



Le lien familial international

Tensions et bonnes pratiques

L'établissement et la reconnaissance du lien familial
international : guide à destination des praticiens.

Le lien familial international

Tensions et bonnes pratiques

L'établissement et la reconnaissance du lien familial
international : guide à destination des praticiens.

Introduction

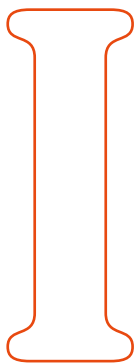
Se marier ou cohabiter en Belgique avec un.e étranger.ère, faire reconnaître en Belgique son mariage ou son partenariat conclu à l'étranger, ou encore, avoir un enfant avec une personne de nationalité étrangère sont autant de situations auxquelles tant les membres de la famille concernée que les agents de l'état civil en Belgique se retrouvent de plus en plus souvent confrontés. Les règles de droit international privé permettant de déterminer les conditions d'établissement et de reconnaissance de ces liens sont des règles particulièrement techniques et complexes auxquelles de nombreux.ses acteurs.rices de terrain n'ont pas été formé.es et dont la méconnaissance ou l'absence de maîtrise peut mener à des situations complexes, portant atteinte aux droits fondamentaux concernés.

À cette complexité purement légale et technique, vient se greffer une complexité liée aux aspects migratoires en jeu dans ces situations familiales internationales. En effet, un lien de filiation ou d'alliance avec une personne de nationalité étrangère peut, évidemment, impliquer la question du droit au séjour des membres de la famille en Belgique. Le droit au regroupement familial est donc un enjeu bien présent, de même que la volonté de lutter contre les situations de fraude à ce type de séjour.

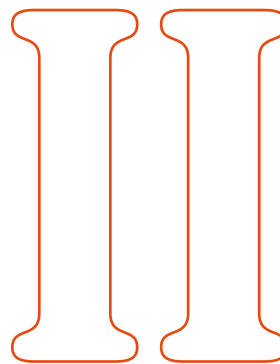
Au fil des années, un nouvel arsenal législatif a ainsi été mis en place afin de faire obstacle à l'établissement d'un lien familial (de filiation ou d'alliance) lorsque le lien invoqué est simulé, c'est-à-dire lorsque le seul et unique but de la démarche est l'obtention d'un avantage en matière de séjour. Si cette politique de lutte contre ce qui s'apparente à un détournement frauduleux est en soi louable, la question de l'établissement d'un lien familial dans une situation internationale s'en trouve aujourd'hui trop souvent réduite à celle du contrôle de l'immigration.

L'idée de ce guide pratique est née de ce constat, et de la volonté de clarifier les enjeux et règles applicables à la matière afin de permettre à tous les praticien.nes, mais aussi aux justiciables, d'éviter les amalgames et les violations de droits fondamentaux. En effet, à côté de la lutte contre l'immigration frauduleuse, et à côté des règles de droit international privé, la Belgique se doit impérativement de respecter ses engagements nationaux et internationaux, notamment concernant le respect au droit à la vie privée et familiale et à l'intérêt de l'enfant. L'objectif du présent guide est ainsi d'offrir un outil synthétique aux praticien.nes désireux.ses d'acquérir une vision claire, une mise en contexte qui, nous l'espérons, permettra de rendre son application plus sereine et respectueuse des droits humains.

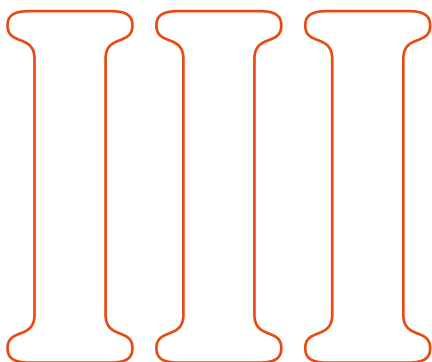
Après avoir mis en évidence les droits fondamentaux concernés par la matière (I), les règles relatives à l'établissement d'un lien familial dans une situation internationale seront examinées au travers de différentes questions (II). Les conséquences d'un tel établissement en matière de droit de séjour seront également brièvement abordées (III).



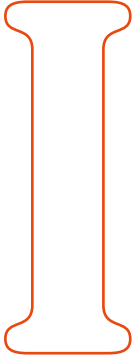
page 5



page 7



page 55



Droits fondamentaux concernés

Le droit au respect de sa vie privée et familiale est notamment garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

1

⇒ Une ingérence dans ce droit n'étant permise que si elle est expressément prévue par la loi, toute pratique ne respectant pas scrupuleusement la procédure instituée par le législateur belge constitue ipso facto une violation de cette disposition internationale.



En guise de fil conducteur dans l'interprétation et l'application des règles applicables à l'établissement et à la reconnaissance d'un lien familial international, il faut toujours garder à l'esprit le caractère fondamental de ces droits et la primauté qui en découle.

2

Le droit de se marier est consacré par l'article 12 de la CEDH :

« À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. »

En droit belge, l'article 143 du Code civil l'étend aux personnes de même sexe.

3

L'intérêt supérieur de l'enfant est quant à lui consacré par de nombreuses dispositions internationales dont notamment la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après CIDE) qui dispose en son article 3 §1er :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Cette obligation est par ailleurs devenue un principe constitutionnel belge puisqu'un article 22bis a été inséré dans notre constitution « dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ».

S'agissant de l'application de l'article 8 de la CEDH à la filiation, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné :

« Le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation »¹.

III

L'établissement du lien familial dans une situation internationale

Il existe deux hypothèses où se pose la question de l'établissement d'un lien familial dans une situation internationale : celle où aucun lien familial n'a encore été officialisé et celle où, au contraire, un lien familial et juridique existe déjà dans un autre pays.

Dans la première hypothèse, la question à se poser est celle-ci : A Le lien familial peut-il valablement être établi en Belgique et à quelles conditions ?

Dans la deuxième hypothèse, la question est : B Le lien familial établi dans un autre État peut-il avoir des effets en Belgique ?

A

En présence d'une situation internationale, la création d'un lien familial en Belgique amène de nombreuses questions : quand un lien familial peut-il être officialisé en Belgique ? Quels sont le rôle et la responsabilité de chaque autorité ? Qu'est-ce qui peut et qu'est-ce qui doit être contrôlé ? Dans quels délais une décision doit-elle intervenir ? À quelles conditions l'établissement du lien pourrait-il être refusé ? Pour répondre à celles-ci, il importe de détailler la procédure mise en place par le législateur belge et de mettre en lumière les règles de droit international privé applicables.

1. **Quand un lien familial peut-il être officialisé en Belgique ?** *page 10*
2. **Officier.ère de l'état civil, Parquet, Office des Etrangers : qui fait quoi ?** *page 11*
3. **Quelles sont les conditions d'établissement d'un lien familial, comment les déterminer et comment les vérifier ?** *page 14*
4. **Quels documents doivent être déposés et par qui ?** *page 15*
5. **Quand un récépissé ou un accusé de réception doit-il être délivré et pourquoi ?** *page 24*
6. **Quand la déclaration doit-elle être signée et qu'est-ce que cela implique ?** *page 26*
7. **Que faire si le dossier n'est pas complet ?** *page 27*
8. **Que peut faire l'officier.ère de l'état civil qui aurait des doutes sur la validité ou l'authenticité d'un document ?** *page 28*
9. **Quels sont les motifs de refus de signature de la déclaration ?** *page 29*
10. **Quand une enquête complémentaire pour suspicion de complaisance peut-elle être réalisée ?** *page 30*
11. **En quoi consiste cette enquête ?** *page 32*
12. **Combien de temps peut durer une telle enquête ?** *page 33*
13. **Quand et comment doit intervenir une décision finale ?** *page 34*
14. **Quels recours existent contre un refus de création du lien familial ?** *page 36*

B

Lorsqu'il s'agit de la création d'un lien d'alliance ou de filiation, dans une situation internationale, il n'est pas rare que se pose la question de l'établissement de ce lien à l'étranger et de la reconnaissance de celui-ci en Belgique. À quelles conditions un mariage célébré à l'étranger peut-il être reconnu ? Un acte de naissance étranger peut-il être immédiatement enregistré en Belgique ? Quels sont les effets produits par un jugement de divorce obtenu dans un autre pays ?

Pour répondre à ces différentes questions, il est utile de retracer les grandes étapes procédurales et de se référer aux principes de base de la reconnaissance des actes authentiques et jugements étrangers en droit international privé.

- 1. Qui reconnaît les actes authentiques et les jugements étrangers ?** *page 40*
- 2. Comment cette reconnaissance doit-elle se matérialiser ? Faut-il nécessairement faire enregistrer un acte ou un jugement étranger ?** *page 41*
- 3. Comment et à quelles conditions peut-on faire enregistrer un acte ou un jugement étranger en Belgique ?** *page 42*
- 4. Quelles sont ces conditions à vérifier pour permettre la reconnaissance ?** *page 43*
- 5. Vérifier la conformité au droit applicable, qu'est-ce que cela veut dire ?** *page 45*
- 6. Un.e officier.ère de l'état civil peut-il refuser de reconnaître un mariage célébré à l'étranger ou un acte de naissance établi valablement à l'étranger au motif que celui-ci lui paraît frauduleux ?** *page 47*
- 7. Que peut faire un.e officier.ère de l'état civil qui doute de la validité d'un acte ou d'un jugement étranger ?** *page 49*
- 8. L'officier.ère de l'état civil peut-il enregistrer partiellement un acte étranger dont certaines mentions seraient problématiques ?** *page 51*
- 9. Que se passe-t-il lorsqu'un acte ou un jugement étranger est reconnu par l'officier.ère de l'état civil en Belgique ?** *page 52*
- 10. Peut-on établir un acte d'état civil belge sur base d'un acte ou d'un jugement étranger ?** *page 53*
- 11. Quels recours existent contre un refus de reconnaissance d'un acte ou d'un jugement étranger ?** *page 54*



**Établissement du lien
familial en Belgique**

1

Quand un lien familial peut-il être officialisé en Belgique ?

En l'absence d'une convention internationale spécifique, la compétence des autorités belges en matière d'officialisation d'un lien familial dans une situation internationale est déterminée par le code de droit international privé (ci-après CODIP).

Concernant le mariage :

L'article 44 du CODIP précise : « 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 ».

Concernant la cohabitation légale :

L'article 59, al.2 et 3 du CODIP prévoient que : « L'enregistrement de la conclusion de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque les parties ont une résidence habituelle commune en Belgique au moment de la conclusion. L'enregistrement de la cessation de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque la conclusion de la relation a été enregistrée en Belgique ».

Concernant l'établissement du lien de filiation :

L'article 61 du CODIP indique « Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, si :

- 1° l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande ;
- 2° la personne à l'égard de laquelle la filiation est invoquée ou contestée a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande ou bien si ;
- 3° l'enfant et la personne à l'égard de laquelle la filiation est invoquée ou contestée sont belges lors de l'introduction de la demande ».

Et l'article 65 de poursuivre : « Un acte de reconnaissance peut être établi en Belgique si :

- 1° l'auteur est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte ;
- 2° l'enfant est né en Belgique ;
- 3° l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte. »

L'analyse de ces dispositions permet ainsi de mettre en évidence un premier principe essentiel.

Tout.e étranger.ère qui réside habituellement en Belgique est en droit d'officialiser sa vie de couple ou de faire établir son lien de filiation avec un enfant indépendamment de sa situation de séjour et de celle des autres personnes impliquées.

⇒ En effet, si chacune des relations familiales analysées répond à des règles de compétence distinctes, elles ont toutes pour point commun la notion de « résidence habituelle ». Or, cette notion est définie par l'article 4 § 2 du CODIP comme étant « le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens ». La création d'un lien familial n'est donc pas subordonnée à l'inscription dans l'un des registres².

² D'ailleurs, l'arrêté royal du 28 février 2014 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 1992 déterminant les informations mentionnées dans les registres de la population et dans le registre des étrangers et prescrivant l'inscription dans le registre d'attente des étrangers ne disposant pas de numéro d'identification au registre national et désirant contracter mariage [ou faire une déclaration de cohabitation légale (MB 24.03.2014 p. 23033 et s.) prévoit spécifiquement que les personnes qui n'ont pas de numéro de registre national et qui envisagent de contracter un mariage ou de cohabiter légalement en Belgique seront temporairement inscrites dans le registre d'attente de la commune.

2

Officier.ère de l'état civil, Parquet, Office des Etrangers : qui fait quoi ?

L'article 164 de la Constitution prévoit : « La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales ». Cette compétence est toutefois exercée par le/la chef.fe du poste consulaire belge pour l'établissement des actes de naissance de Belges à condition que la naissance ait eu lieu au sein de la circonscription consulaire et pour les actes de reconnaissance d'un enfant dont l'auteur est belge et a son domicile dans la circonscription consulaire (articles 7 et 8 du Code consulaire du 21 décembre 2013).³

La création d'un lien familial est de la compétence exclusive de l'officier.ère de l'état civil⁴ à qui la loi confie une compétence générale en matière d'établissement des actes d'état civil.

Bien sûr, il existe des « appuis » pour l'officier.ère de l'état civil, afin de lui permettre de prendre sa décision et d'accepter ou de refuser d'établir l'acte d'état civil en toute connaissance de cause. Ainsi, l'officier.ère de l'état civil peut (mais ne doit pas) solliciter un avis (non contraignant) de la part du ministère public⁵. En pratique, pourtant, il est constaté que le recours à cette consultation, mais aussi à celle de l'Office des Etrangers se fait de façon quasi systématique lorsqu'une personne en situation de séjour précaire est impliquée, ce qui entraîne des retards administratifs considérables ainsi qu'une charge de travail supplémentaire dans des services très sollicités.

Or, comme a pu le rappeler le tribunal de première instance de Bruxelles, « la mission légale de l'officier de l'état civil s'exerce indépendamment du rôle

du parquet, qui n'a en l'espèce qu'une compétence d'avis »⁶. Suivant l'article 37 du Code civil, ce n'est qu'« En cas de doute sérieux quant à l'établissement des actes de l'état civil [que] l'officier de l'état civil peut demander au procureur du Roi de rendre un avis en la matière ».

De plus, les articles du Code civil visant spécifiquement l'officialisation d'un lien familial sont également très explicites quant au caractère facultatif du recours au Parquet.

En matière de mariage, l'article 167 du Code civil prévoit que l'officier.ère de l'état civil peut surseoir à la célébration de mariage en cas de présomption sérieuse que les conditions du mariage ne sont pas remplies, « le cas échéant après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi ». De même, en matière de cohabitation légale, l'article 1476quater du Code civil indique que l'officier.ère de l'état civil peut à certaines conditions surseoir à acter la déclaration, « éventuellement après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi ». Enfin, en matière d'établissement du lien de filiation, l'article 330/2 du Code civil prévoit que l'officier.ère de l'état civil peut surseoir à établir l'acte de reconnaissance, « éventuellement après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi ».

Le procureur du Roi n'a donc qu'une compétence d'avis facultative, qui ne devrait être actionnée qu'en cas de doute sérieux (voir infra, question 11).

Quant à l'Office des Etrangers, la loi ne lui confie aucune compétence d'avis ou de prise de décision en matière d'établissement d'un lien familial. Les différentes circulaires adoptées en matière de lutte contre les unions et filiation de complaisance⁷ prévoient que l'officier.ère de l'état civil doit informer l'Office

³ A cet égard, il est toutefois intéressant de relever que les actes d'état civil, à l'exception des mariages, peuvent être établis sur base d'une procuration spéciale et authentique en vertu de l'article 21 du Code civil. Cependant, cette possibilité semble être de facto exclue par les critères restrictifs du Code consulaire.

⁴ Ou du chef du poste consulaire, cf. note no 3.

⁵ Notamment en vertu de l'article 167 du Code civil (pour le mariage), 330/2 du Code civil (pour la reconnaissance de paternité) et 1476quater du Code civil (pour la cohabitation légale).

⁶ Civ. Bruxelles, 25 février 2014, no 14/5527/A, Newsletter ADDE no 97, avril 2014, p. 6.

⁷ Voyez notamment la circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les officiers.ères de l'état civil et l'Office des Etrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un.e étranger.ère en séjour illégal ou précaire (M.B. du 23/09/2013).

des Etrangers lorsqu'il/elle délivre un accusé de réception à l'égard d'une personne en séjour irrégulier ou s'il/elle adopte une décision de refus fondée sur la fraude. Il s'agit toutefois d'un simple partage d'information à réaliser après avoir lancé la procédure et une fois que celle-ci est clôturée. **L'Office des Etrangers n'est pas habilité à rendre un quelconque avis en ce domaine.** Que ce soit en raison de la procédure prévue à cet effet par le Code civil (pour ce qui concerne la sollicitation du Parquet) ou en raison justement de l'absence de cadre légal entourant cette demande d'avis (pour ce qui concerne la sollicitation de l'Office des Etrangers), le recours à ces consultations implique toujours que l'établissement du lien familial sera postposé de plusieurs mois, et parfois sans qu'aucun délai contraignant ne permette de s'assurer d'une réponse dans un délai raisonnable.

En matière d'établissement d'un lien familial, les lenteurs administratives sont loin d'être anodines.

Une reconnaissance de paternité actée avec retard peut notamment aboutir à priver un enfant, même temporairement, de son droit à l'identité (filiation et détermination de son nom de famille), entraîner des complications dans l'obtention de son titre de séjour, de sa nationalité, ou de ceux de ses parents, allant parfois jusqu'à leur imposer une séparation, le priver d'accès à de nombreux droits sociaux (allocations familiales, prime de naissance, couverture mutuelle...).

Les pratiques de consultations systématiques du Parquet ou de l'Office des Etrangers (comme toutes les autres pratiques créant des lenteurs administratives injustifiées qui seront évoquées dans ce guide) constituent donc une atteinte manifeste au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

De telles pratiques, à l'instar d'un retard injustifié dans la célébration des unions, constituent également une ingérence illégale dans la vie familiale des personnes concernées : elles aboutissent au non-respect de la procédure prévue par la loi, violant ainsi l'article 8 de la CEDH.

Qu'est-ce qui peut et doit être contrôlé par l'officier.ère de l'état civil ?

Le contrôle que doit opérer l'officier.ère de l'état civil au moment de l'établissement de l'établissement d'un lien familial est double :

- s'assurer du respect des qualités et conditions nécessaires à l'établissement de ce lien ;
- s'assurer du respect de l'ordre public belge (notamment des dispositions interdisant les unions et filiations de complaisance).

La procédure qui encadre cette mission peut être divisée en deux grandes étapes :

- étape obligatoire : contrôle des conditions nécessaires à l'établissement du lien familial.
- étape facultative : enquête complémentaire uniquement en cas de présomption sérieuse de complaisance.

Cette procédure est strictement définie par le Code civil et seul un respect scrupuleux de celle-ci permet de garantir le respect des droits fondamentaux en cause.

Et la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant ?

La question peut presque paraître absurde lorsque l'on connaît les obligations internationales en la matière : l'officier.ère de l'état civil doit-il/elle également contrôler l'intérêt de l'enfant lorsqu'il doit établir un acte de reconnaissance de paternité/co-maternité ?

L'article 3 § 1er de la CIDE indique de façon claire que « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

L'article 22bis, al.3 de la Constitution prévoit également que « Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ». Par ailleurs, bien que les dispositions du Code civil en la matière restent muettes à ce sujet, la circulaire du 21 mars 2018 relative à la lutte contre les unions et filiations de complaisance affirme qu'« il n'appartient toutefois pas à l'officier de l'état civil de juger si l'établissement d'un lien de filiation est dans l'intérêt ou non de l'enfant. Ce pouvoir d'appréciation subjectif appartient au juge. »⁸.

La Cour Constitutionnelle a été saisie de cette étonnante contradiction dans le cadre du recours introduit à l'encontre de la loi du 19 septembre 2017 « modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de co-maternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance »⁹. À cette occasion, bien que la Cour ait annulé partiellement la loi attaquée, elle a toutefois considéré, au terme d'une argumentation peu claire, que bien que l'intérêt supérieur de l'en-

fant doive « être pris en considération dans toutes les décisions qui le concernent », pour autant, « si l'officier de l'état civil constate que la fraude est établie, il ne lui revient pas de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant » dans la mesure où il n'agit que pendant la phase administrative de la procédure. Selon la Cour, seul un.e juge indépendant.e et impartial.e sera compétent.e pour tenir compte de l'intérêt de l'enfant en cas de contestation d'une fraude qui aurait été reconnue par l'officier.ère de l'état civil.

Cette motivation fait l'objet de beaucoup d'incompréhensions et de contestations de la part des acteurs. En effet, en vertu de la primauté dont doit bénéficier la CIDE et de l'absence de force normative attachée aux circulaires, on ne peut que soutenir que **l'officier.ère de l'état civil a, elle.lui aussi, en tant qu'autorité administrative visée par l'article 3 CIDE, l'obligation d'avoir égard à l'intérêt supérieur d'un enfant lorsqu'elle est amenée à prendre une décision qui le concerne**. S'il peut être admis qu'elle dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation moins étendu que celui du.de la juge, la prise en considération de cet intérêt doit a minima la guider dans l'application des règles de procédures fixées par le Code civil.

Ceci, d'autant plus que l'impact sur l'intérêt de l'enfant ne se présente pas uniquement en cas de refus de reconnaissance (et donc de considération de fraude). Il se produit également pendant l'enquête, où le lien de filiation n'est pas établi sans pour autant qu'une fraude ne soit retenue.

Ces principes fondamentaux doivent notamment pousser l'officier.ère de l'état civil à adopter une décision finale dans des délais les plus brefs possibles. Ceci implique non seulement de limiter les enquêtes aux situations de présomptions sérieuses évoquées par la loi, mais aussi de se garder de faire preuve d'un formalisme excessif quant aux documents à apporter en vue d'établir l'acte de reconnaissance (voir infra).

⁸ Circulaire du 21 mars 2018 relative à la loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de co-maternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance (M.B.).

⁹ C. Const. 7 mai 2020, arrêt n° 58/2020.

3

Quelles sont les conditions relatives à d'établissement d'un lien familial ? Comment les déterminer et comment les vérifier ?

Les conditions de fond sont les conditions essentielles que les personnes concernées doivent réunir

pour pouvoir se marier, enregistrer une cohabitation légale ou reconnaître un enfant. Par exemple : les conditions d'âge, de célibat et de consentement...

Les conditions de formes sont celles relatives aux formalités à remplir et à la façon dont l'acte établissant le lien familial doit être établi.

Par exemple : les documents à fournir, l'autorité nationale compétente, la nécessité ou non d'une déclaration préalable, les mentions à faire figurer dans l'acte, etc. Ces conditions¹⁰ devront être déterminées par le droit applicable en vertu des règles de droit international privé. Le CODIP fixe les critères de rattachement permettant de déterminer la loi nationale à appliquer pour chaque matière concernée.

Droit applicable

Les conditions de forme sont régies par le droit de l'état sur le territoire duquel le lien familial doit être créé, en l'occurrence, dans les situations ici analysées, il s'agira presque toujours du droit belge.¹¹

Les conditions de fond peuvent quant à elles supposer l'application d'un droit étranger.

Le droit applicable aux conditions de fond peut être résumé comme suit :

Célébration de mariage : chacun des futurs époux doit respecter les conditions prévues par sa propre loi nationale (article 46 du CODIP).

Cohabitation légale : droit de l'État où la relation va être enregistrée, en l'occurrence

cela sera toujours le droit belge (article 60 du CODIP).

Reconnaissance d'enfant : droit de l'état dont l'auteur de la reconnaissance a la nationalité (article 62 du CODIP).

L'application du droit ainsi désigné peut connaître certains tempéraments afin notamment de garantir le respect de l'ordre public belge. Par exemple, en application de l'exception d'ordre public international (article 21 CODIP) un mariage dit bigame ne pourra a priori pas être célébré en Belgique même si le droit étranger applicable le permet. De même, en vertu de l'article 62, §1er al.2 du CODIP, l'exigence du consentement de l'enfant en matière de reconnaissance de paternité est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle si la loi normalement applicable ne prévoit pas cette exigence.

Vérification du respect de ces conditions :

Lorsqu'il est chargé.e d'établir un lien familial international, l'officier.ère de l'état civil belge devra donc parfois appliquer un droit étranger et en déterminer le contenu. En outre, une fois qu'il aura déterminé le contenu du droit applicable, iel devra donc vérifier si les conditions exigées sont bien réunies. C'est en premier chef par l'analyse des documents produits ou des informations déjà disponibles dans les registres belges que l'officier.ère de l'état civil pourra vérifier le respect du droit applicable et donc si les conditions liées à l'établissement du lien familial sont réunies. Par exemple, iel devra vérifier l'acte de naissance pour vérifier l'âge des futurs époux, le certificat de célibat pour vérifier l'état civil des futurs parents ...

¹⁰ Pour de plus amples développements théoriques sur la procédure et les conditions de fond en droit belge, voyez les ouvrages de référence suivants : G. MATHIEU, « Droit de la famille », Collection de la faculté de droit de l'UNamur, 2022 ; Y-H LELEU, « Droit des personnes et des familles », Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2020 ; G. MATHIEU, A. ROLAND, R. HAZEE, « Manuel pratique de la filiation », Waterloo, Kluwer, 2016.

¹¹ Sauf pour ce qui concerne les formalités de l'acte de reconnaissance qui peuvent également être gouvernées par le droit applicable à la filiation en vertu de l'article 62, §1er du CODIP, c'est-à-dire la loi nationale de l'auteur (article 64 du CODIP).

Ces documents sont parfois eux-mêmes des documents étrangers. L'officier.ère de l'état civil qui devra les analyser devra donc également se prononcer sur leur reconnaissance et leur validité en Belgique. Sur cette question, nous renvoyons aux règles développées au point B.

4

Quels documents doivent être déposés et par qui ?

- } Les documents à déposer à la commune varient en fonction :
- } 1. du lien familial à établir ;
 - } 2. de l'inscription ou non des personnes concernées dans les registres belges.

Documents à déposer en fonction du lien familial à établir :

Une liste des preuves et documents à produire est prévue par l'article 164/2 du Code civil en matière de mariage et par l'article 327/2 du Code civil en matière de reconnaissance d'enfant.

Malgré leurs similitudes, ces deux listes ne sont pas totalement identiques. Conscient des difficultés relatives à la récolte de certains documents, le législateur a d'ailleurs expressément allégé la liste pour l'établissement d'un acte de reconnaissance. Retenons également que l'interprétation à donner à ces deux listes doit toujours être guidée par la raison d'être de celles-ci : le contrôle du respect des conditions de fond liées à l'établissement du lien.

Par contre, il n'existe pas de liste de documents légalement établie pour la cohabitation légale. Le Code civil précise uniquement que l'officier d'état civil vérifie si les deux partenaires satisfont aux conditions régissant la cohabitation légale, lesquelles sont toujours régies par le droit belge et énumérées à l'article 1475 § 2 : « Pour pouvoir faire une déclaration de cohabitation légale, les deux parties doivent satisfaire aux conditions suivantes : 1° ne pas être liées par un mariage ou par une autre cohabitation légale ; 2° être capables de contracter conformément aux articles 1123 et 1124. ».

Seule la preuve du célibat et de la majorité des futurs cohabitants sont légalement requises par le Code civil pour pouvoir établir une cohabitation légale. Si d'autres documents peuvent parfois être requis par l'officier d'état civil (par exemple pour s'assurer de sa compétence internationale ou interne), il devra nécessairement en exposer les motifs et veiller à faire preuve de souplesse dans leur exigence. En fonction de l'objectif, et à défaut d'exigence expresse et légale, la preuve à apporter pourrait être délivrée d'une autre façon.

Documents à déposer en fonction de l'inscription de la personne dans les registres belges.

En matière de mariage et de reconnaissance d'enfant, les listes instituées par le Code civil opèrent une distinction entre les documents à produire par les personnes inscrites dans l'un des registres belges et celles qui ne le sont pas. Si les étrangers concernés sont inscrits dans l'un des registres belges, plusieurs documents de la liste établie par l'article 164/2 du Code civil ne doivent pas leur être demandés et doivent être directement obtenus par l'administration. **La distinction s'opère sur base de l'inscription dans l'un des registres et non sur base d'un critère de nationalité ou d'origine.**

Le principe du « only once »

Ce principe est celui de la collecte unique de données. Il est institué par les articles 17 et 18 du Code civil et a pour objectif d'alléger la charge administrative des citoyens. Ainsi, l'article 17 du Code civil prévoit que « les personnes concernées par l'acte ou participant à son élaboration doivent communiquer à l'officier de l'état civil toutes les informations dont ce dernier a besoin pour établir l'acte, pour autant que ces informations ne soient pas disponibles dans une autre source authentique ». Cela signifie par exemple que s'ils apportent déjà la preuve de leur nationalité au moyen de la production de leur document d'identité, les personnes concernées ne devront pas, en plus, produire un certificat de nationalité.

Solliciter des futurs époux, cohabitants ou parents des documents inutiles ou superflus peut entraîner un retard préjudiciable dans l'établissement du lien familial. Pour les personnes d'origine étrangère, se procurer des documents d'état civil est parfois un véritable parcours du combattant et le respect de leurs droits fondamentaux impose donc de s'abstenir d'exiger des documents qui ne sont pas expressément requis par la loi et indispensables à l'officier.ère de l'état civil pour l'exercice de sa mission de contrôle.

Par exemple, les demandeurs.ses d'asile sont inscrits au registre d'attente. Or, il est presque systématique que ceux-ci se voient réclamer la production de certificats de célibat, d'actes de naissance ou de passeports pour établir une filiation ou une union alors que c'est impossible (leur statut leur interdit tout contact avec leur pays d'origine). Cette pratique peut constituer une violation de l'article 8 de la CEDH. De même, pour les réfugié.es reconnu.es à qui les mêmes documents sont parfois requis alors que l'article 25, al.2 de la Convention de Genève prévoit que « là où les autorités visées au paragraphe 1er délivreront ou feront délivrer, sous leur contrôle, aux réfugié.es, les documents ou certificats qui normalement seraient délivrés à un.e étranger.ère par ses autorités nationales ou par leurs intermédiaires ».

Tableau récapitulatif des preuves et documents requis par la loi

	Cohabitation légale	Mariage		Reconnaissance d'enfant	
		Inscrit dans les registres	Non-inscrit dans les registres	Inscrit dans les registres	Non-inscrit dans les registres
Acte de naissance	* uniquement si l'identité (en ce compris l'âge de la majorité) n'est pas prouvée via les registres belges ou la production d'un autre document	✓ Uniquement si ne figure pas dans la BAEC	✓ Uniquement si ne figure pas dans la BAEC	* uniquement celui de l'enfant s'il ne figure pas dans la BAEC	* uniquement celui de l'enfant s'il ne figure pas dans la BAEC
Preuve de l'identité	* uniquement si l'âge de la majorité n'est pas prouvée via les registres belges ou la production d'un autre document	✓	✓	✓	✓
Preuve de la résidence actuelle	✓ Uniquement si nécessaire pour établir la compétence de l'OEC	✓ Uniquement si nécessaire pour établir la compétence de l'OEC	✓ Uniquement si nécessaire pour établir la compétence de l'OEC	✓ Uniquement si nécessaire pour établir la compétence de l'OEC	✓ Uniquement si nécessaire pour établir la compétence de l'OEC
Consentement	✓ Uniquement si l'une des personnes concernées n'est pas présente	✓ Uniquement si l'une des personnes concernées n'est pas présente	✓ Uniquement si l'une des personnes concernées n'est pas présente	✓ Uniquement si la personne dont la filiation est déjà établie n'est pas présente	✓ Uniquement si la personne dont la filiation est déjà établie n'est pas présente
Attestation de grossesse				✓ En cas de reconnaissance prénatale	✓ En cas de reconnaissance prénatale

⇒ Le tableau ci-dessus permet d'avoir une vue rapide des documents pouvant être exigés (suite du tableau page suivante).

<p>Preuve de la nationalité</p>			<p>✓</p>		<p>✓</p>
<p>Preuve de célibat ou de la dissolution/annulation de la précédente union</p>	<p>✓ Sauf si l'état civil figure dans les registres</p>		<p>✓ Sauf si dissolution/annulation de la précédente union est inscrite dans les registres</p>		<p>✓ Pour l'auteur de la reconnaissance : uniquement si le droit applicable établit qu'une personne mariée ne peut pas reconnaître un autre enfant que celui de son épouse Pour la mère de l'enfant : uniquement afin de démontrer qu'elle n'est pas mariée à une autre personne que l'auteur de la reconnaissance et qu'aucune présomption de doit s'appliquer.</p>

Règles à retenir pour chaque document

Preuve de l'identité

La loi n'exige pas la production d'un passeport national en cours de validité. Le Code civil¹² précise que l'identité est vérifiée sur base des pièces d'identité visées dans la loi du 19 juillet 1991, à savoir une carte d'identité de Belge, une carte d'étranger ou un document de séjour¹³ ou, à défaut, par toute autre preuve d'identité. Cette autre preuve pouvant consister en une carte d'identité ou un passeport étranger ou « tout autre document prouvant l'identité (...), comme un permis de conduire ou un laissez-passer avec photo. **À moins que cela ne puisse être raisonnablement exigé,** la preuve d'identité produite comprendra en principe toujours une photo »¹⁴.

⇒ Par exemple, l'attestation d'immatriculation délivrée aux demandeurs.es d'asile est un document de séjour au sens de la loi du 19 juillet 1991 et constitue donc une preuve suffisante d'identité, ce d'autant plus que la production d'un passeport est souvent impossible.

¹² Article 164/2 du Code civil pour le mariage, article 327/2 du Code civil pour les reconnaissances de paternité/co-maternité.

¹³ Article 6 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour, M.B., 3/09/1991.

¹⁴ Point 1.2. de la circulaire du 16 janvier 2006 relative à la loi du 3 décembre 2005 modifiant les articles 64 et 1476 du Code civil et l'article 59/1 du Code des droits de timbre en vue de simplifier les formalités du mariage et de la cohabitation légale, M.B., 23/01/2006, à laquelle renvoie la circulaire du 21 mars 2018, op. cit. et la circulaire relative à la loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de co-maternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, M. B., 26/03/2018.

Acte de naissance

De manière générale, il faut retenir que : un acte de naissance ne peut pas être réclamé lorsqu'il figure dans la BAEC (indépendamment de la naissance en Belgique). La loi reconnaît qu'il est parfois impossible de produire ce document et permet de suppléer à celui-ci selon les modalités prévues par l'article 164/3 du Code civil :

« **1° si son acte de naissance a été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises :**

a) soit un document équivalent délivré par les autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance; b) soit en cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer ce dernier document, un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale;

2° si son acte de naissance n'a pas été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises,

un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale. » Actuellement, il existe 4 pays pour lesquels une impossibilité ou des difficultés sérieuses ont été admises : l'Afghanistan, l'enclave de Cabinda en Angola, la Somalie et le Soudan du Sud¹⁵. Pour les autres pays, il faut obtenir un acte de notoriété conformément à la procédure instituée par les articles 164/4 à 164/7 du Code civil. »

En matière de reconnaissance d'enfant, l'acte de naissance des parents ne peut pas être exigé. Seul l'acte de naissance de l'enfant né à l'étranger et non transcrit dans la BAEC peut être exigé. En cas d'impossibilité, les règles prévues à l'article 164/3 du Code civil s'appliquent par analogie.

En matière de cohabitation légale, un arrêt du 1er octobre 2020 de la Cour Constitutionnelle confirme que la production d'un acte de naissance n'est pas requise par la loi et que rien ne s'oppose à ce qu'une personne prouve par un autre moyen, en ce compris un acte notarié, que les conditions visées à l'article 1475 du Code civil sont réunies¹⁶.

¹⁵ Arrêté royal du 17 janvier 2013 portant la liste des pays où l'obtention d'actes de naissance est impossible ou engendre des difficultés sérieuses, M.B. du 30 janvier 2013.

¹⁶ Cour Const., 1er octobre 2020, arrêt no 128/2020, pt B.3.1.

Preuve de l'état civil

En matière de cohabitation légale, le droit belge est toujours applicable et impose le célibat. La preuve de celui-ci est donc requise. En matière de mariage, l'on pourrait s'interroger sur la nécessité de prouver le célibat si le droit national de l'un ou des deux futur(s) époux permet le mariage polygamique et n'exige donc pas le célibat. Cependant, comme évoqué précédemment, il est communément admis que la participation à la création d'une union polygamique est contraire à l'ordre public belge, ce qui permet aux autorités belges de refuser le mariage malgré le fait qu'il soit autorisé selon le droit national des parties. Il est donc justifié d'exiger une preuve de célibat même si le droit applicable ne s'oppose pas à la polygamie, à charge pour les personnes concernées de contester cette exigence devant les tribunaux s'ils estiment que dans leur situation particulière, il n'y a pas de contrariété à l'ordre public.

En matière de reconnaissance d'enfant, la nécessité de produire cette preuve est en revanche plus exceptionnelle, car à l'instar du droit belge, nombreuses sont les législations étrangères qui n'imposent pas le célibat pour permettre l'établissement d'un lien de filiation. Les filiations hors mariage sont en effet souvent admises. Ce n'est donc en principe **que si le droit applicable impose le célibat** pour pouvoir établir le lien que cette preuve peut être exigée. Elle pourrait être exigée dans l'hypothèse où le droit applicable impose, comme condition de fond à l'établissement du lien, que l'épouse de l'auteur de la reconnaissance soit informée. Il faudra toutefois s'assurer que cette information est bien une condition de fond, autrement dit que son absence impliquerait, en droit étranger, une impossibilité d'établir le lien de filiation. Ce n'est que dans ce cas additionnel que la preuve du célibat de l'auteur pourrait être exigée.

La preuve de célibat de la mère peut par contre être exigée au moment d'établir l'acte de naissance de l'enfant afin de démontrer que celle-ci n'est pas mariée et qu'il n'existe donc pas de présomption de paternité dans le chef d'un éventuel époux. Pour ce qui concerne une reconnaissance de paternité établie après la naissance de l'enfant, lorsqu'un acte de naissance a déjà été établi, il faut relever que le célibat de la mère peut être démontré à suffisance par le fait qu'aucune présomption de paternité n'a été retenue et qu'aucun père ne figure dans l'acte de naissance. Il n'y aurait alors pas lieu d'exiger un document complémentaire à cet égard¹⁷.

⇒ Un cas particulier est à noter : il arrive que deux époux, mariés à l'étranger, se voient opposer un refus de reconnaissance de leur mariage étranger en Belgique (voyez infra point B concernant les motifs de refus et la procédure y afférent). Dans cette hypothèse, le couple qui souhaite toutefois officialiser son union peut décider de célébrer un nouveau mariage en Belgique. La difficulté surgit alors lorsqu'il s'agit de prouver leur célibat : étant valablement mariés dans leur pays d'origine (même si la Belgique ne le reconnaît pas) les époux ne parviendront pas à obtenir un certificat de célibat de la part de leurs autorités. Pour sortir de cette impasse, la jurisprudence¹⁸, suivie par la pratique de plusieurs administrations communales, a déjà admis que, tant le mariage étranger non reconnu¹⁹ que le refus de reconnaissance de mariage prononcé par les autorités belges devait servir de preuve de célibat et remplacer le certificat de célibat.

17 Pour approfondir, voyez : C. APERS, « Liste des documents en matière de reconnaissance d'enfant allégée : un sursaut de raison du législateur », Newsletter ADDE no 149, janvier 2019.

18 Voyez notamment Civ. Mons, 16 juin 2010, IPR 2010/3, p. 94.

19 En application de l'effet de fait des actes authentiques étrangers (article 29 du CODIP), voyez notamment concernant son interprétation : M. FALLON, note sous Civ. Bruxelles 11 décembre 2008, Rev. trim. dr. fam. 3/2009, p. 690.

Preuve de la résidence actuelle

Cette preuve ne peut être exigée selon la circulaire du 21 mars 2018²⁰ que si elle est nécessaire pour établir la compétence territoriale de l'officier.ère de l'état civil.

L'article 1476 du Code civil prévoit que la déclaration de cohabitation légale doit être remise à l'officier.ère de l'état civil du « domicile commun ». Ce n'est donc que dans l'hypothèse où il ne serait pas possible d'établir ce domicile commun au moyen d'une consultation des registres que l'exigence de la résidence actuelle sera requise.

La preuve de la résidence actuelle peut par ailleurs être apportée librement. Si les personnes ont des difficultés à fournir cette preuve, un contrôle de résidence peut être effectué par un agent de police à la demande de l'autorité communale.

Preuve de la nationalité

La loi ne réclame pas de document spécifique pour apporter la preuve de la nationalité. Elle peut donc être prouvée par tout document officiel duquel elle résulte, et pas obligatoirement par le biais d'un certificat de nationalité.

En outre, en application du principe « only once » évoqué précédemment, un certificat de nationalité ne peut pas être exigé si la nationalité est déjà mentionnée dans une autre source authentique à laquelle l'officier.ère de l'état civil a accès (inscription dans les registres, preuve d'identité, autre acte d'état civil).

Par ailleurs, l'objectif de cette preuve étant d'établir le droit applicable, elle ne peut jamais être réclamée à la mère pour une reconnaissance vu que son droit national n'est pas applicable²¹. En somme, ce n'est que dans des cas très rares qu'un certificat de nationalité pourra valablement être demandé.

Preuve du consentement

Si l'une des parties est absente lors de la déclaration, **la preuve de son consentement ne pourra être exigée que si le droit applicable l'impose ou que l'absence d'un tel consentement était contraire à l'ordre public belge.**

Sur cette dernière question, le tribunal de la famille de Bruxelles a estimé que l'application d'une loi étrangère qui ne soumet pas la reconnaissance d'un enfant au consentement de sa mère n'est pas contraire à l'ordre public belge ni à l'intérêt supérieur de l'enfant, dès le moment où le droit applicable offre à la mère une voie de recours pour contester la filiation²².

Le certificat de coutume

Il s'agit d'un document qui énonce la législation d'un pays dans une matière donnée et qui est, en règle générale, délivré par les autorités consulaires du pays concerné. Un tel document facilite l'application du droit étranger et est donc fréquemment réclamé par l'administration. S'il est constructif de permettre à l'officier.ère de l'état civil d'exercer sa mission dans les meilleures conditions et de lui permettre de connaître facilement les conditions du droit étranger à appliquer, il faut néanmoins retenir que ce document n'est pas obligatoire et que le droit étranger est accessible par d'autres voies, notamment via les sites officiels des ministères étrangers.²³ Il faudra donc veiller à éviter les excès et les abus en réclamant ce document de façon systématique. Il ne devrait l'être que dans les situations où le contenu du droit étranger applicable est très difficile à se procurer ou à comprendre. À titre d'exemple, si les intéressés produisent eux-mêmes à l'appui de leur procédure, un extrait de la législation étrangère applicable, ceci devrait les dispenser de produire un certificat de coutume.

Pour une cohabitation légale, ce document est inutile étant entendu que le droit belge s'applique.

20 Point A.2, 5° de la circulaire du 21 mars 2018, op. cit..

21 Article 327/2, §3, 3° Code civil. Par souci de précision, nous noterons toutefois que la circulaire du 21 mars 2018 indique étonnamment que « Si la preuve de célibat de la mère ne peut être produite à l'établissement de l'acte de naissance, l'acte de naissance peut toutefois être établi. Dans ce cas, la reconnaissance peut avoir lieu par la suite, lorsque la preuve est produite ». La lecture de cette affirmation est toutefois à effectuer en gardant à l'esprit la prééminence du Code civil, et la nécessaire proportionnalité dans l'exigence des documents par l'administration.

22 Trib. fam. (12e ch.), 30 avril 2018, Newsletter ADDE, no 149, janvier 2019.

23 Pour la législation européenne, le portail e-justice permet également un accès aux sources officielles de législation étrangères <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=fr&action=home> (consulté le 11.01.2023). En outre, le site internet jafbase.fr constitue également une base de données communément acceptée par les juridictions belges.

D'autres documents peuvent-ils être réclamés ?

Suivant le Code civil, s'il s'estime insuffisamment informé par les documents déposés, l'officier.ère de l'état civil conserve la faculté de demander « toute autre preuve étayant ces données »²⁴. Cette faculté concerne donc uniquement les données nécessaires au contrôle du respect des conditions liées à l'établissement du lien familial et ne peut être utilisée que de manière raisonnable et prudente. L'on soulignera qu'il est par ailleurs nécessaire que l'administré.e comprenne les motifs de cette réclamation afin qu'il puisse être libre de contribuer correctement à la charge de la preuve et d'apporter, le cas échéant, les preuves et informations requises au moyen d'autres éléments que ceux qui seraient exigés par l'administration.

L'on retiendra donc de cette énumération qu'il est essentiel que l'administration s'interroge avant toute chose sur le droit applicable à l'établissement du lien avant de réclamer des documents. Une analyse individualisée des dossiers est donc essentielle.

⇒ Seuls les documents requis par le Code civil, et nécessaires à la vérification des conditions de fond et de forme selon le droit applicable devront être exigés.

Quelles formalités les documents doivent-ils respecter avant d'être présentés ?

L'article 30 du CODIP impose que tout document étranger ait préalablement été légalisé, donc qu'il ait fait l'objet d'une authentification de la signature et de la qualité de la personne qui l'a délivré par les autorités consulaires belges. Cette légalisation est en principe obligatoire, sauf s'il existe un accord entre la Belgique et le pays de provenance du document qui dispense son détenteur de le faire légaliser. Notons à cet égard qu'il existe un Règlement européen²⁵ visant à dispenser de légalisation certains documents publics émis par les Etats membres de l'Union européenne, parmi lesquels les actes et jugements relatifs à l'état civil²⁶. L'article 8 de la Convention de Bâle²⁷ dispense de légalisation les actes produits par les réfugiés et apatrides.

24 Articles 164/2 § 6 (mariage) et 327/2 § 6 (filiation) du Code civil.

25 Règlement 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, JOUE 26/716, L200/1.

26 T. EVRARD, « Le Règlement 2016/1191 du 6 juillet 2016 : une simplification réussie des conditions de présentation des documents d'état civil ? », Rev. dr. étr., no 212, 2021.

27 Convention no 22 relative à la coopération internationale en matière d'aide administrative aux réfugiés, signée à Bâle le 3 septembre 1985.

La formalité de légalisation est par ailleurs simplifiée si le pays d'origine de l'acte est signataire de la Convention de La Haye sur les apostilles²⁸. Le cas échéant, la légalisation est remplacée par l'apostille, forme simplifiée d'authentification réalisée par les autorités du pays de provenance du document uniquement. Afin de déterminer la formalité à accomplir pour un pays donné, il est utile de s'en référer au moteur de recherche élaboré par le SPF affaires étrangères : <https://diplomatie.belgium.be/fr/legalisation-de-documents/criteres-de-recherche-legalisation>. Relevons également que dans l'hypothèse d'un document délivré par un consulat étranger établi en Belgique, la légalisation doit être réalisée par le SPF affaires étrangères à Bruxelles.

En marge des dispenses prévues dans les conventions de légalisation, le CODIP octroie un pouvoir de dispense de légalisation aux autorités judiciaires et administratives appelées à statuer sur la reconnaissance des actes et jugements étrangers. Les articles 24, §2 et 27 du CODIP, éclairés par les travaux préparatoires de ces dispositions et la jurisprudence, permettent à l'officier.ère d'état civil, comme à toute autre autorité, de dispenser un document de légalisation en cas d'impossibilité pour son détenteur de le faire légaliser et lorsque l'officier.ère de l'état civil s'estime suffisamment éclairé.e sur l'authenticité du document²⁹.

Enfin, pour les autres conditions de présentation des documents étrangers, notons que ces documents doivent être accompagnés d'une traduction réalisée par un traducteur.rice juré.e, laquelle devra elle-même être, en principe, légalisée suivant les modalités exposées ci-dessus.³⁰

Combien de temps les documents sont-ils valables ?

Suivant le principe général de droit international privé « locus regit actum », la durée de validité d'un acte administratif étranger est déterminée par la loi de l'État qui l'a émis. En l'absence de dépassement d'un délai fixé par la loi applicable, la validité formelle d'un acte doit donc être admise. **Pour assurer sa mission, l'officier.ère de l'état civil doit néanmoins s'assurer de l'actualité du fait ou de l'évènement dont est censé attester le document.**

28 Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, www.hcch.net

29 Pour approfondir : T. EVRARD « La légalisation des documents publics étrangers en matière d'état civil : une évolution contrastée- Partie II Les dispenses de légalisation- Chapitre 2 », Rev. dr. étr., no 197, 2018.

30 Notons que certains instruments internationaux comme le Règlement cité ci-avant ou la Convention de Vienne du 8 septembre 1976 relative à la délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil offrent des facilités de traduction en permettant la délivrance d'extraits plurilingues d'acte d'état civil ou de traductions types multilingues.

Par exemple, un certificat de célibat délivré il y a 5 ans sera souvent formellement valable, mais ne permettra pas toujours de s'assurer que les conditions liées à la célébration d'un mariage sont réunies, tout dépendra du parcours de vie de la personne concernée durant ces 5 ans (notamment, a-t-elle toujours résidé en Belgique où aucun mariage n'a été célébré ?). L'officier.ère de l'état civil doit donc apprécier au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de chaque cas d'espèce et de son objectif, si le document qui lui est remis lui permet de réaliser sa mission³¹. La pratique consistant à exiger systématiquement et sans analyse individualisée des documents datant d'il y a moins de 3 mois, 6 mois ou 1 an est ainsi illégale.

Principes communs devant guider la détermination des documents à produire.

« *Only once* » : un document ne doit jamais être réclamé quand l'information est disponible dans une autre source à laquelle l'officier.ère de l'état civil a déjà accès. La loi accorde une valeur probante aux données figurant dans les registres belges³² et aucun document ne peut donc être exigé quand une information y est déjà inscrite. Un document plus récent ne peut être exigé qu'en présence d'indications que la situation de la personne concernée a changé depuis la délivrance du document produit. La difficulté relative à l'obtention de certains documents étrangers doit être prise en considération et les exigences adaptées en conséquence³³. Pour les personnes reconnues réfugiées, la Convention de Genève impose une obligation de simplification administrative et les attestations délivrées par le CGRA remplacent valablement un document d'état civil fourni par les autorités nationales³⁴.

31 Pour approfondir : T. EVRARD, « La durée de validité des actes administratifs étrangers : le rire jaune des migrants », ADDE Newsletter no 154, juin 2019.

32 Article 4 de la loi du 8 août 1984 organisant un registre national des personnes physiques, M.B., 21/04/1984.

33 Voyez : Circulaire du 16 janvier 2006, op. cit.

34 Article 25 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

5

Quand un récépissé ou un accusé de réception doit-il être délivré et pourquoi ?

En matière de cohabitation légale, le Code civil énonce « une déclaration de cohabitation légale est faite au moyen d'un écrit remis contre récépissé » et n'établit pas de liste des documents à produire, mais impose le respect de deux conditions : le célibat (ou la dissolution du mariage antérieur) et la capacité à contracter. Le récépissé doit être délivré dès la remise des documents attestant du célibat et de la majorité, à moins que ces informations ne figurent déjà dans la BAEC ou l'un des registres.

Au travers de deux arrêts, la Cour d'appel de Bruxelles a par ailleurs souligné qu'il n'était pas question de subordonner cette délivrance à la vérification de la cohabitation ni de la sincérité des personnes concernées, une enquête à ce sujet pouvant être réalisée par la suite³⁵.

En matière de mariage et de reconnaissance d'enfant, la question du moment de la délivrance de l'accusé de réception est une question qui demeure discutée. En pratique, il n'est pas rare que les administrations communales reportent la délivrance de l'accusé de réception en invoquant le fait que le dossier déposé par les intéressés (futurs époux ou parents) serait incomplet. Ce caractère incomplet, lui-même, est sujet à interprétation, on l'a vu précédemment. Il peut arriver à l'administration d'exiger des documents que les intéressés considèrent comme n'étant pas nécessaires ou ayant déjà été produits par ailleurs. Dans ces cas de figure, les personnes concernées sont renvoyées chez elles, de fois en fois, avec des demandes successives de production de documents, sans qu'elles puissent recevoir aucune preuve à ce stade des démarches qu'elles ont entamées ni faire courir aucun délai légal pour une prise de décision (cf. infra).

Les articles 164/2, §5 et 327/2 § 5 du Code civil sont rédigés comme suit : « Si l'officier de l'état civil dispose sur la base des paragraphes 1er à 3, de tous ces documents [pour chacun des époux], il délivre un accusé de réception de la déclaration. » La plupart des administrations interprètent ces dispositions comme imposant, a contrario, à l'officier de l'état civil de ne pas délivrer l'accusé de réception tant qu'il ne bénéficie pas de tous les documents requis par le Code civil.

Cependant, une confusion est induite à la lecture des dispositions légales qui les précèdent. En effet, les articles 164/1 § 3 et 327/1 § 3 prévoient que : « Lorsque le déclarant reste en défaut de déposer les documents visés à l'article [164/2] [327/2] ou si l'officier de l'état civil ne reconnaît pas la validité ou l'authenticité de ces documents dans le délai prévu au paragraphe 2, l'officier de l'état civil refuse de procéder à la signature de la déclaration ». Une décision récente du Tribunal de la famille de Bruxelles³⁶ a considéré qu'il fallait déduire de cette disposition qu'à défaut de production de l'ensemble des documents requis par le Code, c'était la déclaration elle-même que l'officier de l'état civil était en droit de refuser « **mais pas la délivrance de l'accusé de réception, qui doit être effectuée même si le déclarant reste en défaut de produire tous les documents nécessaires** ».

Bien que cette jurisprudence reste encore isolée, l'on comprend qu'elle a été guidée par la volonté de ne pas prolonger artificiellement et exagérément les délais de procédure en la matière. Le Tribunal motive en effet en précisant :

« Aucun délai n'est prévu dans la loi pour la délivrance de cet accusé de réception, au contraire de la signature de la déclaration qui doit intervenir dans le mois, délai au besoin prolongé de trois mois ; seul un recours contre le refus de signature de la déclaration est organisé par la loi. Interpréter la loi comme le

³⁵ Bruxelles (43e ch.), 6 décembre 2018, arrêt no 2017/FA/747 ; Bruxelles (43e ch.), 18 novembre 2018, arrêt no 2017/FA/545.

³⁶ Trib. Fam. Bruxelles, 1er décembre 2021, arrêt no 2021/2262/A.

fait la défenderesse lui permet ainsi de ne pas faire démarrer le délai dans lequel elle doit décider ou non de signer la déclaration, au risque de prolonger indéfiniment la procédure et sans aucun recours pour le candidat déclarant ».

Ainsi, même à considérer que l'accusé de réception ne puisse être délivré qu'après le dépôt de l'ensemble des documents requis par le Code, il n'est en aucun cas permis de subordonner la délivrance de l'accusé de réception à la vérification ou l'acceptation des documents produits. Il est en effet indiscutable que « l'accusé de réception serve uniquement comme preuve de la production des documents, mais ne signifie pas que ces documents sont acceptés ou jugés suffisants »³⁷. De manière générale, il est illégal de subordonner la délivrance du récépissé ou de l'accusé de réception au résultat d'une enquête de résidence ou à une prise de contact avec l'Office des Etrangers ou le procureur du Roi. L'accusé de réception et le récépissé doivent être délivrés au plus vite.

Cette délivrance immédiate est capitale, car c'est l'accusé de réception/le récépissé qui permet aux personnes concernées de « rentrer dans la procédure » et donc de bénéficier des garanties qui l'encadrent. Les enquêtes utiles à l'égard de la validité des documents ou de la réalité des intentions devront être effectuées postérieurement.

Comme il le sera exposé ci-dessous, c'est la délivrance de ce document qui détermine le point de départ des délais pour la signature de la déclaration et/ou la réalisation d'une enquête complémentaire. Une délivrance différée de celui-ci (au motif que le dossier est incomplet, ou au motif qu'un contact doit être pris avec l'Office des Etrangers, ou d'une enquête de résidence à réaliser...) entraîne donc inévitablement un retard de l'ensemble de la procédure souvent au détriment des droits fondamentaux des intéressés. La délivrance de l'accusé de réception/du récépissé entraîne également, en principe, la suspension de l'exécution de l'éventuel l'ordre de quitter le territoire dont l'une des personnes concernées aurait fait l'objet, tant qu'une décision finale sur l'établissement du lien familial n'a pas été adoptée³⁸.

À propos d'un retard de délivrance d'un récépissé, la Cour d'Appel de Bruxelles a d'ailleurs affirmé : **« Ce type de comportement est source d'insécurité juridique, outre qu'il entraîne un retard considérable dans l'enregistrement de la déclaration de cohabitation légale, qui constitue pourtant un droit fondamental »**.³⁹ Il peut être raisonné par analogie pour la délivrance des accusés de réception en matière de mariage et de reconnaissance de paternité/co-maternité.

25

³⁷ Circulaire du 19 septembre 2017, op. cit.; circulaire du 21.03.2018, op. cit..

³⁸ Quant aux modalités de cette suspension de l'exécution d'un ordre de quitter le territoire et à ses exceptions, voyez : circulaire du 17 septembre 2013, op. cit..

Notons toutefois que le législateur n'a pas adopté de dispositions similaires lorsqu'il a adopté la loi sur les reconnaissances frauduleuses. Ainsi, lorsqu'une enquête est effectuée précédemment à une reconnaissance d'enfant, les intéressés ne bénéficient légalement d'aucune protection en Belgique contre la délivrance ou l'exécution d'un éventuel ordre de quitter le territoire. Si l'on peut espérer qu'en pratique, l'Office des Etrangers raisonne et applique par analogie, la loi n'est en tout cas pas rédigée en ce sens...

³⁹ Bruxelles, 22 novembre 2018, arrêt no 2017/FA/545. Voir aussi Bruxelles 6 décembre 2018, arrêt no 2017/FA/747.

6

Quand la déclaration doit-elle être signée et qu'est-ce que cela implique ?

Suivant les articles 164/1 (mariage) et 327/1 du Code civil (reconnaissance d'enfant), l'officier.ère de l'état civil doit signer la déclaration dans un délai d'un mois à dater de la délivrance de l'accusé de réception, sauf en cas de dossier incomplet ou de doutes quant à l'authenticité ou la validité des documents produits. Un tel délai n'existe pas en matière de cohabitation légale, la déclaration devant être dressée simultanément à la délivrance du récépissé, aux termes de l'article 1476 du Code civil. Elle devra toutefois encore ensuite être enregistrée.

Une fois la déclaration signée, l'officier.ère de l'état civil doit immédiatement :

- inviter les parties à fixer une date pour la célébration de leur mariage si cela n'a pas déjà été fait dans la déclaration elle-même ;
- se positionner sur la nécessité ou non d'une enquête complémentaire pour suspicion de complaisance (cf question 11) ;
- en l'absence d'enquête complémentaire, enregistrer la cohabitation légale/ acter la reconnaissance de paternité/ célébrer le mariage.

7

Que faire si le dossier n'est pas complet ?

En matière de mariage et de reconnaissance d'enfant, le Code civil prévoit que si les parties intéressées restent en défaut de produire l'un des documents requis, l'officière de l'état civil doit refuser de signer la déclaration. Cette décision qui met fin à la procédure doit faire l'objet d'un écrit motivé remis aux intéressés. Suivant la circulaire du 6 septembre 2013, cela vise aussi « les cas où ces documents sont insuffisamment légalisés »⁴⁰. Un recours spécifique est ouvert contre ce type de décision (cf question 13).

En matière de cohabitation légale, le Code civil ne prévoit pas de procédure spécifique en cas de dossier jugé incomplet. Si un document ne peut être produit, l'officière de l'état civil doit adopter une décision écrite de refus d'acter la cohabitation légale. Ici encore la décision doit bien sûr être motivée.

⁴⁰ Point A4 de la circulaire du 6 septembre 2013 relative à la loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance, M.B. 23 septembre 2013.

8

Que peut faire l'officier.ère de l'état civil qui aurait des doutes sur la validité ou l'authenticité d'un document ?

En matière de mariage et de reconnaissance d'enfant, le Code civil prévoit que l'officier.ère de l'état civil signe la déclaration dans le mois qui suit la délivrance de l'accusé de réception « sauf s'il a des doutes sur la validité ou l'authenticité des documents »⁴¹. Dans ce dernier cas, l'officier.ère de l'état civil peut surseoir à la signature de la déclaration pour un délai de 3 mois à dater de la délivrance de l'accusé de réception. Une telle décision de surséance doit être notifiée aux intéressé.es dans les délais les plus brefs.

Pendant cette période, l'officier.ère de l'état civil procédera à la vérification des conditions de validité et d'authenticité des documents. Sur cette question de la validité en Belgique d'un document étranger, il est renvoyé aux développements des questions 5, 7 et 11 de la partie B. L'ensemble des principes qui y sont développés sont applicables dans la mesure où l'examen des documents étrangers produits aux fins de la création d'un lien familial emporte inévitablement la question de la reconnaissance de ceux-ci. Notons que cela vaut également en matière de mariage et de reconnaissance d'enfant même s'il existe une procédure spécifique de surséance.

Avant la fin de ce délai de 3 mois, l'officier.ère de l'état civil devra nécessairement avoir signé la déclaration ou adopté une décision écrite et motivée de refus.

En matière de cohabitation légale, il n'existe pas de procédure spécifique visant cette hypothèse. L'officier.ère de l'état civil qui met en doute la validité ou l'authenticité de l'un des documents produits doit donc adopter sans délai une décision écrite et motivée de refus d'enregistrement de la cohabitation légale laquelle se confond en réalité avec la décision de refus de reconnaissance de l'acte étranger problématique. L'existence de ces procédures de vérification est importante à rappeler. Si l'officier.ère de l'état civil émet un doute de cet ordre, il doit nécessairement enclencher la procédure y relative. Il ne pourrait pas se contenter de renvoyer les intéressé.es chez elleux en leur demandant de produire un autre document en raison de l'absence de validité de celui qu'ils ont déposé.

La pratique consistant à laisser le dossier en suspens en l'attente d'un document complémentaire.

Une telle attitude prive en pratique les personnes concernées de toute possibilité de recours et donc de faire-valoir des circonstances particulières quant à la récolte de ces documents. Cela retarde aussi l'ensemble de la procédure alors qu'il est essentiel qu'un lien familial soit établi dans les meilleurs délais pour respecter les droits fondamentaux en cause.

Cette pratique a été condamnée à de nombreuses reprises par les Cours et tribunaux. Encore très récemment, le Tribunal de la famille de Bruxelles a jugé :

« Or, si l'Officier de l'état civil avait du avoir des doutes quant à la validité de la preuve de la résidence actuelle remise par Monsieur X, il aurait pu exciper de la possibilité de se prononcer dans les trois mois de l'accusé de réception en cas de doutes sur la validité ou l'authenticité des documents remis, ce qu'il n'a pas fait. Cette indication ne peut dès lors suffire à justifier la tardiveté dans la signature de la déclaration de reconnaissance, de sorte qu'**il doit être considéré que l'Officier de l'état civil a retardé artificiellement les délais prescrits.** »⁴²

⇒ Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un dossier estimé incomplet ou d'une preuve jugée non valable ou non authentique, un accusé de réception doit donc être délivré et une décision de refus écrite et motivée doit être notifiée, et ce, immédiatement.

41 Article 164/1, §2, al.2 du Code civil.

42 Trib. fam. Bruxelles (4e ch.), 30 juin 2022, no 21/5153/A, Newsletter ADDE no 187, juillet 2022.

9

Quels sont les motifs de refus de signature de la déclaration ?

La signature de la déclaration ne peut être refusée que dans trois hypothèses :

1. document(s) manquant(s);
2. mise en cause de la validité d'un document;
3. mise en cause de l'authenticité d'un document.

Attention, ces trois hypothèses de refus ne peuvent s'appliquer qu'à l'égard d'un document indispensable à la vérification des conditions d'établissement du lien familial. Par exemple, il n'est pas question de refuser de signer la déclaration parce qu'un certificat de nationalité n'aurait pas été produit alors que la nationalité de l'intéressé.e est attestée par une autre source.

L'officier.ère de l'état civil a l'obligation d'adopter une décision de refus motivée et de la notifier sans délai aux intéressé.es. Une copie de sa décision et de tous les documents utiles doit également être transmise au procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel le refus a été exprimé.

La signature de la déclaration n'est donc pas subordonnée à la vérification des conditions liées à la création du lien familial ni, à l'absence de contrariété avec l'ordre public belge. Si l'officier.ère de l'état civil estime que ces conditions ne sont pas réunies, il lui appartient de signer la déclaration dans le délai légal puis d'adopter une décision refusant d'acter la déclaration ou de célébrer le mariage.

10

Quand une enquête complémentaire pour suspicion de complaisance peut-elle être réalisée ?

Caractère facultatif d'une telle enquête

La pratique consistant à lancer une enquête, de façon systématique, dès qu'une personne étrangère en situation de séjour précaire est impliquée a tendance à se généraliser. Cette pratique est pourtant illégale.

Pourtant, la réalisation d'une enquête ne peut en aucun cas être systématique.

Afin de garantir le respect des droits fondamentaux en cause, la loi encadre strictement la possibilité de réaliser une telle enquête et définit précisément ce qu'il faut entendre par fraude en matière d'établissement d'un lien familial.

Définition de la fraude en matière d'établissement d'un lien familial.

La simulation proscrite par la loi est précisément définie aux articles 146bis (mariage), 1476bis (cohabitation légale) et 330/1 (reconnaissance d'enfant) du Code civil.

Ces trois définitions sont similaires et disposent qu'un lien familial ne peut être établi lorsqu'il ressort d'une « combinaison de circonstances », que l'intention de l'une des personnes concernées vise « manifestement et uniquement » l'obtention d'un avantage en matière de séjour.

Comme régulièrement rappelée par les cours et tribunaux, cette définition fait donc l'objet d'une double restriction :

- d'une part, l'intention doit être dirigée exclusivement («uniquement») sur l'obtention d'un avantage en matière de séjour ;
- d'autre part, l'absence d'intention de créer une communauté de vie/de cohabiter/de créer une relation parent-enfant doit être évidente («manifestement») ⁴³.

30

La possibilité d'obtenir un avantage en matière de séjour (soit un titre de séjour, soit un titre de séjour plus stable) est donc une condition nécessaire, mais non suffisante pour que ces articles du Code civil soient applicables⁴⁴. Si cet avantage de séjour pourrait être obtenu d'une autre manière que par la création du lien familial, la fraude ne peut en principe être suspectée.

De plus, un refus pour cause de simulation ne peut être motivé par un simple élément de fait ou par de vagues indices, des éléments solides et concordants devant impérativement venir appuyer une telle décision.

Prérequis au lancement de l'enquête :

Le lancement d'une enquête suppose d'être en présence d'indices sérieux lorsqu'on se trouve dans une situation telle que visée aux articles 146bis, 1476bis et 330/1 du Code civil. **Le fait que le lien familial puisse faciliter l'obtention d'un titre de séjour n'est pas un élément suffisant.** Comme souligné dans la circulaire du 6 septembre 2013 en matière de mariage et de cohabitation légale, il faut « éviter que chaque mariage mixte soit, prima facie, qualifié de suspect »⁴⁵.

Dans cette circulaire, comme dans celle du 21 décembre 2018 en matière de reconnaissance d'enfant⁴⁶, **le service public fédéral de justice fournit une liste des facteurs pouvant constituer une indication sérieuse qu'il y a simulation.**

Parmi ces facteurs*, on retrouve notamment :

- l'existence de tentatives antérieures avec d'autres personnes;
- le fait que l'une des parties ait déjà ouvert le droit au regroupement familial;
- l'absence de langue de communication commune;
- l'absence de rencontre physique préalable;
- le manque de connaissance au sujet de l'autre partie;
- l'absence de filiation biologique;
- la promesse d'une somme d'argent;
- le caractère organisé (intervention d'une tierce personne);
- le fait que toutes les tentatives légales pour régulariser son séjour se soient soldées par un refus;
- une grande différence d'âge;
- l'absence de cohabitation;
- le fait que l'une des parties entretienne une relation avec une tierce personne;
- le fait que l'une des parties se livre à la prostitution.

**légèrement différents selon que l'on se trouve dans le cadre de l'établissement d'un lien d'alliance ou de filiation*

31

Comme spécifié dans les circulaires précitées, une combinaison de ces facteurs peut, entre autres choses, constituer une indication sérieuse de fraude. **La présence de l'un de ces facteurs n'est donc pas en soi suffisante pour entraîner une suspicion de fraude et la présence de tels facteurs ne dispense pas d'un examen in concreto de la situation.** Il faut se garder d'une application rigoriste de ces facteurs au profit d'une appréciation globale et objective de la situation.

Si l'officier.ère de l'état civil constate prima facie certains indices de fraude, iel doit mener une enquête pour déterminer si ses doutes se confirment et s'il n'existe pas d'autres éléments permettant de conclure à l'absence de fraude.

44 Voyez notamment : Trib. fam. Namur, div. Namur (2e ch.), 17 juin 2015, Rev. trim. dr. fam., 2016/2, p. 299.

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

46 Circulaire du 21 décembre 2018, op. cit.

11

En quoi consiste cette enquête ?

L'enquête qui pourra être effectuée vise à vérifier la réalité de l'intention des futurs époux, cohabitants ou parents, et à vérifier l'absence de fraude en matière de séjour. Pour lui permettre de procéder à cette enquête, le Code civil prévoit que l'officier.ère de l'état civil peut surseoir, pendant un délai strict, à la signature de la déclaration de mariage (article 167 du Code civil), à acter la cohabitation légale (article 1476quater du Code civil), ou à établir l'acte de reconnaissance de paternité/co-maternité (article 330/2 du Code civil).

Cette surséance permet à l'officier.ère de l'état civil de faire des investigations complémentaires, **de requérir le cas échéant l'avis du procureur du Roi, de**

prendre des informations complémentaires auprès de l'office des étrangers et de recueillir les déclarations et témoignages nécessaires. En pratique, l'officier.ère de l'état civil peut interroger les personnes concernées et requérir un contrôle de résidence par l'agent de quartier. À la demande du procureur du Roi, des mesures d'enquête peuvent également être réalisées par les services de police (convocation pour une audition par la cellule mariage blanc et/ou enquête de voisinage). L'enquête menée doit être **objective et complète. Les informations, écrits et photos rapportés spontanément par les intéressés doivent être pris en considération.**

12

Combien de temps peut durer une telle enquête ?

En cas de présomption sérieuse de simulation, l'officier.ère de l'état civil qui souhaite lancer une enquête a l'obligation d'avertir sans délai et officiellement les intéressé.es de sa décision de surséance. Les circulaires du 6 septembre 2013 et 21 mars 2018 invitent à faire cette notification par courrier recommandé avec accusé de réception ou par remise directe contre accusé de réception.

Le Code civil prévoit un premier délai de deux mois pour la réalisation d'une enquête complémentaire.

Le point de départ de ce délai varie en fonction du lien familial à établir :

- pour un mariage : deux mois à partir de la date de mariage choisie par les parties ;
- pour une cohabitation légale : deux mois à partir de la délivrance du récépissé ;
- pour une reconnaissance d'enfant : deux mois à partir de la signature de la déclaration.

Ce délai de deux mois peut encore être prolongé de trois mois à la demande du procureur du Roi. Là encore, cette prolongation doit obligatoirement être notifiée sans délai. Le procureur n'a toutefois aucune obligation de donner les motifs de cette prolongation.

En cas de dépassement des délais ainsi fixés, la sanction est claire : l'officier.ère de l'état civil a l'obligation de faire immédiatement droit à la demande des intéressé.es.

Les déclarations de cohabitation légale et de reconnaissance d'enfant devront donc immédiatement être actées tandis que le mariage devra être célébré sans délai même si le délai de 6 mois visé à l'article 165 § 3 du Code civil est expiré (célébration dans les 6 mois de l'établissement de l'acte de déclaration de mariage).

13

Quand et comment une décision finale doit-elle intervenir ?

À l'issue de la procédure décrite ci-dessus, trois types de décisions peuvent être adoptées :

4. Etablissement immédiat du lien familial (ou fixation d'une date définitive pour la célébration en cas de mariage).
5. Décision de refus de signature de la déclaration.
6. Décision de refus d'acter la déclaration ou de célébrer le mariage.

Dans le cas d'un refus, les circulaires précisent que la décision doit être notifiée « par envoi recommandé avec accusé de réception, ou la leur remet directement, contre récépissé »⁴⁷. Une telle notification doit également mentionner les possibilités de recours offertes par la loi. **Un refus d'établissement d'un lien familial doit donc toujours faire l'objet d'une décision écrite et dûment motivée, ce quel que soit le motif du refus.**

Le refus fondé sur une simulation présumée doit rester l'exception.

Cette question fait immédiatement écho à celle de la responsabilité de l'officier.ère de l'état civil dans l'établissement du lien. Si l'étendue et la nature de la compétence de l'officier.ère de l'état civil font couler beaucoup d'encre, et si la conception jurisprudentielle actuelle semble être de considérer qu'il n'aurait qu'une compétence « liée », sans réel pouvoir d'appréciation discrétionnaire⁴⁸, cette conception nous paraît très éloignée des réalités concrètes. Il est en effet difficilement concevable que l'officier.ère de l'état civil ne doive (ni ne puisse) prendre en considération l'impact de sa décision de refus sur les

intéressés et sur l'enfant le cas échéant alors que la loi lui demande d'analyser et de prendre position sur des éléments aussi personnels et subjectifs que les intentions des parties.

Par contre, si bien évidemment la décision de l'officier.ère de l'état civil a un impact sur les personnes concernées, l'impact qu'elle pourrait avoir sur la société est quant à lui nuancé et atténué par l'existence de mécanismes de contrôle à posteriori de la fraude. (Nous renvoyons à cet égard au point III).

⇒ Un refus d'établissement de lien d'alliance ou de filiation ne doit être envisagé que de façon proportionnée et les conditions dans lesquelles un tel refus est envisageable doivent rester d'interprétation restrictive dans la mesure où ce refus contrevient à de nombreux droits fondamentaux, notamment le droit au mariage, le droit à la vie privée et familiale et, souvent, l'intérêt supérieur de l'enfant laissé sans filiation.

34

Les conséquences d'un tel refus sont potentiellement importantes :

- empêcher un enfant de bénéficier d'une identité, d'une nationalité, de soins de santé adéquats, d'une vie commune avec ses parents, d'avoir un lien avec son géniteur, etc. ;
- priver un couple d'une communauté de vie, de la création d'une famille, etc.

Cela signifie qu'en cas de doute, celui-ci devrait profiter aux intéressés.

⁴⁷ Circulaire du 21 mars 2018, op. cit. et circulaire du 6 septembre 2013, op. cit..

⁴⁸ Voyez notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 mai 2020 précité, mais aussi Chr. Lépinos et A.-Ch. Van Gysel « L'état des personnes, les officiers de l'état civil et le droit administratif » Rev. dr. comm., 2009.

Par ailleurs, comme rappelée par la Cour d'appel de Mons dans un arrêt du 1er février 2021, **la preuve de l'intention frauduleuse doit être rapportée par l'autorité publique** et celle-ci n'est en tout état de cause pas rapportée lorsqu'il existe un lien biologique et affectif entre un enfant et l'auteur d'une déclaration de reconnaissance⁴⁹.

Une décision finale doit intervenir le plus rapidement possible.

Nous l'avons vu, plusieurs délais procéduraux peuvent s'appliquer et le point de départ de ceux-ci varie en fonction du lien familial dont la création est sollicitée. **Afin de garantir le respect des droits humains en cause, l'officier.ère de l'état civil doit exercer sa compétence dans des délais aussi courts que possible.** Il lui appartient donc non seulement de respecter scrupuleusement les délais procéduraux mis en place par le Code civil, mais également de veiller à adopter une décision finale le plus rapidement possible. Comme déjà exposé, tout retard dans l'établissement d'un lien familial peut emporter de graves conséquences pour les intéressés et constituer une violation de l'article 8 de la CEDH.

La procédure relative au mariage peut par exemple s'avérer particulièrement longue vu qu'un certain délai peut s'écouler entre la signature de la déclaration et la date choisie pour sa célébration.

Sachant que le délai d'enquête peut prendre cours à partir de cette dernière date, l'issue de la procédure peut intervenir de très longs mois après le début de celle-ci. Dans certains cas, les parties auront par exemple déboursé des sommes importantes pour les préparatifs d'une fête de mariage qui devra finalement être annulée ou reportée en raison des délais procéduraux excessifs qui leur sont imposés.

} Quant à la reconnaissance d'enfant, une décision doit être adoptée le plus rapidement possible vu qu'«un établissement rapide du lien de filiation est toujours dans l'intérêt de l'enfant»⁵⁰.

Enfin, si aucune décision n'intervient dans les délais procéduraux imposés par le Code civil, l'officier.ère de l'état civil est immédiatement tenu.e de dresser l'acte de reconnaissance, d'enregistrer la cohabitation légale ou de célébrer le mariage.

49 Mons, 1er février 2021, no 2020/TF/85.

50 Circulaire du 21 mars 2018, op. cit..

14

Quels recours existent contre un refus de création du lien familial ?

Si une décision négative intervient, les intéressés.es bénéficient d'un droit de recours, lequel dépend du type de décision.

Quel recours contre un refus de délivrer l'accusé de réception ou le récépissé ?

Comme déjà souligné, il est impératif que cet accusé de réception ou ce récépissé soit délivré dès que les intéressés.es présentent un dossier complet (notez toutefois les controverses évoquées précédemment). Il arrive cependant que l'administration refuse de délivrer ce document. Cette situation est particulièrement problématique pour les personnes concernées, car elle les place en dehors de toute garantie procédurale et ne fait courir aucun délai.

La plupart du temps, ces refus ne sont confirmés par aucune décision écrite, ce qui complique la possibilité pour les personnes d'agir devant les tribunaux puisqu'elles peuvent difficilement démontrer les démarches effectuées ou comprendre les motifs du refus. En tout état de cause, elles ne bénéficient pas de droit d'action spécifiquement circonscrit par la loi. Il est donc essentiel, pour garantir les droits fondamentaux des familles concernées, que toutes les décisions de l'administration soient communiquées clairement et par écrit.

La jurisprudence a néanmoins déjà eu l'occasion de se pencher sur cette question et de condamner les administrations qui ne délivraient pas d'accusé de réception ou récépissé (voyez les développements évoqués précédemment à ce sujet). Il faut relever que les tribunaux qui condamnent les officiers.ères de l'état civil à délivrer les accusés de réception les condamnent également aux frais de justice.

La problématique relative à un retard dans la délivrance de l'accusé de réception a également fait l'objet de jurisprudences dans le cadre de recours contre un refus d'établissement du lien. S'il existe certaines divergences quant à la sanction à attacher à un tel retard, le retard artificiel de la procédure ainsi créé a donné lieu à des condamnations aux

dépens sans réduction du montant de l'indemnité de procédure. Plus récemment, le tribunal de la famille de Bruxelles a jugé en matière de reconnaissance d'enfant que cette délivrance différée de l'accusé de réception était constitutive d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil et à ce titre entraînait le paiement de dommages et intérêts aux parents⁵¹.

Quel recours contre une décision de refus de signer la déclaration de mariage ou de reconnaissance de paternité ?

Nous l'avons vu, l'officier.ère de l'état civil peut refuser de signer la déclaration si les intéressés.es ne déposent pas les documents requis, ou s'il ne reconnaît pas la validité ou l'authenticité de ces documents. Dans les deux cas, un recours est possible dans le mois suivant la notification de la décision devant le tribunal de la famille.

Ce recours est ouvert :

- « aux parties intéressées » pour ce qui concerne le mariage ;
- uniquement au « déclarant » en ce qui concerne la déclaration de reconnaissance de paternité.

L'objet de ce recours n'est pas réellement défini par le Code civil. Cependant, s'agissant d'un recours contre une décision de refus de signer la déclaration pour motifs formels (problème de documents ou d'authenticité de ceux-ci), **il apparaît que l'objet de cette procédure ne serait pas de faire établir le lien d'alliance ou de filiation, mais bien d'enjoindre à l'officier.ère de l'état civil de signer la déclaration.** Ainsi, en cas de succès du recours, le dossier reviendrait dans les mains de l'officier.ère de l'état civil pour poursuivre la procédure.

51 Trib. fam. Bruxelles (11e ch.), 4 mars 2021.

En matière d'établissement du lien de filiation, compte tenu des longs délais des procédures devant le tribunal de la famille (et de l'absence d'établissement du lien pendant ce temps) certains se posent la question de l'utilité d'agir immédiatement en réclamation d'état devant le tribunal de la famille («action en recherche de paternité» ou «action en recherche de maternité»), plutôt que de se lancer dans cette procédure de recours.

S'il s'agit théoriquement d'une option envisageable, elle peut manquer d'efficacité. En effet, en droit belge, le fondement de l'action en réclamation d'état n'est pas le même que celui de la reconnaissance de paternité.

Dans le cadre d'une action en réclamation d'état, il s'agit de démontrer au Tribunal que la personne dont la filiation est recherchée est bien le père/la co-mère de l'enfant. Il est prévu que «le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant» (article 332quinquies, § 3 C. civ). Or, pour les reconnaissances de paternité ou de co-maternité, ce lien biologique n'est ni requis ni nécessaire. «L'auteur ne se verra donc pas refuser la possibilité de faire établir son lien de filiation avec l'enfant, même si ce lien ne repose pas sur la réalité biologique, mais sur une réalité socio-affective et volitive» (Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2529/001, p.21.).

Par ailleurs, il est déjà arrivé que le Tribunal rejette les actions en réclamation d'état au motif que celles-ci ne sont possibles que si le lien n'a pas pu être établi par reconnaissance. Or, en cas de simple «refus de signature» de la déclaration, il ne s'agit pas encore d'un refus de reconnaissance au fond. Si cette interprétation est contestable, il n'en reste pas moins que cela crée un blocage supplémentaire dans l'établissement du lien. Tabler sur la possibilité pour le parent de passer par une action en réclamation d'état comme «solution alternative» est loin d'être satisfaisant et de s'assurer du respect des droits fondamentaux en jeu.

Quel recours contre un refus de célébrer le mariage, d'établir l'acte de reconnaissance, ou d'enregistrer la cohabitation légale?

«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, devant le tribunal de la famille»

(article 167 C. civ).

«Le refus de l'officier de l'état civil d'acter la déclaration de cohabitation légale est susceptible de recours par les parties intéressées devant le tribunal de la famille dans le mois suivant la notification de sa décision»

(article 1476quater).

Il s'agit donc d'une action introduite par les parties intéressées contre l'officier.ère de l'état civil sollicitant qu'il soit contraint.e de célébrer le mariage ou d'enregistrer la déclaration de cohabitation légale. Dans le cadre de cette procédure, de nouveaux éléments et informations peuvent être communiqués au Tribunal pour le convaincre de la réalité de l'intention des futurs époux. Si le Tribunal ne peut pas lui-même célébrer le mariage, il bénéficie d'un contrôle de pleine juridiction et peut donc analyser la situation actualisée, et imposer à l'officier.ère de l'état civil de célébrer le mariage même sur base d'éléments dont ce.cette dernier.ère n'aurait pas eu connaissance à l'époque de sa décision.

La question de la possibilité de condamner l'officier.ère de l'état civil aux dépens dans une telle procédure est controversée. La Cour constitutionnelle a fait quelques va-et-vient en la matière⁵² mais la jurisprudence majoritaire condamne désormais les officiers.ères de l'état civil succombant aux entiers dépens de la procédure⁵³, même si elles peuvent décider de réduire l'indemnité de procédure au montant minimum⁵⁴.

52 C. const., arrêts no 68/2015, 70/2015 et 21/05/2015, R.D.E., 2015/2, no 183, p. 187-191.

53 Voyez notamment Trib. Fam. Bruxelles (13e ch.), 23 mai 2019, Rev. dr. étr. no 202, 2019, p.307.

54 Voyez notamment, en matière de cohabitation légale : Trib. fam. Eupen (8e ch.), 02/03/2021, J.L.M.B. 21/164

Concernant le refus d'établissement d'un lien de filiation, il faut noter qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 septembre 2017, aucune disposition légale ne permettait ni de surseoir, ni de refuser d'acter une reconnaissance de paternité pour les motifs de fraude au séjour. En cas de refus, l'officier.ère de l'état civil se plaçait donc en illégalité et ce refus pouvait faire l'objet d'une procédure devant le tribunal de la famille. Lors de l'entrée en vigueur de la loi du 19 septembre 2017, le législateur avait choisi de ne pas prévoir de recours spécifique contre les refus d'établissement d'un acte de reconnaissance de paternité/co-maternité. Pour les personnes déboutées de leur demande, le législateur renvoyait simplement aux possibilités d'action en réclamation d'état prévues aux articles 314, 322 à 325, 325/8 à 325/10 et 332quinquies du Code civil. Il ne s'agissait pas d'un oubli, mais d'un choix délibéré du législateur.

La Cour Constitutionnelle⁵⁵ a sanctionné cette absence de recours et une loi réparatrice est intervenue rapidement, dès le 31 juillet 2020 (en vigueur 17.08.2020).

Cette loi modifie le Code civil et prévoit désormais que :

«Le refus de l'officier de l'état civil d'établir l'acte de reconnaissance est susceptible de recours par la personne qui veut reconnaître l'enfant pendant un délai d'un mois suivant la notification de sa décision, devant le tribunal de la famille.

Les personnes dont le consentement à la reconnaissance est requis sont appelées à la cause.

Le tribunal détermine s'il s'agit d'une situation telle que visée à l'article 330/1 en tenant compte des intérêts en présence et de l'intérêt de l'enfant de manière primordiale»

(article 330/2 in fine).

L'on notera que, malgré les remarques formulées à cet égard par les praticien.nes, le recours n'a été ouvert qu'au seul déclarant. Ainsi, ni l'enfant ni la mère dont la filiation est déjà établie ne pourront agir contre le refus de l'officier.ère de l'état civil. Cela est pourtant contraire à ce que sollicitait la Cour constitutionnelle qui indiquait que «afin, dans l'attente de cette intervention du législateur, que soit garanti aux parties intéressées le droit d'accès au juge, celles-ci doivent avoir la possibilité d'introduire devant le président du tribunal de la famille un recours contre la décision de refus de l'officier de l'état civil [...]».⁵⁶



**Reconnaissance en Belgique d'un
lien familial établi à l'étranger**

1

Qui reconnaît les actes authentiques et les jugements étrangers ?

Lorsqu'une personne est en possession d'un acte authentique (acte de naissance, acte de décès, acte de mariage...) ou d'un jugement étranger (jugement de divorce, jugement établissant un lien de filiation ...), elle peut présenter celui-ci à toute autorité belge susceptible de devoir en reconnaître les effets, sans qu'aucune procédure ne soit nécessaire.

Le principe est que :

«Une décision judiciaire étrangère est reconnue en Belgique, en tout ou en partie, sans qu'il faille recourir à la procédure visée à l'article 23» (article 22, al.2 CODIP). »

«Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21» (article 27, al.1 CODIP).»

Le principe de base est donc celui de la reconnaissance de plein droit, et sans procédure.

2

Comment cette reconnaissance doit-elle se matérialiser ? Faut-il nécessairement faire enregistrer un acte ou un jugement étranger ?

Le Code de droit international privé belge parle bien de « toute autorité ». Ceci signifie que, bien que l'officier de l'état civil (et les agents diplomatiques et consulaires) soit la seule habilitée à enregistrer ces actes dans les registres d'état civil en Belgique, les autres administrations peuvent tout à fait reconnaître la validité et les effets d'un acte ou d'un jugement étranger même si celui-ci n'a pas encore été enregistré à la commune.

⇒ Exemple : s'agissant d'une demande de regroupement familial dans le cadre de laquelle les personnes déposent un acte de naissance étranger pour démontrer le lien de

filiation, l'Office des Etrangers est habilité à reconnaître ce lien immédiatement sans qu'il soit nécessaire de recourir à une quelconque procédure préalable et, par conséquent, sans que l'acte de naissance doive être enregistré préalablement.

Certes, un enregistrement préalable pourrait apporter certains avantages compte tenu de la force probante qui est désormais accordée aux actes d'état civil enregistrés dans la BAEC (voir infra), mais il n'en demeure pas moins non obligatoire et représente certaines complications (voir infra).

3

Comment et à quelles conditions peut-on faire enregistrer un acte ou un jugement étranger en Belgique ?

Nous venons de voir qu'un acte ou un jugement étranger peut être reconnu par toute autorité sans formalité préalable. Cependant, bien souvent, afin de matérialiser la reconnaissance de l'acte ou du jugement étranger, le citoyen en demandera l'enregistrement dans les registres belges, par l'intermédiaire de l'officier.ère de l'état civil. L'officier.ère de l'état civil compétent.e est celle.celui du lieu d'inscription de la personne dans le registre de la population, des étrangers ou d'attente, à défaut celle.celui du lieu de la dernière inscription au registre et, à défaut encore, l'officier.ère de l'état civil de la ville de Bruxelles.⁵⁷

Depuis la réforme de l'état civil, notamment par la loi du 18 juin 2018⁵⁸ et la création d'une banque de données centralisée des actes d'état civil, il est désormais prévu que :

«Un acte authentique étranger concernant l'état civil ne peut servir de base pour l'établissement ou la modification d'un acte de l'état civil pour l'inscription au registre [...] qu'après vérification des conditions visées à l'article 27, §1er.»⁵⁹

«Une décision judiciaire étrangère ne peut servir de base pour l'établissement ou la modification d'un acte de l'état civil ou pour l'inscription dans le registre [...] qu'après vérification des conditions visées aux articles 24 et 25 et, selon les cas, aux articles 39, 57 et 72.»⁶⁰

Il y a donc désormais dans la loi une obligation de vérification préalable des conditions de reconnaissance des actes et jugements étrangers. Bien que cette vérification soit légitime et légale, il faudra se garder d'en faire un usage abusif, lequel pourrait avoir d'importantes conséquences sur le respect des droits fondamentaux des familles et des enfants. Il convient ainsi de garder à l'esprit que seuls les éléments strictement prévus par la loi peuvent donc être contrôlés avant de procéder à l'enregistrement de l'acte ou du jugement étranger.

42

57 Article 9 du Code civil

58 Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, M.B. 2 juillet 2018.

59 Article 31, §1^{er}, al.1er nouveau du CODIP

60 Article 31 nouveau, §1^{er}, al.2 du CODIP

4

Quelles sont les conditions à vérifier pour permettre la reconnaissance ?

L'obligation de légalisation préalable.

Pour rappel, en vertu de l'article 30 du CODIP :

« Une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger doit être légalisé pour être produit en Belgique, en intégralité ou en extrait, en original ou en copie ».

La légalisation du document (jugement ou acte authentique) est donc indispensable pour sa production, sauf s'il existe des accords entre la Belgique et le pays de provenance, dispensant ce dernier de l'obligation de légalisation. Sur cette question, il est renvoyé à la question 6 de l'analyse relative à la création du lien familial.

La décision judiciaire étrangère :

Sur le plan formel, si l'authenticité du jugement étranger produit a pu être vérifiée, il devra être reconnu à condition qu'il soit accompagné des documents requis par l'article 24 du CODIP. Notons que l'impossibilité de produire ces documents ne doit pas nécessairement faire obstacle à la reconnaissance. En effet, le même article 24 prévoit ensuite que « § 2. À défaut de production des documents mentionnés au § 1er, le juge peut impartir un délai pour les produire ou accepter des documents équivalents ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser ». Cet article s'applique également aux autorités administratives, en ce compris à l'Officière de l'état civil (voyez à cet égard les développements de la question 6 de la partie A).

Ces documents sont les suivants :

1° s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue ;

2° tout document de nature à établir que, selon le droit de l'État dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est exécutoire et a été signifiée ou notifiée. En général, il s'agit de ce que l'on nomme un « certificat de non-appel »

⇒ Ces documents peuvent en général être délivrés directement par la juridiction qui a rendu le jugement concerné.

Sur le fond, l'article 25, §2 CODIP exclut tout contrôle en dehors des cas limitativement énumérés au paragraphe premier de cette disposition, dans lesquels la reconnaissance du jugement pourrait être refusée. Pour les matières qui nous occupent. Il s'agit des cas où :

1° l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de la force exécutoire est manifestement incompatible avec l'ordre public.

C'est ce que l'on nomme l'exception d'ordre public

2° les droits de la défense ont été violés;

Il peut s'agir par exemple de situations où le défendeur n'a pas été convoqué à l'audience, n'a pas eu accès à un.e avocat.e ...

3° la décision a été obtenue, en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi;

C'est ce que l'on nomme la fraude à la loi.

4° la décision peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue ;

La décision n'est donc pas définitive et pourrait encore être réformée

5° la décision est inconciliable avec une décision rendue en Belgique ou avec une décision rendue antérieurement à l'étranger et susceptible d'être reconnue en Belgique ;

6° la demande a été introduite à l'étranger après l'introduction en Belgique d'une demande, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet ;

C'est ce que l'on nomme la litispendance

7° les juridictions belges étaient seules compétentes pour connaître de la demande ;

8° la compétence de la juridiction étrangère était fondée uniquement sur la présence du défendeur ou de biens sans relation directe avec le litige dans l'Etat dont relève cette juridiction ;

Hormis ces cas de figure, le jugement étranger constituant le lien familial devra nécessairement être reconnu.

L'acte authentique étranger :

L'article 27 du CODIP prévoit qu'un « acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21. L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi ».

Ainsi, l'administration à laquelle l'acte est transmis pour reconnaissance ne devra vérifier que quatre éléments :

- 1° l'acte est-il authentique ?
- 2° les conditions de fond et de forme prévues par la loi désignée applicable ont-elles été respectées ?⁶¹
- 3° l'acte résulte-t-il d'une fraude à la loi ?
- 4° la reconnaissance de l'acte ne créerait-elle pas des effets contraires à l'ordre public ?

Principe :

- Reconnaissance de plein droit et sans procédure préalable si jugement(s) et acte(s) authentique(s)
- Légalisation
- Expédition (pour ce qui concerne le jugement)
- Preuve de la signification ou de la notification (pour ce qui concerne le jugement)

Vérifications :

- Ordre public
- Fraude à la loi
- Pour les actes authentiques uniquement : vérification du droit applicable au fond et à la forme.
- Pour les jugements uniquement : vérifications du respect des droits de la défense, du caractère définitif, des règles de compétence internationale, et des éventuels motifs de refus particuliers pour certains types d'actes (changement de nom, répudiation, conversion, révocation, annulation ou révision d'une adoption, jugement relatif à une personne morale, jugement relatif à une procédure d'insolvabilité).

⁶¹ Les conditions de fond et de forme concernant le mariage se retrouvent aux articles 46 et 47 du CODIP ; les conditions de fond et de forme concernant la cohabitation légale se retrouvent à l'article 60 du CODIP ; les conditions de fond et de forme de l'établissement du lien de filiation se retrouvent aux articles 62, 63 et 64 du CODIP.

5

Vérifier la conformité au droit applicable, qu'est-ce que cela veut dire ?

Uniquement pour les actes authentiques étrangers :

Pour rappel, la conformité au droit applicable au fond ne doit être vérifiée que lorsqu'il s'agit d'un acte authentique étranger. Prenons l'exemple de l'établissement d'un lien de filiation. Celui-ci peut, certes, et c'est le plus courant, être établi par le biais d'un acte de naissance (acte authentique), mais il arrive également que le lien soit créé par le biais d'un jugement et que l'acte de naissance qui sera ensuite dressé ne soit que l'exécution de ce jugement. Ceci est typiquement le cas de certains liens de filiation établis par le biais d'une gestation pour autrui à l'étranger. Dans certains pays (par exemple : le Canada, les États-Unis, le Mexique...), le lien de filiation entre l'enfant et les parents commanditaires est d'abord établi par le biais d'une (voire deux) décision(s) de justice.

S'agissant d'un jugement étranger, sa reconnaissance s'avère automatique si aucune des conditions de refus de l'article 25 n'est rencontrée. Il n'est pas prévu ni permis pour l'administration de vérifier si le lien de filiation a été établi conformément au droit applicable au fond, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte authentique étranger. Un refus de reconnaissance du jugement au motif que le droit belge ne permettrait pas l'établissement d'un lien de filiation à l'égard, par exemple, d'une mère qui n'a pas accouché, n'est donc pas valable. Ce motif ne pourrait être soulevé que si la reconnaissance concerne l'acte authentique étranger.

⇒ Il est donc essentiel, tant pour l'administration que pour l'administré.e, de déterminer l'origine du lien d'alliance ou de filiation dont on sollicite la reconnaissance.

Le droit applicable, c'est quoi ?

La loi nationale applicable au fond et à la forme en vertu du droit international privé.

Comme déjà exposé (cf. question 4 de la partie 1), le CODIP fixe les critères de rattachement permettant de déterminer quelle loi – belge ou étrangère – devra être appliquée pour contrôler l'acte authentique

étranger. Ces critères varient selon qu'il s'agit de contrôler la validité formelle ou substantielle du lien familial.

Ainsi, nous avons vu que les conditions de validité d'un mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration. Ceci signifie que, quel que soit le pays dans lequel aura été célébré le mariage, ce dernier devra avoir été établi en conformité avec les conditions prévues par la loi nationale de chaque époux. Le mariage d'un Belge à l'étranger devra ainsi répondre aux conditions de validité du droit belge dans son chef.

De même, concernant l'établissement du lien de filiation, l'article 62 §1er du CODIP prévoit que « L'établissement et la contestation du lien de filiation à l'égard d'une personne sont régis par le droit de l'État dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte ».

Les conditions auxquelles un père belge peut devenir le parent de son enfant, même né à l'étranger, seront donc toujours gouvernées par son droit national, en l'occurrence le droit belge.

Le CODIP prévoit également la loi applicable aux conditions de forme ayant présidé à l'établissement de l'acte étranger (comme par exemple- Quelles mentions doivent figurer dans les actes, quelle procédure devait être suivie?). La loi applicable au contrôle des formes est, pour tous les actes, quel que soit leur objet, la loi de l'Etat dont les autorités ont établi l'acte⁶².

⁶² Rappelons toutefois que l'article 64 du CODIP permet de choisir d'appliquer la loi applicable à la filiation en vertu de l'article 62, à la place de la loi de l'Etat où l'acte a été dressé.

Lorsqu'un acte étranger est produit en Belgique, il conviendra donc, pour permettre sa reconnaissance, de s'assurer que le droit applicable, au fond, mais aussi à la forme, a bien été respecté.

L'interprétation à donner à la loi étrangère

L'article 15 du CODIP nous apporte un élément de réponse :

«§ 1er. Le contenu du droit étranger désigné par la présente loi est établi par le.la juge.

Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

§ 2. Lorsque le.la juge ne peut pas établir ce contenu, iel peut requérir la collaboration des parties.

Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge».

La jurisprudence confirme que «Lorsqu'il applique la loi étrangère, le juge du fond doit en déterminer la portée en tenant compte de l'interprétation qu'elle reçoit dans le pays dont elle émane»⁶³. Si ces affirmations s'appliquent aux magistrat.es amené.es à analyser le droit applicable, il en va évidemment de même des administrations qui sont tenues de procéder à la vérification.⁶⁴

Par exemple, si l'administration constate une mention (ou une absence de mention) interpellante dans un acte étranger et qu'elle la confronte à la législation du pays concerné, elle doit analyser ladite législation dans sa globalité. Il est notamment important de vérifier les sanctions que prévoit la législation étrangère à ce défaut ou cette omission⁶⁵. Si la méconnaissance d'un élément du droit étranger n'implique pas une irrégularité substantielle de l'acte ou son invalidité, cela ne devrait donc pas affecter sa reconnaissance en droit belge.

63 Notamment Cass., 23 avril 2018, n° S.16.0055.F.

64 Circulaire du 23 septembre 2004 relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel, MB 28 septembre 2004

65 Exemple : Trib. fam. Hainaut, 21.09.2016, R.D.E, no 189, p. 47.

6

Un.e officier.ère de l'état civil peut-iel refuser de reconnaître un mariage célébré à l'étranger ou un acte de naissance établi valablement à l'étranger au motif que celui-ci lui paraît frauduleux ?

Nous avons vu préalablement que l'officier.ère de l'état civil chargé.e de célébrer un mariage ou d'établir un acte de reconnaissance de paternité pouvait refuser de le faire lorsqu'iel estimait qu'il ressortait «d'une combinaison de circonstances» que l'intention de l'un des époux/de l'auteur de la reconnaissance de paternité visait «uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour» (articles 146 bis, 330/1 et 1476 bis du Code civil). Nous avons également vu que le droit à vérifier dans le cadre d'une reconnaissance d'acte étranger était le droit applicable en vertu des règles de droit international privé. Il est donc fréquent qu'un droit étranger doive être appliqué.

La question se pose de savoir s'il est possible de refuser la reconnaissance d'un acte de mariage ou de reconnaissance de paternité étranger pour les motifs d'intention frauduleuse figurant tel que, dans le Code civil belge, lorsque le droit belge ne doit pas être appliqué. Par exemple, imaginons l'acte de naissance d'un enfant né d'un parent turc et d'un parent togolais, dont la reconnaissance est sollicitée en Belgique. Ni le droit togolais ni le droit turc ne prévoient la possibilité de refuser l'établissement d'un lien de filiation en cas de soupçon de fraude au séjour. Est-ce à dire que l'officier.ère de l'état civil belge ne pourrait pas analyser l'intention des parents ni refuser de reconnaître l'acte de naissance s'iel l'estimait établi avec une intention frauduleuse ?

Cela n'est en réalité pas si simple. En effet, il convient de noter que le droit applicable à vérifier implique également ce que l'on appelle les «règles spéciales d'applicabilité» au sens de l'article 20 du CODIP. Cet article précise que :

«Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles impératives ou d'ordre public du droit

belge qui entendent régir une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste.

Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un État, il peut être donné effet aux dispositions impératives ou d'ordre public du droit d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier État, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application».

La question de savoir si l'article 146bis du Code civil, en matière de mariage, constituait une règle spéciale d'applicabilité a fait couler beaucoup d'encre. À ce jour, la réponse n'est toujours pas limpide, même si la jurisprudence majoritaire semble considérer que oui. En tout état de cause, les administrations peuvent retomber sur la possibilité d'effectuer ce contrôle sous l'angle du contrôle de l'ordre public.

En matière d'établissement de filiation, la circulaire du 21 mars 2018⁶⁶ relative à la loi du 19 septembre 2017 règle la question et précise cette fois clairement que :

66 Circulaire du 21 mars 2018 relative à la loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, MB. 26 mars 2018, point C.

«Reconnaitances faites à l'étranger :

L'article 330/1, du Code civil est aussi applicable aux reconnaissances faites à l'étranger. L'article 27, § 1er, du Code de droit international privé qui détermine les conditions auxquelles un acte authentique étranger de l'état civil doit satisfaire pour être reconnu, effectuée, entre autres, un renvoi à la loi applicable aux conditions de validité de l'acte de l'état civil étranger. Par droit applicable, on entend également les règles spéciales d'applicabilité visées à l'article 20 du Code de droit international privé.

La reconnaissance d'un acte de reconnaissance étranger peut donc être refusée sur la base de l'article 330/1 du Code civil. Le cas échéant, l'officier de l'état civil peut, en cas de doute sérieux, demander l'avis du ministère public, conformément à l'article 31 du Code de droit international privé.

[...] L'article 330/1 du Code civil constitue en outre une règle spéciale d'applicabilité (loi de police) au sens de l'article 20 du Code de droit international privé, qui est formulée comme telle. Cette règle spéciale d'applicabilité doit s'appliquer chaque fois que l'établissement d'un lien de filiation pourrait avoir des conséquences sur le statut migratoire d'une des personnes concernées, en

ce compris lorsque le droit applicable désigné sur la base de l'article 62 du Code de droit international privé n'est pas le droit belge. Par droit applicable, on entend également les règles spéciales d'applicabilité visées par l'article 20 du Code du droit international privé».

Cette qualification a été confirmée par la Cour constitutionnelle⁶⁷ et le Conseil d'État⁶⁸.

Cependant, bien que ce contrôle puisse être effectué, il est important de noter qu'il doit répondre aux mêmes règles que celles du contrôle effectué pour les mariages célébrés en Belgique et pour les établissements de filiation en Belgique.

Autrement dit, quel que soit le droit applicable, le refus de reconnaissance pour les motifs d'intentions frauduleuses se doit de n'être retenu qu'à titre purement exceptionnel, lorsqu'il résulte clairement de l'analyse du dossier que l'intention des époux ou de l'auteur de la reconnaissance est manifestement et uniquement d'obtenir un avantage en matière de séjour. Nous renvoyons à ce sujet aux considérations développées précédemment concernant les motifs de refus de célébration du mariage ou d'établissement du lien de filiation.

67 C.Const. Arrêt no 58/2020 du 7 mai 2020.

68 C.E. no 244846 du 19 juin 2019.

7

Que peut faire un.e officier.ère de l'état civil qui doute de la validité d'un acte ou d'un jugement étranger ?

Lorsqu'il est confronté.e à une demande de reconnaissance d'un acte ou d'un jugement étranger, l'officier.ère de l'état civil bénéficie de la possibilité de solliciter l'aide et l'avis d'instances extérieures. Jusqu'à récemment, iel ne pouvait s'adresser qu'au procureur du Roi, qui agissait alors dans le cadre de sa compétence générale d'avis et non sur base d'une disposition légale spécifique applicable aux questions de reconnaissance des actes ou jugements étrangers. Depuis la réforme de l'état civil précitée, il est désormais possible de s'adresser à une toute nouvelle instance, spécialisée en matière de droit international privé : **L'Autorité centrale de l'état civil**.

L'avis du procureur du Roi :

Étant donné que le recours à une demande d'avis du procureur du Roi ne provient d'aucune disposition légale spécifique, la procédure ne répond à aucun formalisme ni à aucun délai spécifique. L'officier.ère de l'état civil est toutefois tenu.e au principe général **du délai raisonnable**⁶⁹. Il est donc impératif que le délai d'analyse, pendant lequel la vérification des conditions légales sera réalisée, soit le plus rapide possible de façon à ce qu'il porte le moins possible atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées.

Il est également essentiel de rappeler que ce recours à une demande d'avis ne devrait avoir lieu que **dans les cas de doute sérieux**, et ne peut en aucun cas constituer un recours automatique étant entendu que le principe est celui de la reconnaissance des actes et jugement « sans procédure ». Il faut donc agir de façon exceptionnelle, et moyennant le respect d'un délai raisonnable.

L'on constate malheureusement souvent, non seulement un recours systématique à cette demande d'avis, mais en outre des délais extrêmement longs

et non maîtrisables (car non contraignants) pour que le dossier soit traité par le procureur du Roi. Dans l'intervalle, des familles demeurent dans l'impossibilité de faire établir leur lien, ce qui crée un dommage considérable. Sur cette question, nous renvoyons notamment à l'analyse effectuée par Thomas EVRARD au mois de février 2020⁷⁰.

Si les délais pris par le procureur du Roi pour statuer sont trop longs, il faut rappeler que l'officier.ère de l'état civil n'est pas pieds et poings liés. Le procureur du Roi n'est chargé que de remettre un avis, non obligatoire et non contraignant. **Il est donc parfaitement possible (et même souhaitable) que l'officier.ère de l'état civil statue sans attendre son avis lorsque le délai de ce dernier est source de blocage et de violation de droits fondamentaux.**

« La mission légale de l'officier de l'état civil s'exerce indépendamment du rôle du parquet, qui n'a en l'espèce qu'une compétence d'avis ». ⁷¹

L'avis de l'Autorité centrale de l'état civil :

Une autre possibilité existe désormais pour permettre d'éclairer un.e officier.ère de l'état civil qui aurait un doute quant à la reconnaissance d'un acte ou d'un jugement étranger. L'article 85 de la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges a effectivement institué un nouvel organe spécialisé en la matière et inséré un nouvel article 31 dans le Code de droit international privé, lequel prévoit notamment ce qui suit :

69 D. RENDERS, Droit administratif général (3e éd.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 311-315 ; P. GOFFAUX, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 81-84.

70 T. EVRARD, « Le délai d'enregistrement des actes d'état civil étrangers : une banale violation des droits fondamentaux », ADDE Newsletter no 161, février 2020.

71 Civ. Bruxelles, 25 février 2014, no 14/5527/A.

«§ 3. Une Autorité centrale de l'état civil est créée au sein du Service Public Fédéral Justice. En cas de doute sérieux lors de l'appréciation des conditions visées au paragraphe 1er, l'officier.ère de l'état civil ou le.a détenteur.rice du registre de la population, du registre des étrangers ou du registre d'attente, peut transmettre l'acte étranger ou la décision étrangère pour avis à l'Autorité centrale de l'état civil».

a) Cette innovation présente de nombreux avantages par rapport à la pratique précédemment développée. Elle consacre le principe selon lequel le recours à l'Autorité centrale de l'état civil ne peut être effectué qu'en cas de doute sérieux, et qu'il s'agit uniquement d'une possibilité («peut»). Ceci confirme à quel point le recours à la demande d'avis doit être utilisé à titre exceptionnel et dérogatoire, et non comme un « passage obligé » ou automatique. L'officier.ère de l'état civil garde sa pleine souveraineté en la matière.

b) Elle confirme que la mission de l'Autorité centrale est de donner un avis, et non de rendre une décision, laquelle revient à l'officier.ère de l'état civil, décision qui n'est nullement liée par l'avis rendu.

c) Elle institue une réelle procédure, incluant un délai endéans lequel l'Autorité centrale devra remettre son avis : « L'Autorité centrale rend un avis sur le respect par l'acte étranger ou par la décision judiciaire étrangère des conditions visées au paragraphe 1er dans un délai de trois mois à partir de la réception de la demande d'avis, prolongeable de trois mois par l'Autorité centrale. »

Il faut insister sur le fait que l'Autorité centrale de l'état civil n'interviendra pas pour rendre des avis sur les situations de complaisance. En outre, la circulaire du 19 mars 2019⁷² précise qu'à l'heure actuelle, l'Autorité centrale de l'état civil n'interviendra pas lorsque l'acte étranger ou la décision étrangère sert de fondement à l'établissement dans des délais stricts d'un acte de l'état civil belge (actes de naissance ou de mariages, par exemple). La circulaire poursuit en indiquant qu'« elle devra donc mettre la priorité sur les actes en provenance d'Etats non européens pour autant que leur reconnaissance soit nécessaire à l'établissement d'un acte en Belgique qui n'est pas soumis à un délai strict (par exemple, délai de moins de 2 mois) ».

L'on ne peut qu'encourager les officiers.ères de l'état civil qui estiment, lorsque cela se justifie, avoir besoin d'un avis concernant la reconnaissance d'un acte ou d'un jugement étranger, à faire appel à cette Autorité centrale plutôt qu'au procureur du Roi. Ce recours offre, à ce stade, davantage de garanties de protection des droits fondamentaux, mais aussi davantage d'efficacité.

Il faut également souligner que contrairement à l'avis rendu par le procureur du Roi, l'avis qui sera rendu par l'Autorité centrale de l'état civil sera publié dans la BAEC (article 31 CODIP).

8

L'officier.ère de l'état civil peut-iel enregistrer partiellement un acte étranger dont certaines mentions seraient problématiques ?

Oui, il est désormais prévu expressément par la loi que les « reconnaissances “partielles” d'actes étrangers sont possibles ».73 Il peut s'agir là d'une excellente solution pour débloquer des situations problématiques entraînant des violations de droits fondamentaux pour des motifs purement formels.

⇒ Prenons l'exemple d'un acte de naissance faisant suite à une gestation pour autrui réalisée à l'étranger. Dans ce cas de figure, l'officier.ère de l'état civil pourrait

se sentir « bloqué.e » par la reconnaissance de la filiation maternelle dans la mesure où le droit belge ne prévoit pas l'établissement d'une filiation maternelle « non biologique » dans l'acte de naissance (bien que cette interprétation soit contestable). Cependant, rien ne s'opposerait à l'établissement du lien de filiation paternel. Dans ces conditions, plutôt que de bloquer la reconnaissance complète de l'acte de naissance et priver l'enfant de tout lien de filiation, il est possible de reconnaître le lien qui ne pose aucune difficulté en procédant à une reconnaissance partielle de l'acte de naissance.

73 Circulaire du 19 mars 2019 relative à la modernisation et l'informatisation de l'état civil, MB. 24 août 2020.

9

Que se passe-t-il lorsqu'un acte ou un jugement étranger est reconnu par l'officier.ère de l'état civil en Belgique ?

Les actes authentiques étrangers et les jugements étrangers dont les conditions de reconnaissance ont été vérifiées seront **enregistrés dans la BAEC**. Si un avis a été demandé à l'Autorité centrale de l'état civil, il devrait être publié en annexe de l'acte dans la BAEC. Sur base de l'acte étranger reconnu, le registre de la population, des étrangers ou d'attente est modifié pour indiquer le nouvel état de la personne

Plus précisément, et c'est ce que nous mentionnions plus haut, seules les mentions qui ont pu faire l'objet de la vérification légale nécessaire et qui ont donc passé le « filtre » des conditions des articles 25 et 27 du CODIP seront enregistrées dans la BAEC (article 69 du Code civil).

10

Peut-on établir un acte d'état civil belge sur base d'un acte ou d'un jugement étranger ?

Oui, dans certains cas. Le Code civil prévoit à l'article 68 que l'officier de l'état civil soit désormais tenu.e de dresser un acte belge sur base d'un acte étranger qui lui est présenté à l'occasion de l'établissement ou de la modification d'un autre acte d'état civil belge.

Ainsi : «§ 1er. Chaque Belge, ou son représentant légal peuvent demander à l'officier de l'état civil d'établir un acte de l'état civil, visé par le présent chapitre, sur la base d'un acte de l'état civil étranger qui le concerne

La demande peut être adressée soit à l'officier de l'état civil de son lieu d'inscription dans le registre de la population, dans le registre des étrangers ou dans le registre d'attente, ou, à défaut, de son lieu de dernière inscription dans un de ces registres, ou, à défaut, de Bruxelles.

Le procureur du Roi peut également en faire la demande.

§ 2. L'officier de l'état civil établit un acte visé au paragraphe 1er si un acte de l'état civil étranger lui est présenté lors de l'établissement ou de la modification d'un acte de l'état civil».

«L'officier de l'état civil établit un acte de l'état civil, visé par le présent chapitre, sur la base d'une décision judiciaire étrangère coulée en force de chose jugée ou d'une décision administrative étrangère qui est définitive, pour autant que celle-ci entraîne une modification de l'état de la personne et que l'état ne peut pas être modifié sur la base d'un acte de l'état civil conformément au chapitre 1^{er}, section 6.

Une copie de la décision judiciaire étrangère ou de la décision administrative étrangère ainsi que, le cas échéant, sa traduction jurée, est enregistrée en tant qu'annexe dans la BAEC».

L'article 70 du Code civil prévoit également que l'officier de l'état civil établit un acte de l'état civil, sur la base d'une décision judiciaire ou administrative étrangère si celle-ci « entraîne une modification de l'état de la personne »

L'acte belge ainsi dressé sur base d'un acte étranger a, semble-t-il, la même force probante qu'un acte belge issu d'une procédure réalisée en Belgique.

11

Quels recours existent contre un refus de reconnaissance d'un acte ou d'un jugement étranger ?

L'article 27, §1er, al 4 du CODIP prévoit que « Lorsque l'Autorité refuse de reconnaître la validité de l'acte, un recours peut être introduit devant le tribunal de première instance, sans préjudice de l'article 121, conformément à la procédure visée à l'article 23. Le recours est introduit devant le tribunal de la famille si l'acte authentique étranger concerne une compétence visée à l'article 572bis du Code judiciaire ». **Il est ainsi rappelé que le principe est celui de la reconnaissance de plein droit, et que ce n'est qu'en cas de refus de reconnaissance que le Tribunal doit être saisi.**

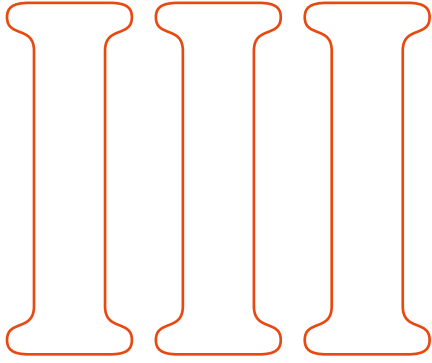
Cet élément est important, car il n'est pas rare que les autorités administratives engagent les requérants à saisir immédiatement le Tribunal pour solliciter une décision de reconnaissance de leur acte ou de leur jugement étranger. Ceci n'est toutefois pas envisageable. Le Tribunal ne pourra traiter de la question de la reconnaissance qu'après avoir constaté un refus de l'administration à laquelle l'acte ou le jugement aura été présenté. Il n'est donc pas question pour l'administration à laquelle la demande de reconnaissance est soumise de « botter en touche » et de se dérober à ses responsabilités. Il lui revient, en premier chef, de se prononcer sur cette demande de reconnaissance.

} Ce n'est qu'en cas de refus (motivé par l'un des critères énumérés ci-avant) que la procédure judiciaire sera envisageable et nécessaire.

L'article 23 du CODIP prévoit que la procédure s'introduit par le biais d'une requête unilatérale. Il ne s'agit donc pas d'une action « contre » l'officier.ère de l'état civil. Cependant, il faut noter que la jurisprudence et la doctrine acceptent désormais de condamner l'État belge aux dépens même dans les procédures sur requête unilatérales, notamment en matière de refus de nationalité⁷⁴. L'on pourrait ainsi aisément raisonner par analogie avec la motivation des Tribunaux et de la Cour constitutionnelle sur ce point.

L'article 31 § 4 du CODIP prévoit la même possibilité en cas de refus d'établir ou de modifier un acte de l'état civil sur la base d'un acte étranger ou d'une décision judiciaire étrangère ou en cas de reconnaissance partielle d'un acte étranger ou d'une décision judiciaire étrangère par l'officier.ère de l'état civil : « Un recours peut être introduit contre le refus ou la reconnaissance partielle devant le tribunal de la famille de l'arrondissement du domicile ou de la résidence habituelle des parties intéressées, conformément à la procédure visée à l'article 23. »

} Lorsqu'une décision judiciaire ordonnant la reconnaissance de l'acte ou du jugement étranger est rendue, et devient définitive, elle a alors autorité de chose jugée et s'impose erga omnes à l'ensemble des administrations du pays.



Conséquences de l'établissement du lien familial en matière de séjour.

1

Etablir le lien de filiation ou d'alliance a-t-il un impact direct sur les questions de séjour ?

Cette question fait immédiatement écho à celle de la responsabilité de l'officier.ère de l'état civil dans l'établissement du lien. Rappelons donc que :

Un refus d'établissement de lien d'alliance ou de filiation doit nécessairement rester appliqué de façon proportionnée et raisonnable dans la mesure où ce refus implique une brèche dans de nombreux droits fondamentaux, notamment le droit au mariage, le droit au respect de la vie privée et familiale et, souvent, l'intérêt supérieur de l'enfant laissé sans filiation.

Par ailleurs, notons que l'établissement du lien n'implique automatiquement le bénéfice d'un séjour légal en Belgique.

Une acceptation de l'établissement du lien d'alliance ou de filiation n'engendre pas automatiquement un avantage en matière de séjour.

Tout au plus ne s'agit-il que d'une première étape, et de nombreuses autres conditions doivent être réunies et seront vérifiées par l'Office des Etrangers, avant d'envisager l'obtention d'un titre de séjour en Belgique. Le regroupement familial suppose effectivement que plusieurs conditions strictes soient remplies.



Ainsi, la décision d'établissement du lien, même au bénéfice du doute, ne permet pas automatiquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour et l'Office des Etrangers garde tout pouvoir en matière de contrôle à l'égard de cette matière qui relève exclusivement de sa compétence.

Outre l'établissement du lien, il faudra démontrer, selon les cas :

- des revenus stables, réguliers et suffisants dans le chef du regroupant ;
- un logement suffisant du regroupement ;
- une affiliation à une mutuelle acceptant de couvrir le regroupé ;
- que les membres de la famille viennent se rejoindre et vivre ensemble (ce qui peut parfois poser certaines difficultés pour le regroupement familial avec un enfant dont le parent n'a pas l'hébergement principal en cas de séparation).

Concernant les conditions du regroupement familial, nous renvoyons aux multiples analyses doctrinales et jurisprudentielles en la matière⁷⁵, qui permettent de constater que, bien qu'il s'agisse d'un « droit », celui-ci est souvent complexe à faire établir en pratique.

Par ailleurs, même à supposer que les conditions soient remplies, l'Office des Etrangers peut toujours refuser ou retirer le séjour à une personne qui aurait utilisé des informations ou documents frauduleux (article 74/20 de la loi du 15 décembre 1980).

Cette disposition permet ainsi de lutter contre le phénomène de fraude pour l'obtention d'un avantage en matière de séjour, et ce dans le respect de l'équilibre des intérêts en présence (notamment l'intérêt de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale). Cette même disposition prévoit, de fait, la nécessité de prendre en considération la vie privée et familiale, et la situation concrète des intéressés, avant de prendre une telle décision de refus ou de retrait.

⁷⁵ Notamment, par exemple : Carlier, J.-Y. et Saroléa, S., « Section 2 - Regroupement familial » in *Droit des étrangers*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 331-401 ; Desguin, N. et Seghin, S., « La condition des ressources dans le regroupement familial : questions choisies », R.D.E., 2021/3, n° 211, p. 5-19 ; Lys, M., « 7.2. - Le regroupement familial des citoyens européens » in Dandoy, N. et Willems, G. (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 711-737 ; Saroléa, S., « 7.1. - Le regroupement familial des ressortissants de pays tiers » in Dandoy, N. et Willems, G. (dir.), « Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale », 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 689-710 ; Janssens, S., « Le regroupement familial du ressortissant belge ayant fait usage de la libre circulation », R.D.E., 2021/3, n° 211, p. 21-33.

2

Que peut-il se passer si des preuves de fraude au séjour sont découvertes postérieurement à l'établissement du lien ? Est-ce « trop tard » ?

Non. Il reste toujours possible d'agir en annulation du mariage, de la cohabitation légale ou même désormais de la reconnaissance de paternité.

La procédure d'annulation :

Pour le mariage

L'article 184 du Code civil prévoit que : « Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146bis, 146ter, 147, 161, 162, 163, 341 ou 353-13, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Le procureur du Roi poursuit la nullité de tout mariage contracté en violation des articles 146bis [...]»

57

Le procureur du Roi a donc l'obligation de poursuivre en justice la nullité de tout mariage qu'il suspecte avoir été simulé. **Il ne s'agit donc plus d'une simple « possibilité » comme avant la réforme de 2013, mais bien d'une obligation.** Le Code civil enjoint au Ministère Public d'agir en annulation dès qu'il a connaissance d'un mariage de complaisance. Cette disposition constitue ainsi une garantie supplémentaire contre la fraude, qui assure à l'officier de l'état civil de que sa décision, même prise au bénéfice du doute, pourra encore faire l'objet de contrôles postérieurs le cas échéant.

Pour la cohabitation légale

L'article 1476quinquies du Code civil prévoit également : « § 1er. Dans les hypothèses visées aux articles 1476bis et 1476ter, une action en nullité peut être introduite par les cohabitants légaux eux-mêmes et par tous ceux qui y ont intérêt.

Le procureur du Roi poursuit la nullité d'une telle cohabitation légale. »

Pour la filiation

Le père, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance et la femme qui revendique la maternité, pour les reconnaissances maternelles, et mère, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance l'homme qui revendique la paternité de l'enfant et la femme qui revendique la co-maternité de l'enfant, pour les reconnaissances paternelles peuvent agir en annulation d'une reconnaissance de paternité qu'ils estimeraient illégale (article 330 du Code civil).

Le Ministère public peut également agir en annulation d'une reconnaissance qu'il estimerait frauduleuse :

- sur base du pouvoir que lui octroie l'article 138bis du Code judiciaire, lequel lui permet d'agir à chaque fois que l'ordre public exige son intervention⁷⁶.

- sur base de l'article 330/3 du Code civil pour solliciter l'annulation d'une reconnaissance frauduleuse.

- cette action est par ailleurs très large puisqu'aucun délai de prescription spécifique n'y est accordé et que, contrairement aux actions en annulation qui peuvent être introduites par les autres titulaires de l'action, la possession d'état ne peut pas constituer un motif s'opposant à l'action en l'annulation du Ministère Public.

Le retrait de séjour

Rappelons que, comme évoqué ci-dessus, l'Office des Etrangers qui découvrirait une fraude peut également décider de retirer le séjour octroyé, sur base de l'article 74/20 de la loi du 15 décembre 1980.

⁷⁶ Voyez notamment Y.-H. LELEU, Droit des personnes et des familles, 3ème éd. Bruxelles, Larcier, 2016, p.654, Civ. Liège, 7 mars 2014, Rev. trim. dr. fam., 2015, pp.592 à 593 Liège 27 avril 2015, Rev. trim. dr. fam., 2016/3, p.663 ; Civ. Arlon 31 mai 2013, Rev. trim. dr. fam., 2016/2, p. 381 ; Trib. Fam. Namur, 11 février 2105, Rev. trim. dr. fam., 2015/4, p.943 ; etc...

Conclusion

En Belgique, les administrations (principalement communales) se retrouvent en première ligne lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les procédures destinées à l'établissement et à la reconnaissance des liens familiaux dans des situations internationales. La responsabilité est en effet importante : l'officier d'état civil (ou l'agent consulaire exerçant sa compétence) se trouve investi.e du pouvoir d'influer directement sur des droits fondamentaux tels que le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit au mariage, et l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans les situations internationales qui lui sont soumises, l'administration doit bien souvent composer également avec la question de l'impact que pourrait avoir ce lien familial sur les avantages en matière de séjour.

C'est précisément parce qu'il était conscient de l'ampleur de cette tâche que le législateur a mis au point des procédures strictes et précises en la matière. Des procédures qui impliquent notamment la délivrance de documents probants et de délais contraignants. Ces procédures et ces contraintes sont les garantes du respect de l'équilibre à trouver entre le respect des droits fondamentaux évoqués, mais aussi du respect de l'ordre public, de manière générale. C'est en respectant ces procédures de façon précise, et en appliquant de façon restrictive les conditions légales que les administrations pourront s'assurer de ce double respect.

Nul n'est besoin de craindre que l'approbation du lien familial constitue la porte ouverte à des fraudes en matière de séjour. En effet, il existe un grand nombre de garde-fous pour éviter cette fraude et la contrôler, et ce malgré l'établissement ou la reconnaissance du lien. Les dispositions de la loi du 15 décembre 1980, mais aussi les possibilités d'actions en annulation du parquet constituent autant de mécanismes actionnant une lutte efficace contre les fraudes en matière de séjour, tant en amont qu'en aval. Trop de prudence et de délais dans l'établissement ou la reconnaissance du lien auront, par contre, un impact considérable sur les droits fondamentaux des personnes concernées qui ne connaissent pas encore de mécanismes efficaces garantissant leur respect. L'on connaît en effet la longueur des procédures judiciaires en la matière.

C'est en respectant les dispositions légales, les étapes des procédures, en délivrant les accusés de réception, en ne sollicitant que la délivrance des documents requis par la loi, que les administrations pourront s'assurer du meilleur équilibre entre les droits fondamentaux en présence. Les instructions données en la matière sont parfois floues ou contradictoires. L'objectif de ce guide était ainsi de permettre aux praticiens de première ligne de bénéficier d'un support juridique clair leur permettant de traiter les demandes de façon efficace, légale, et respectueuse des individus et de la société.

Ce guide a été réalisé par la
Ligue des droits humains asbl
avec le soutien de la Fédération
Wallonie-Bruxelles et du Mrax.

Rédaction

Maude Mostaert
Catherine de Bouyalski

Graphisme

Marie Annaert
marie.annaert@gmail.com

Éditeur responsable

Edgar Szoc, Boulevard Leopold II, 53
1080 Bruxelles

Contact

ldh@liguedh.be - Tél : (32) 2.209.62.80
Boulevard Leopold II, 53 - 1080 Bruxelles
www.liguedh.be



Nous souhaitons remercier grandement
toutes les personnes ayant participé de près
ou de loin à la rédaction et à la parution de
ce guide de bonnes pratiques, ces personnes
membres de la commission étrangers de la
Ligue des droits humains ayant de plus toutes
assumé un travail bénévole en vue d'améliorer
la défense des droits de ce public vulnérable.

Nos remerciements vont principalement à
Maude Mostaert et Catherine de Bouyalski,
ainsi qu'à Thomas Evrard et Cécile Ghymers,
pour leurs relectures précieuses. Nous remer-
cions également Claire-Marie Lievens qui a
initié ce projet au sein de la LDH, et le cabi-
net Altea, qui a soutenu le travail de rédaction
par l'expertise de son équipe.





Un outil pratique réalisé par la
Ligue des droits humains asbl
~ www.liguedh.be