A fortiori* geldt dit ook voor een in België tussen twee vreemdelingen voltrokken schijnhuwelijk.

recueillir les renseignements lui permettant de vérifier la sincérité du consentement des époux.

Si, comme le recommandent certains auteurs(1), l'officier de l'état civil doit pouvoir faire procéder par la police communale à une enquête administrative sur la sincérité du projet de mariage, il convient de le préciser expressément dans la loi, de préférence dans la nouvelle loi communale.

Cette inscription dans la loi répond, par ailleurs, à une exigence des articles 8 et 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacrent respectivement le droit au respect de la vie privée et le « droit » au mariage.

2. La proposition mentionne un certain nombre de constatations qui peuvent laisser présumer l'existence d'un mariage simulé.

Chacune de ces constatations n'est cependant pas, par elle-même, de nature à prouver la simulation: l'on peut contracter un mariage sincère avec une prostituée ou avec une personne dont on ne connaît pas la langue.

La présomption visée ne couvre pas non plus toutes les hypothèses dans lesquelles les parties peuvent contracter un mariage simulé en vue de permettre à l'un des conjoints de séjourner ou de s'établir en Belgique ou d'y exercer une profession.

Il suffit de prévoir dans la loi que l'officier de l'état civil se fonde sur des présomptions graves, précises et concordantes, des exemples pouvant être donnés dans les développements ou dans une circulaire ultérieure.

Alinéa 3 de l'article 171bis proposé

Le texte proposé devrait être complété. Les candidats au mariage doivent également être avisés par l'officier de l'état civil de son refus de célébrer leur mariage.

En outre, il conviendrait aussi de prévoir que la notification, tant au ministère public qu'aux candidats au mariage doit se faire, par souci de sécurité juridique, par lettre recommandée à la poste.

Alinéa 4 de l'article 171bis proposé

Il y a lieu de supprimer la référence faite aux articles 176, alinéa 1^{er}, 177 et 178 du Code civil.

La procédure prévue à l'article 176, alinéa 1^{er}, n'est pas, notamment en ce qui concerne l'élection de domicile, transposable, telle qu'elle est, à l'opposition formée par le ministère public.

La proposition devra être complétée par une disposition réglant la procédure d'opposition du ministère public dans l'hypothèse envisagée.

Cette disposition trouverait mieux sa place après l'article 176 du Code civil. Quant aux articles 177 et 178, ils sont, eux, applicables aux oppositions du ministère public comme aux autres oppositions.

(1) Ainsi J.-P. Masson suggère d'« armer l'officier de l'état civil d'un pouvoir d'investigation, en lui permettant de faire procéder, par la police communale, à une enquête administrative sur la sincérité du projet de mariage; il sera utile de le prévoir par la loi (et non par une simple circulaire), avec devoir pour les personnes interpellées de fournir les éléments demandés, des sanctions pénales étant prévues en cas de refus; il faudrait aussi permettre à l'officier de l'état civil, pour les cas où des investigations devraient être faites dans d'autres communes que celle où le mariage doit être célébré, de requérir la collaboration de ses collègues;» (op. cit., p. 180).

om de inlichtingen in te winnen waardoor hij kan nagaan of de echtgenoten oprecht hun toestemming hebben gegeven.

Wanneer, zoals sommige auteurs(1) het geraden achten, de ambtenaar van de burgerlijke stand de gemeentepolitie moet kunnen belasten met een administratief onderzoek naar de oprechtheid van de trouwplannen, moet dat uitdrukkelijk in de wet aangegeven worden, bij voorkeur in de nieuwe gemeentewet.

Door een zodanige bepaling in de wet op te nemen worden overigens de bepalingen van de artikelen 8 en 12 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in acht genomen, waarin respectievelijk het recht op eerbiediging van het privé-leven en het « recht » op huwelijk vastgelegd worden.

2. In het voorstel wordt gewag gemaakt van een aantal vaststellingen die het bestaan van een schijnhuwelijk kunnen doen vermoeden.

Elk van die vaststellingen kan evenwel niet op zich een bewijs van schijn opleveren: een oprecht huwelijk is mogelijk met een prostituee of met een persoon wiens taal men niet kent.

Het vermoeden waarvan sprake is, betreft evenmin alle gevallen waarin de partijen een schijnhuwelijk kunnen sluiten om een van de echtgenoten in staat te stellen in België te verblijven of er zich te vestigen of er een beroep uit te oefenen.

In de wet hoeft alleen te worden bepaald dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zich baseert op gewichtige, precieze en met elkaar overeenstemmende vermoedens, terwijl in de toelichting of in een latere circulaire voorbeelden kunnen worden gegeven.

Derde lid van het voorgestelde artikel 171bis

De voorgestelde tekst zou moeten worden aangevuld. De ambtenaar van de burgerlijke stand zou de toekomstige echtgenoten eveneens op de hoogte moeten brengen van zijn weigering om hun huwelijk te voltrekken.

Verder zou eveneens dienen te worden bepaald dat de kennisgeving aan het openbaar ministerie en aan de toekomstige echtgenoten omwille van de rechtszekerheid bij een ter post aangetekende brief moet worden gedaan.

Vierde lid van het voorgestelde artikel 171bis

De verwijzing naar de artikelen 176, eerste lid, 177 en 178 van het Burgerlijk Wetboek behoort te vervallen.

De procedure bepaald in artikel 176, eerste lid, kan, inzonderheid wat het kiezen van woonplaats betreft, niet als dusdanig gelden ten aanzien van het verzet door het openbaar ministerie.

Het voorstel behoort te worden aangevuld met een bepaling die voor het beoogde geval de procedure van verzet door het openbaar ministerie regelt.

Die bepaling zou beter na artikel 176 van het Burgerlijk Wetboek komen te staan. Wat de artikelen 177 en 178 betreft, deze gelden zowel voor het verzet door het openbaar ministerie als voor de andere gevallen van verzet.

(1) Zo stelt J.-P. Masson voor d'« armer l'officier de l'état civil d'un pouvoir d'investigation, en lui permettant de faire procéder, par la police communale, à une enquête administrative sur la sincérité du projet de mariage; il sera utile de le prévoir par la loi (et non par une simple circulaire), avec devoir pour les personnes interpellées de fournir les éléments demandés, des sanctions pénales étant prévues en cas de refus; il faudrait aussi permettre à l'officier de l'état civil, pour les cas où des investigations devraient être faites dans d'autres communes que celle où le mariage doit être célébré, de requérir la collaboration de ses collègues;» (op. cit., blz. 180).

La chambre était composée de :

M. R. ANDERSEN, président de Chambre;

MM. C. WETTINCK et P. LIENARDY, conseillers d'État;

MM. J.-M. FAVRESSE et J. KIRKPATRICK, assesseurs de la section de législation;

Mme M. PROOST, greffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. A. LEFEBVRE, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

Le greffier,

M. PROOST.

Le président,

R. ANDERSEN.

De kamer was samengesteld uit :

De heer R. ANDERSEN, Kamervoorzitter;

De heren C. WETTINCK en P. LIENARDY, staatsraden;

De heren J.-M. FAVRESSE en J. KIRKPATRICK, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw M. PROOST, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de mevrouw P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de heer A. LEFEBVRE, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer R. ANDERSEN.

De griffier,

M. PROOST.

De voorzitter,

R. ANDERSEN.