

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2005-2006

13 MARS 2006

Proposition de loi modifiant les articles 70 à 72 du Code civil

(Déposée par M. Philippe Mahoux)

DÉVELOPPEMENTS

La loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil a constitué une véritable avancée sur le plan social, parce qu'elle a cadré légalement une situation de fait qui correspond à l'évolution de la structure familiale moderne.

Cette loi a fait l'objet d'une première circulaire émise par la ministre de la Justice, et datée du 8 mai 2003, laquelle fut rapidement remplacée par une seconde circulaire du 23 janvier 2004.

Selon les termes mêmes de ce texte, la ministre de la Justice y relevait que :

«Le droit belge ayant ouvert le mariage aux personnes de même sexe, il me paraît qu'une disposition de droit étranger relative au sexe des époux, interdisant le mariage de personnes de même sexe, doit être considérée comme discriminatoire et contraire à notre ordre public international.

Dès lors, j'estime que l'application d'une disposition de droit étranger doit être écartée si cette disposition prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'une d'elles a la nationalité d'un État ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État dont le droit autorise un tel mariage».

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2005-2006

13 MAART 2006

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 70 tot 72 van het Burgerlijk Wetboek

(Ingediend door de heer Philippe Mahoux)

TOELICHTING

De wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betekent een ware vooruitgang op sociaal vlak, omdat hij een feitelijke situatie die overeenstemt met de veranderende moderne gezinsstructuur wettelijk regelt.

Over deze wet heeft de minister op 8 mei 2003 een eerste omzendbrief uitgevaardigd, die snel vervangen werd door een tweede omzendbrief van 23 januari 2004.

In deze tekst verklaarde de minister van Justitie het volgende :

«Aangezien het Belgisch recht het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht heeft opengesteld, ben ik van oordeel dat een bepaling van buitenlands recht betreffende het geslacht van de echtgenoten, op grond waarvan het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht is verboden, als discriminerend en in strijd met onze internationale openbare rechtsorde moet worden beschouwd.

Daarom meen ik dat een bepaling van buitenlands recht die het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht verbiedt, niet moet worden toegepast indien één van die personen de nationaliteit bezit van een Staat waarin, krachtens het nationale recht, een dergelijk huwelijk is toegestaan of op het grondgebied van een dergelijke Staat zijn gewone verblijfplaats heeft».

Cette approche a trouvé une consécration légale ultérieure au travers de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, lequel prévoit, en son article 46 :

« Sous réserve de l'article 47, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

L'application d'une disposition du droit désigné en vertu de l'alinéa 1^{er} est écartée si cette disposition prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'une d'elles a la nationalité d'un État ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État dont le droit permet un tel mariage ».

Il est donc désormais légalement possible de célébrer, en Belgique, un mariage entre personnes de même sexe, de nationalités étrangères, sous une condition légale de résidence en Belgique, posée par l'article 44 du Code de droit international privé, qui indique que: « Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique, lors de la célébration ».

L'attention des intéressés est également attirée « sur les inconvénients possibles de ces mariages à l'étranger », à savoir que de tels mariages peuvent ne pas être reconnus dans certains pays.

On remarque cependant, dans la pratique, que l'ouverture d'esprit dont a fait preuve la Belgique en la matière ne trouve pas nécessairement d'écho auprès d'autres états, lesquels considèrent qu'ils ne peuvent donner suite aux demandes formulées par leurs ressortissants à ce sujet.

Cette réticence se remarque essentiellement lors de la délivrance de documents requis par le Code civil pour procéder à la déclaration de mariage, préalable, obligatoire et nécessaire prévu par l'article 63, § 1^{er} du Code civil.

Lors de cette déclaration, et en application de l'article 64, § 1^{er} du Code civil, les futurs époux sont tenus de remettre à l'officier de l'état civil les documents suivants :

- « 1^o une copie conforme de l'acte de naissance;
- 2^o une preuve d'identité;
- 3^o une preuve de nationalité;

Deze visie werd nadien wettelijk bekrachtigd door de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, die in artikel 46 het volgende bepaalt :

« Onder voorbehoud van artikel 47 worden de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft.

Een bepaling van het door het eerste lid toepasselijk verklaard recht, die het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht verbiedt, is niet van toepassing indien een van de personen de nationaliteit bezit van een Staat waarvan het recht een dergelijk huwelijk toestaat of op het grondgebied van een dergelijke Staat zijn gewone verblijfplaats heeft ».

Het is dus voortaan mogelijk om in België een huwelijk te voltrekken tussen personen van eenzelfde geslacht en van buitenlandse nationaliteit als zij voldoen aan de in artikel 44 van het Wetboek van internationaal privaatrecht bepaalde wettelijke voorwaarde dat zij in België verblijven: « Het huwelijk kan in België worden voltrokken indien een van de toekomstige echtgenoten bij de voltrekking Belg is, zijn woonplaats of sinds meer dan drie maanden zijn gewone verblijfplaats in België heeft ».

De aandacht van de betrokkenen wordt ook gevestigd op « de mogelijke nadelige gevolgen van deze huwelijken in het buitenland », namelijk het feit dat dergelijke huwelijken in sommige landen mogelijk niet erkend worden.

In de praktijk blijkt echter dat de openheid van geest van België terzake niet altijd gedeeld wordt door andere landen, die oordelen dat zij geen gevolg kunnen geven aan de aanvragen van hun onderdanen hieromtrent.

Deze terughoudendheid blijkt vooral bij de afgifte van de documenten die krachtens het Burgerlijk Wetboek vereist zijn bij de voorafgaande en noodzakelijke aangifte van het huwelijk (artikel 63, § 1).

Bij deze aangifte moeten de aanstaande echtgenoten krachtens artikel 64, § 1, van het Burgerlijk Wetboek aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de volgende documenten voorleggen :

- « 1^o een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van geboorte;
- 2^o een bewijs van identiteit;
- 3^o een bewijs van nationaliteit;

4° une preuve de célibat et, le cas échéant, de la dissolution ou de l'annulation des précédents mariages;

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 (ainsi que, le cas échéant, une preuve de la résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois);

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;

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

On constate que certains états (1) refusent de délivrer le certificat de célibat requis au 4° de cet article, empêchant ainsi l'union envisagée.

Le législateur a cependant prévu, dans une certaine mesure, de suppléer à une absence de documents requis pour la déclaration, et partant, la célébration du mariage, qu'il soit conclu entre personnes de même sexe ou de sexes différents : il s'agit des articles 70 à 72bis du Code civil, qui permettent au futur époux, au travers d'une procédure devant le juge de paix et d'un acte de notoriété, de faire la preuve de sa naissance, alors même qu'il est dans l'impossibilité de produire l'acte même de sa naissance.

Cette procédure de déclaration par témoins trouve sa complète légitimité dans l'homologation qui en est faite par le tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage, lequel appréciera, au vu des circonstances de l'espèce et de l'avis du ministère public, s'il y a lieu d'y réserver suite.

Le but poursuivi par la présente proposition vise à autoriser ceux qui sont dans l'impossibilité de produire une preuve de célibat, au sens de l'article 64, § 1^{er}, 4° du Code civil, de bénéficier de la même possibilité de suppléance que celle évoquée ci-dessus.

L'auteur propose donc de modifier les articles 70 et 71 dans le Code civil, prévoyant une procédure identique, permettant ainsi d'établir la preuve du célibat via un acte de notoriété. Cette insertion entraîne, par voie de conséquence, des modifications à l'article 72 du même Code.

Il va de soi que l'utilisation de cette procédure à des fins malhonnêtes aurait pour conséquence de placer

(1) Voir à cet égard l'article Ricardo Gutierrez, *Obstruction d'État au mariage homo*, *Le Soir*, 24 janvier 2006.

4° een bewijs van de ongehuwde staat, en in voorkomend geval van de ontbinding of nietigverklaring van de vorige huwelijken;

5° een bewijs van de inschrijving in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister en/of een bewijs van de actuele verblijfplaats [evenals in voorkomend geval een bewijs van de gewone verblijfplaats in België sinds meer dan drie maanden];

6° in voorkomend geval, een gelegaliseerd schriftelijk bewijs uitgaande van de bij de aangifte van het huwelijk afwezige aanstaande echtgenoot, waaruit diens instemming met de aangifte blijkt;

7° ieder ander authentiek stuk waaruit blijkt dat in hoofde van de betrokkene is voldaan aan de door de wet gestelde voorwaarden om een huwelijk te mogen aangaan.»

Men stelt vast dat sommige Staten (1) weigeren een bewijs van de ongehuwde staat af te leveren, dat vereist is in het 4° van het artikel, waardoor het geplande huwelijk niet kan doorgaan.

De wetgever heeft echter tot op zekere hoogte voorzien in een vervanging van documenten die niet voorgelegd kunnen worden en die vereist zijn voor de aangifte, en dus voor het huwelijk, van personen die al dan niet van hetzelfde geslacht zijn. De artikelen 70 en 72bis van het Burgerlijk Wetboek, bieden de aanstaande echtgenoten de mogelijkheid om via een procedure voor de vrederechter en een akte van bekendheid hun geboorte te bewijzen, indien zij in de onmogelijkheid verkeren de akte van geboorte voor te leggen.

Deze procedure van de aangifte door getuigen wordt wettig verklaard door de homologatie van de akte van bekendheid door de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar het huwelijk moet worden voltrokken. Die zal op grond van de omstandigheden en het advies van het openbaar ministerie, oordelen of er gevolg aan gegeven kan worden.

Dit voorstel sterkt ertoe om diegenen die in de onmogelijkheid verkeren het bewijs van ongehuwde staat, vermeld in artikel 64, § 1, 4°, van het Burgerlijk Wetboek, voor te leggen, dezelfde mogelijkheid tot vervanging te bieden als voor een akte van geboorte.

De indiener stelt daarom een wijziging voor van de artikelen 70 en 71 van het Burgerlijk Wetboek, zodat door eenzelfde procedure het bewijs van ongehuwde staat door een akte van bekendheid vervangen kan worden. Dit brengt dus ook een aantal wijzigingen van artikel 72 van hetzelfde Wetboek met zich mee.

Het spreekt vanzelf dat het te kwader trouw aanwenden van deze procedure tot gevolg heeft dat

(1) Zie hierover het artikel van Ricardo Gutierrez, « *Obstruction d'État au mariage homo* », *Le Soir*, 24 januari 2006.

celui qui prétendrait être célibataire — et donc apte au mariage, quod non — sous le champ d'application des articles 147 du Code civil (1) et 391 du Code pénal (2), comme toute autre personne ayant contracté un second mariage, alors même que le premier n'aurait pas été dissous.

Philippe MAHOUX.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 70 du Code civil, modifié par la loi du 4 mai 1999, est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 70 — L'époux qui se trouve dans l'impossibilité de se procurer les documents visés à l'article 64, § 1^{er}, 1^o ou 4^o du présent Code peut les suppléer par un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son lieu de naissance ou par celui de son domicile. »

Art. 3

L'article 71 du même Code, modifié par la loi du 7 janvier 1908, est complété par les alinéas suivants :

« L'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par deux témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux; l'état de célibat du futur époux et les causes qui empêchent d'en rapporter la preuve. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix et, s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention.

(1) On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

(2) Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la réclusion de cinq ans à dix ans.

op de persoon die heeft voorgewend ongehuwd te zijn — en dus in staat om te huwen *quod non* — de artikelen 147 van het Burgerlijk Wetboek (1) en 391 van het Strafwetboek (2) van toepassing zijn, zoals op eenieder die een tweede huwelijk aangaat terwijl het eerste niet ontbonden is.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 70 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd door de wet van 4 mei 1999, wordt vervangen als volgt :

« Art. 70 — De echtgenoot die in de onmogelijkheid verkeert zich de in artikel 64, § 1, 1^o of 4^o van dit Wetboek bedoelde documenten te verschaffen, kan deze vervangen door een akte van bekendheid, afgegeven door de vrederechter van zijn geboorteplaats of door die van zijn woonplaats. »

Art. 3

Artikel 71 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd door de wet van 7 januari 1908, wordt aangevuld met de volgende leden :

« In de akte van bekendheid doen twee getuigen, van het mannelijke of vrouwelijke geslacht, bloedverwanten of geen bloedverwanten, opgave van de voornamen, de naam, het beroep en de woonplaats van de aanstaande echtgenoot, de ongehuwde staat van de aanstaande echtgenoot en de redenen die beletten de akte ervan over te leggen. De getuigen tekenen met de vrederechter de akte van bekendheid en, indien er zijn die niet in staat zijn om te tekenen of niet kunnen tekenen, wordt dit vermeld.

(1) Men mag geen tweede huwelijk aangaan vóór de ontbinding van het eerste.

(2) Hij die, door de banden van het huwelijk verbonden, een ander huwelijk aangaat vóór de ontbinding van het voorgaande, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar.

Dans l'hypothèse de la dissolution ou de l'annulation de précédents mariages, l'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par deux témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux et des prénoms, nom et date de naissance du ou des précédents conjoints; le lieu et, autant que possible, l'époque de la dissolution ou de l'annulation et les causes qui empêchent d'en rapporter la preuve. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix et, s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention.»

Art. 4

L'article 72 du même Code est complété *in fine* par le membre de phrase suivant: « ou la preuve de célibat et, le cas échéant, de la dissolution ou de l'annulation des précédents mariages » après les mots « de rapporter l'acte de naissance. »

24 janvier 2006.

Philippe MAHOUX.

Indien vorige huwelijken ontbonden of nietig verklaard zijn, doen twee getuigen, van het mannelijke of vrouwelijke geslacht, bloedverwanten of geen bloedverwanten, in de akte van bekendheid opgave van de voornamen, de naam, het beroep en de woonplaats van de aanstaande echtgenoot, en van de voornamen, de naam en de geboortedatum van de vorige echtgenoot of echtgenoten, van de plaats en, indien mogelijk, het tijdstip van de ontbinding of van de nietigverklaring, en de redenen die beletten de akte ervan over te leggen. De getuigen tekenen met de vrederechter de akte van bekendheid en, indien er zijn die niet in staat zijn om te tekenen of niet kunnen tekenen, wordt dit vermeld.»

Art. 4

In artikel 72 van hetzelfde Wetboek worden tussen de woorden « van de akte van geboorte » en het woord « beletten », de woorden « of van het bewijs van de ongehuwde staat en, in voorkomend geval, van de ontbinding of de nietigverklaring van de vorige huwelijken » ingevoegd.

24 januari 2006.