

« Lutte contre les mariages et les cohabitations légales de complaisance :

Le droit belge est-il cohérent et conforme à l'ordre juridique européen ? »

Mémoire réalisé par
Marie HENROTTE

Promoteur(s)
Geoffrey WILLEMS

Année académique 2017-2018
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Avant toute chose, je tiens à remercier mon promoteur, le professeur Geoffrey Willems, pour sa disponibilité, son soutien, et ses précieux conseils, qui m'ont guidée tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Je souhaite également remercier ma maman pour le temps qu'elle a consacré aux relectures de mon mémoire, Corentin Prévot pour ses nombreux encouragements, ainsi que toutes les personnes qui ont contribué de près ou de loin à l'aboutissement de ce travail.

Pareillement, je désire remercier Maxime Ladrière, pour ses corrections orthographiques et syntaxiques, ainsi que pour ses commentaires bienveillants.

Finalement, je remercie de tout cœur ma famille et principalement mes parents. Merci de m'avoir offert la possibilité de vivre ces cinq merveilleuses années, merci pour vos encouragements inconditionnels, et merci d'avoir toujours été présents durant les épreuves.

Table des matières

Introduction générale	5
Titre I. L'ordre juridique européen	9
Chapitre I. Le Conseil de l'Europe et la jurisprudence de la CEDH	9
Section I. Le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8)	9
§1 ^{er} . Commentaire de l'article.....	9
§2. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme.....	10
Section II. Le droit au mariage (art. 12)	11
§1 ^{er} . Commentaire de l'article.....	11
§2. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme.....	12
Chapitre II. L'Union européenne et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	12
Section I. La Charte (art. 7 et art. 9)	12
§1 ^{er} . Le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 7)	13
§2. Le droit de se marier et de fonder une famille (art. 9)	13
§3. Liberté de circulation et de séjour (art. 45).....	13
Section II. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne	14
§1 ^{er} . Portée du droit à la libre circulation et au séjour consacré par le traité	14
§2. Principes jurisprudentiels relatifs à la lutte contre les abus à la législation communautaire.....	16
Section III. Les directives européennes	17
Sous-section I. Le droit à la libre circulation et au séjour des citoyens européens et de leurs familles : Directive 2004/38/CE.....	17
A. Généralités	17
§1 ^{er} . Principe.....	17
§2. Bénéficiaires	18
B. Les obligations des bénéficiaires	18
§1 ^{er} . Séjour inférieur à trois mois.....	19
§2. Séjour supérieur à trois mois.....	19
§3. Séjour supérieur à cinq ans.....	19
C. Les limitations	19
§1 ^{er} . Mise en place de dérogations	19
§2. Garanties	20
§3. Exemple concret.....	20
§4. La preuve du caractère fictif	20
Sous-section II. Le regroupement familial : Directive 2003/86/CE.....	21
A. Généralités	21
§1 ^{er} . Principe.....	21
§2. Regroupants	22
§3. Regroupés	23

B. Conditions	24
§1 ^{er} . Conditions obligatoires	24
§2. Conditions facultatives	24
Titre II. L'ordre juridique belge.....	25
Chapitre I. Volet civil : La conclusion d'un mariage ou d'une cohabitation légale mixte en Belgique.....	25
Section I. La formation du mariage	26
§1 ^{er} . Compétence territoriale	26
§2. Loi applicable.....	26
Section II. La déclaration de cohabitation légale	27
Section III. Mesures de lutte à l'encontre des mariages et des cohabitations légales de complaisance	27
Sous-section I. La lutte contre les mariages de complaisance	27
§1 ^{er} . L'établissement de l'acte de déclaration	27
§2. La célébration du mariage	28
Sous-section II. La lutte contre les cohabitations légales de complaisance	30
Sous-section III. Principes relatifs à l'annulation du mariage ou de la cohabitation légale de complaisance.....	33
§1 ^{er} . La preuve du caractère simulé	34
§2. Le rôle du juge pénal en matière d'annulation	35
Sous-Section IV. Nouveautés communes aux deux institutions	36
§1. L'échange d'informations entre l'officier de l'état civil et l'Office des étrangers	36
§2. Inscription de nouvelles informations dans le registre de la population et dans le registre des étrangers.....	37
§3. L'interdiction d'entrée sur le territoire après une condamnation pour mariage ou cohabitation légale de complaisance.....	38
Section IV. Observations	38
Chapitre II. Volet international : La reconnaissance en Belgique d'un mariage mixte conclu à l'étranger	42
Section I. Formalité particulière applicable au mariage mixte : Le certificat de non-empêchement à mariage.....	42
Section II. La validité du mariage célébré à l'étranger	43
Section III. Évaluation du système	45
§1 ^{er} . Le CNEM	45
§2. La reconnaissance du mariage	46
Chapitre III. Volet administratif : Le regroupement d'un couple mixte en Belgique	48
Section I. Le regroupement avec un ressortissant de pays tiers.....	49
Sous-Section I. Le mariage (et le partenariat équivalent à un mariage en Belgique).....	49
§1 ^{er} . Distinction entre le regroupant qui dispose d'un titre de séjour d'une durée illimitée en Belgique et celui qui dispose d'un titre de séjour d'une durée limitée.....	49
§2. Conditions communes aux deux articles.....	50
Sous-Section II. Le partenariat non équivalent à un mariage en Belgique	51

Sous-Section III. Commentaires.....	52
§1 ^{er} . Le délai de douze mois	52
§2. L'exigence de revenus « stables, réguliers et suffisants ».....	53
Section II. Le regroupement avec un citoyen européen.....	54
Sous-Section I. Le mariage (et le partenariat équivalent à un mariage en Belgique).....	54
§1 ^{er} . Séjour inférieur à trois mois.....	54
§2. Séjour supérieur à trois mois.....	55
Sous-Section II. Le partenariat non-équivalent à un mariage en Belgique.....	56
Section III. Le regroupement avec un Belge.....	57
§1 ^{er} . Modification du régime applicable aux Belges	57
§2. Raison d'être de cette modification	57
§3. Recours devant la Cour Constitutionnelle	58
§4. Régime finalement applicable	58
Section IV. Conditions communes	59
§1 ^{er} . La condition d'âge	59
§2. La condition de cohabitation.....	62
§3. L'exigence de stabilité et de durabilité de la relation.....	64
Chapitre IV. Volet pénal : Peines pénales appliquées à l'encontre des mariages et des cohabitations légales de complaisance	66
Section I. Contextualisation	66
Section II. Réforme	67
Section III. Observations et critiques	67
Conclusion	70
Bibliographie.....	72
*Législation	72
*Jurisprudence	75
*Doctrines	77
*Divers	79
*Web	80

Introduction générale

1- La citoyenneté de l'Union européenne, attribuée à toute personne qui a la nationalité d'un des États membres¹, est l'essence même de l'Union, l'un de ses principaux objectifs². C'est grâce à elle que de nombreux droits et privilèges, tels que le droit à la libre circulation et au séjour³, sont offerts aux citoyens européens, en plus des privilèges déjà garantis en vertu de leur propre nationalité⁴. Ce statut de citoyen européen, fondamental pour les ressortissants des États membres⁵, est précieux aux yeux des Européens⁶. Mais l'Union européenne ne limite pas exclusivement les droits qu'elle accorde à ses citoyens : les ressortissants de pays tiers qui vivent légalement sur son territoire reçoivent aussi certains droits et privilèges, comme le droit au regroupement familial.

2- À ce sujet, deux directives de droit européen sont fondamentales : la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille de circuler et de résider librement sur le territoire de l'État membre de leur choix, et la directive 2003/86/CE relative au regroupement familial. Moyennant le respect de certaines conditions, ces directives permettent aux citoyens européens (pour la première) et aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de l'Union européenne (pour la seconde) d'être rejoints par leur famille – qui obtient dès lors le droit d'entrer et de résider dans l'Union – dans l'État membre dans lequel ils vivent. Ces libertés sont accordées par le droit européen en vue de respecter d'autres droits fondamentaux, tel que le droit au respect de la vie privée et familiale, reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁷.

3- La citoyenneté de l'Union européenne n'est cependant pas toujours suffisante. Ainsi, le champ d'application de directive 2004/38/CE se limite-t-il aux citoyens qui ont exercé leur droit à la libre circulation. Il y a donc une discrimination à rebours à l'égard du citoyen sédentaire, qui ne bénéficie pas des effets de la directive. Nous étudierons l'évolution du droit belge à ce propos.

4- Ces directives laissent aux États membres une certaine marge de manœuvre quant à leur transposition, qui peut être plus ou moins sévère⁸. Nous verrons que le législateur belge a choisi d'adopter une approche plutôt stricte. Dès lors, les personnes qui, initialement, ne satisfont pas aux conditions pour bénéficier du droit à la libre circulation et au séjour, ou du droit au regroupement familial,

¹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 20, §1^{er}.

² Commission européenne, « EU Citizenship Report 2017 : Strengthening Citizens' Rights in an Union of Democratic Change », Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2017, p. 7.

³ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 20, §2, a).

⁴ Commission européenne, « EU Citizenship Report 2017 : Strengthening Citizens' Rights in an Union of Democratic Change », *op.cit.*, p. 7.

⁵ C.J.C.E., 17 septembre 2002, Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, pt 82. Voy., en ce sens également : C.J.C.E., 20 septembre 2001, Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, pt 31.

⁶ Commission européenne, « EU Citizenship Report 2017 : Strengthening Citizens' Rights in an Union of Democratic Change », *op.cit.*, p. 6.

⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, art. 8, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01), faite à Nice le 7 décembre 2000, art. 7., *J.O.C.E.*, 18 décembre 2000, C 364/1.

⁸ Les directives laissent la possibilité aux États membres d'exiger certaines conditions supplémentaires, d'inclure certaines personnes supplémentaires dans leur champ d'application, etc. Les États membres peuvent donc choisir d'adopter une attitude plus souple ou à l'inverse, plus sévère, que le standard minimum prévu par la législation européenne.

peuvent être tentées de recourir à différentes formes d'abus, dans le but de contourner la législation nationale en matière d'immigration⁹.

5- En première ligne parmi ces abus : le mariage et le partenariat de complaisance. Si le but du mariage est normalement de créer une communauté de vie durable entre deux personnes¹⁰, la pratique judiciaire européenne montre que le mariage est souvent utilisé pour obtenir un droit jusque-là inaccessible. À l'heure actuelle, « le filtre migratoire est devenu si étroit que les candidats se rabattent sur le regroupement familial et le mariage¹¹ ». Dès lors, la législation la plus susceptible d'être contournée est sans doute la législation qui transpose, dans les États membres, les directives européennes¹². Le manuel relatif aux mariages de complaisance entre des citoyens de l'Union et des ressortissants de pays tiers, diffusé par la Commission européenne¹³, définit le mariage de complaisance¹⁴ comme suit : « *Le mariage contracté dans le seul but de conférer un droit à la libre circulation et au séjour en droit de l'UE, sur base de la directive relative à la libre circulation des citoyens européens, à un époux qui n'aurait autrement pas eu un tel droit*¹⁵ ». Ce type de mariage constitue un abus au sens de la directive 2004/38/CE. Plus largement, le mariage de complaisance peut être défini comme « *le mariage contracté dans le seul but de permettre à une personne d'entrer ou de résider dans un état membre*¹⁶ » et il inclut dès lors les abus à la directive 2003/86/CE.

6- En vue de préserver l'intégrité des droits accordés par les directives européennes, il est essentiel que les États membres combattent ces abus. Cette lutte doit toutefois être menée dans le respect du contexte légal international et européen, et particulièrement des principes établis par la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁷. En effet, s'il est évident qu'en présence d'un mariage de complaisance, des droits tel que le droit de se marier et le droit au respect de la vie familiale ne s'appliquent pas, les États doivent

⁹ Commission staff working document. Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens, SWD (2014) 284, p. 3.

¹⁰ J.-L. RENCHON, « Les effets ou rapports personnels », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples* (sous la dir. de J.-L. RENCHON et J. HAUSER), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 136, n° 176.

¹¹ Propos tenus par le Centre pour l'égalité des chances dans le Vif l'express du 18 décembre 2009 (V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, Bruges, Vanden Broele, Coll. Orange, 2014, p. 5).

¹² R.-N. IONESCU, « L'abus de droit et la citoyenneté de l'Union européenne », in *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 170.

¹³ Voy. *supra*, note infrapaginale 9.

¹⁴ Il existe deux types de mariage de complaisance. Dans le premier type, les époux sont tous deux, dès la conclusion du mariage et même avant, de mauvaise foi. Aucun d'entre eux n'a l'intention de former une famille et de mener une véritable vie conjugale. Dès lors, les mariages qui sont conclus de bonne foi mais qui par la suite, alors que tout autre mariage se terminerait par un divorce, sont maintenus dans le seul but de permettre à un des époux de continuer à bénéficier d'un droit de séjour ne peuvent pas être considérés comme des mariages de complaisance (SWD (2014) 284, pp. 8-9).

Ce type de mariage constitue un mariage communément appelé « mariage blanc », par opposition au second type, communément appelé « mariage gris », dans lequel l'un des époux est de bonne foi et pense qu'il conclut une union véritable (V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc. cit., p. 17), tandis que l'autre époux consent à ce mariage uniquement à des fins d'immigration (UK Home Office, Report prepared by the UK European Migration Network, « Misuse of the right to Family Reunification: Marriages of Convenience and False Declarations of Parenthood », 2012, p. 4).

¹⁵ SWD (2014) 284, p. 8, traduction libre.

¹⁶ Parlement européen, Directorate General for Internal Policies, « Policy department C: Citizen's rights and Constitutional Affairs – Forced marriage from a gender perspective », 2016, p. 20. Le mariage de complaisance n'est pas la seule manière de détourner la loi en vue d'obtenir un titre de séjour au sein de l'Union. En effet, le partenariat de complaisance poursuit le même objectif. Dès lors, la définition du mariage de complaisance peut lui être étendue (Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, COM (2009) 313, p. 16).

¹⁷ SWD (2014) 284, p.4.

toutefois prendre soin de respecter ces derniers lorsqu'ils tentent de démasquer d'éventuelles unions et cohabitations fictives, car celles-ci pourraient finalement s'avérer authentiques¹⁸.

7- En Belgique, nous allons voir que la lutte contre les mariages et les cohabitations légales de complaisance est une préoccupation importante du législateur. Il y a de nombreuses années déjà, il s'est attaqué au problème des mariages de complaisance, mais c'est seulement lors de l'adoption de la loi du 2 juin 2013 que les cohabitations légales de complaisance ont, elles aussi, été prises en compte. Nous verrons toutefois que cette nouveauté a parfois engendré quelques difficultés au niveau de la cohérence interne du système belge.

8- Contre ces deux phénomènes, l'action du législateur prend la forme de mesures, préventives aussi bien que répressives, qui s'exercent à différents moments : lors de la conclusion du mariage ou de la cohabitation légale, lors de la reconnaissance en Belgique du mariage ou du partenariat conclu à l'étranger, ou lors d'une éventuelle demande de regroupement familial. De même, lorsque le caractère simulé du mariage ou de la cohabitation légale est avéré, des sanctions pénales peuvent être appliquées.

9- Ces développements nous amènent à la question suivante : « La lutte contre les mariages et les cohabitations légales de complaisance : Le droit belge est-il cohérent et conforme à l'ordre juridique européen ? » Afin d'y répondre le plus distinctement possible, nous allons d'abord exposer, dans un premier titre, les différents principes établis au niveau européen et auxquels les États membres doivent se conformer, ainsi que les grandes lignes des directives 2004/38/CE et 2003/86/CE. Dans un second titre, nous découvrirons les mesures adoptées par le législateur belge en vue de lutter contre le phénomène des mariages et des cohabitations légales de complaisance, et tenterons de déterminer la cohérence interne du système mis en place, ainsi que, au regard du premier titre, sa conformité à l'ordre juridique européen.

¹⁸ D. LOUIS, « Mariage fictif : les articles 8 et 12 de la Conv. EDH ne s'appliquent pas », 15 juin 2017, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/mariage-fictif-articles-8-et-12-de-conv-edh-ne-s-appliquent-pas#.W2xNmChKg2w>, consulté le 9 août 2018.

Titre I. L'ordre juridique européen

Chapitre I. Le Conseil de l'Europe et la jurisprudence de la CEDH

10- La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁹ est un important instrument de droit européen qui doit être pris en compte lors de l'étude des mariages et partenariats de complaisance²⁰. En effet, la Convention érige le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que le droit de se marier au rang de droits fondamentaux. En matière d'immigration, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu de tout temps la possibilité, pour les États contractants, de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire²¹. Toutefois, les mesures adoptées par les États en vue de lutter contre les mariages et partenariats simulés²² doivent nécessairement être conciliées avec les droits fondamentaux reconnus par la Convention²³, dont nous allons étudier la portée dans ce chapitre.

Section I. Le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8)

§1^{er}. Commentaire de l'article

11- L'article 8 de la Convention est rédigé comme suit :

« 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 [...] »

12- La question du respect de l'article 8 de la Convention se pose, lorsque l'accès au territoire ou le séjour sur le territoire de l'Union européenne est refusé au ressortissant de pays tiers qui souhaite rejoindre son conjoint dans un pays de l'Union ou lorsque, pour certaines raisons, ce même ressortissant est expulsé hors du territoire de l'Union²⁴.

13- Il est admis que les États contractants peuvent contrôler la possibilité pour les non-nationaux d'entrer et de résider sur leur territoire²⁵ car ces droits ne sont pas *per se* garantis via le droit au respect de la vie familiale consacré à l'article 8 de la Convention²⁶. Toutefois, il est possible qu'une décision qui prohibe l'entrée et/ou la résidence d'un ressortissant étranger, ou prévoit son expulsion, viole l'article 8²⁷.

¹⁹ Signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028. Ci-après, la Convention.

²⁰ SWD (2014) 284, p. 19.

²¹ Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80; 9473/81; et 9474/81, §67.

²² Par exemple, des conditions exigées par les États en matière de regroupement familial, telles qu'un certain revenu, une période d'attente, etc.

²³ L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, 2^e éd., 1999, p. 348.

²⁴ C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *European Journal of Migration and Law*, vol. 16, 2014, p. 254.

²⁵ SWD (2014) 284, p.22. Voy. également : Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81, et 9474/81, §67 ; Cour eur. D. H., arrêt du 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, req. n° 23218/94, §38 ; Cour eur. D. H., arrêt du 28 juin 2011, *Nunez v. Norway*, req. n° 55597/09, §66.

²⁶ SWD (2014) 284, p.22. Voy. également : Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81, et 9474/81, §60 ; Cour eur. D. H., arrêt du 28 juin 2011, *Nunez v. Norway*, req. n° 55597/09, §66.

²⁷ Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81, et 9474/81, §60.

§2. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme

14- Pour cela, la réunion de trois critères est indispensable.

15- Premièrement, il faut que l'article 8 soit applicable en l'espèce²⁸. Les liens invoqués doivent donc nécessairement correspondre à des liens familiaux : la Cour européenne des droits de l'homme²⁹ inclut dans cette notion la relation de proches parents³⁰ entre lesquels il existe un lien sanguin ainsi qu'une relation effective³¹, « la relation née d'un mariage légal et non fictif³² » ainsi que, dans certains cas, la relation de personnes qui partagent leur logement – ce sera le cas par exemple d'un couple non marié³³ qui cohabite – ou entre qui il existe un lien de dépendance financière³⁴.

16- Ensuite, la mesure contestée doit constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale³⁵. Nous le savons, le rôle de la Cour est de faire respecter les droits de l'homme. Toutefois, la protection de ces droits sera plus au moins importante en fonction de l'appréciation que fait la Cour de l'existence d'une ingérence. Cette appréciation varie nécessairement en fonction de la marge de manœuvre, plus ou moins large, que la Cour entend accorder en matière d'immigration aux États signataires de la Convention³⁶.

17- Finalement, toute ingérence au droit à la vie familiale, pour être légale, doit respecter le prescrit de l'article 8, §2³⁷. Cela signifie qu'elle doit être prévue par le droit national, nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi lors de sa mise en place³⁸.

À cet égard, nous observons que dans les premières affaires de regroupement familial présentées à la Cour, celle-ci accordait un niveau de protection plutôt faible au droit garanti par l'article 8. Ainsi, dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, la Cour a-t-elle jugé que « l'article 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État contractant l'obligation générale [...] d'accepter l'installation de conjoints non nationaux dans le pays. [...] Les requérantes n'ont pas prouvé l'existence d'obstacles qui les aient empêchées de mener une vie familiale dans leur propre pays, ou dans celui de leur mari³⁹ [...] ». La Cour laissait une large marge de manœuvre aux États⁴⁰ puisqu'elle insistait automatiquement sur la souveraineté de ceux-ci en matière d'immigration⁴¹. Dès lors que les

²⁸ <https://www.gisti.org/doc/plein-droit/20/police.html#fn1>, consulté le 4 juin 2018.

²⁹ Ci-après, la Cour.

³⁰ Cour eur. D. H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx v. Belgium*, req. n°6833/74, §45.

³¹ Comm. eur. D. H., D 7229/75 (X. et Y. c. Royaume-Uni), 15 décembre 1977, *D.R.* 12, p. 36. Voy. également : Comm. eur. D. H., D 8244/78 (Singh et Uppal c. Royaume-Uni), 2 mai 1979, *D.R.* 17, pp. 163-164.

³² Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81, et 9474/81, §62. Le §62 précise également « qu'en outre, s'il s'agit d'un couple marié l'expression « vie familiale » implique normalement la cohabitation. L'article 12 le confirme car le droit de fonder une famille ne se conçoit guère sans celui de vivre ensemble ».

³³ Comm. eur. D. H., D 7289/75 (X. et Y. c. Suisse), 14 juillet 1977, *D.R.* 9, p. 57.

³⁴ Comm. eur. D. H., D 7229/75 (X. et Y. c. Royaume-Uni), 15 décembre 1977, *D.R.* 12, p. 36.

³⁵ <https://www.gisti.org/doc/plein-droit/20/police.html#fn1>, consulté le 4 juin 2018.

³⁶ C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, p. 254.

³⁷ P. -F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers : vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour ? », *Rev. trim. D.H.*, 2004/60, p. 5.

³⁸ SWD (2014) 284, p. 22.

³⁹ Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81, et 9474/81, §68.

⁴⁰ C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, p. 256.

⁴¹ P. -F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers : vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour ? », *op.cit.*, p. 17.

requérants ne démontraient pas qu'il leur était impossible de vivre en famille dans un autre État⁴², la Cour considérerait qu'il n'y avait pas d'ingérence, et, par conséquent, pas de violation de l'article 8⁴³. Cette approche tendait à faire paraître la protection du droit fondamental à la vie familiale de l'individu comme une exception, alors qu'il aurait normalement dû être au centre des préoccupations de la Cour⁴⁴.

Plus récemment, la Cour semble d'ailleurs abandonner progressivement cette référence exclusive à l'absence d'« obstacle au développement d'une vie familiale⁴⁵ » et sa tendance à statuer en faveur d'une non-violation de l'article 8 dès lors qu'« *il est possible pour la famille de vivre ensemble ailleurs*⁴⁶ », au profit d'un test de proportionnalité⁴⁷ destiné à mettre en balance les intérêts de l'État et le droit au respect de leur vie familiale par les différents requérants⁴⁸. Elle fait ainsi de la proportionnalité de l'ingérence le critère central de sa prise de décision⁴⁹. Désormais, si la Cour estime que l'État contractant a effectué un « juste équilibre » entre les intérêts en présence mais que l'intérêt des requérants ne l'emporte pas sur l'intérêt de l'État, elle conclura à la non-violation de l'article 8 de la Convention⁵⁰.

Section II. Le droit au mariage (art. 12)

§1^{er}. Commentaire de l'article

18- L'article 12 de la Convention, quant à lui, est rédigé comme suit : « 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. »

19- La particularité de cet article est que, contrairement à bon nombre d'articles de la Convention, et notamment à l'article 8, il ne contient pas d'indication concernant les potentielles raisons permettant de limiter le droit au mariage⁵¹. La marge de manœuvre octroyée aux autorités nationales quant à l'application de ce droit est dès lors plus large⁵².

20- Cette marge de manœuvre permet aux États contractants de réguler l'accès au mariage, mais elle est cependant limitée puisque le droit national ne peut, en aucun cas, entraver le droit au mariage au point de porter atteinte à l'essence même de ce droit⁵³, ni ôter à une personne sa pleine capacité à se marier⁵⁴.

⁴² C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, p. 257.

⁴³ Voy. également : Cour eur. D. H., arrêt du 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, req. n° 23218/94, §§42-43.

⁴⁴ P. -F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers : vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour ? », *op.cit.*, p. 5.

⁴⁵ Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81, et 9474/81, §68; Cour eur. D. H., arrêt du 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, req. n° 23218/94, §42.

⁴⁶ C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, p. 257 (Traduction libre).

⁴⁷ Voy. notamment : Cour eur. D. H., arrêt du 21 décembre 2001, *Sen c. Pays-Bas*, req. n° 31465/96, §41 ; Cour eur. D. H., arrêt du 31 janvier 2006, *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, req. n° 50435/99, §44 ; Cour eur. D. H., arrêt du 28 juin 2011, *Nunez v. Norway*, req. n° 55597/09, §84.

⁴⁸ C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, p. 256.

⁴⁹ P. -F. DOCQUIR, « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers : vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour ? », *op.cit.*, p. 17.

⁵⁰ A contrario, voy. par ex. Cour eur. D. H., arrêt du 31 janvier 2006, *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, req. n° 50435/99, §44.

⁵¹ SWD (2014) 284, p. 20.

⁵² L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, *loc.cit.*, p. 447.

⁵³ SWD (2014) 284, p. 20.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 21.

§2. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme

21- Ainsi, la Commission européenne des Droits de l'Homme⁵⁵, dans sa décision sur la requête introduite dans l'affaire *Klip & Kruger c. Pays-Bas*⁵⁶, se réfère à la jurisprudence antérieure de la Cour européenne des droits de l'homme et notamment, à l'affaire *F. c. Suisse*, pour rappeler que le droit au mariage est un droit fondamental garanti par l'article 12, qui « obéit aux lois nationales des États contractants, mais (...) les limitations en résultant ne doivent pas (...) restreindre ou réduire le droit en cause d'une manière ou à un degré qui l'atteindrait dans sa substance même⁵⁷ ».

Dans cette affaire, la Cour a également précisé que les limitations en question « apparaissent comme autant de conditions et figurent dans des règles soit de forme, soit de fond. Les premières portent notamment sur la publicité et la célébration du mariage ; les secondes ont trait surtout à la capacité, au consentement et à certains empêchements⁵⁸ ». Dès lors, la Commission a estimé, que les règles de fond adoptées par un État en vue d'éviter les mariages de complaisance – en l'espèce, dans l'affaire *Klip & Kruger*, l'obligation imposée aux futurs conjoints par le législateur hollandais de fournir une déclaration attestant des conditions de séjour de futur conjoint étranger – n'étaient pas contraire à l'article 12 de la Convention. La requête a dès lors été déclarée irrecevable⁵⁹.

22- Plus récemment, dans l'affaire *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, la Cour a rappelé ce même principe. Elle estime en effet qu'un État contractant peut conditionner le droit au mariage à certaines exigences raisonnables, afin d'avoir la certitude que le mariage planifié n'est pas un mariage de complaisance et, dans le cas contraire, pouvoir l'empêcher. En conséquence, un état contractant n'agira pas nécessairement en violation de l'article 12 de la Convention, s'il recourt à certaines enquêtes et investigations afin d'établir si le mariage en question est un véritable mariage ou non⁶⁰.

Chapitre II. L'Union européenne et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Section I. La Charte (art. 7 et art. 9)

23- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶¹, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, est juridiquement contraignante⁶². Ses articles 7 et 9, qui accordent des droits semblables aux articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶³, doivent être pris en compte par les États membres lorsque ceux-ci adoptent des mesures pour lutter contre les unions et les partenariats de complaisance⁶⁴.

⁵⁵ Ci-après, la Commission.

⁵⁶ Voy. également : Comm. eur. D. H., D 31401/96, 16 octobre 1996 (*Sanders c. France*), D.R. n°87-A. Dans cette affaire, pour laquelle une décision avait été rendue un peu plus d'un an auparavant, la Commission avait suivi le même raisonnement et était arrivée exactement aux mêmes conclusions – à savoir la non-violation de l'article 12 de la Convention et dès lors, l'irrecevabilité de la requête.

⁵⁷ Cour eur. D. H., arrêt du 18 décembre 1987, *F. c. Suisse*, req. n° 11329/85, §32. Voy. également : Cour eur. D. H., arrêt du 17 octobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni*, req. n° 9532/81, §50.

⁵⁸ Cour eur. D. H., arrêt du 18 décembre 1987, *F. c. Suisse*, req. n° 11329/85, §32.

⁵⁹ Comm. eur. D. H., D 33257/96 (*Klip & Kruger c. Pays-Bas*), 3 décembre 1997, D.R. n° 91-B, p. 66.

⁶⁰ Cour eur. D. H., arrêt du 14 décembre 2010, *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 34848/07, §87.

⁶¹ Ci-après, la Charte.

⁶² Traité sur l'Union européenne, art. 6.

⁶³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précitée, art. 52, §3.

⁶⁴ G. WILLEMS, « Droit de se marier et de fonder une famille », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article* (sous la dir. de F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 255, n° 15.

§1^{er}. Le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 7)

24- L'article 7 prend exemple sur la Convention européenne des droits de l'homme, et plus précisément sur l'article 8 de celle-ci. Le champ d'application couvert par ces deux articles est le même et, dès lors, les restrictions au droit au respect de la vie familiale énoncées dans l'article 8 de la Convention valent aussi pour l'article 7 de la Charte⁶⁵.

25- En matière d'immigration, la Charte joue un rôle essentiel puisque les directives 2004/38/CE et 2003/86/CE, que nous allons étudier ci-après, sont interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne de façon à assurer l'effectivité du droit à la vie familiale des étrangers qui souhaitent rejoindre leur conjoint sur le territoire de l'Union européenne⁶⁶. Ainsi, si la directive prévoit la possibilité pour les États de conditionner le regroupement familial à certaines exigences – par exemple, des ressources suffisantes, en vue de ne pas dépendre du système de sécurité sociale de l'État d'accueil⁶⁷. Ces exigences doivent toutefois rester raisonnables, au risque de contrevenir à l'article 7 de la Charte⁶⁸.

§2. Le droit de se marier et de fonder une famille (art. 9)

26- L'article 9 est rédigé comme suit : « Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. » Il reconnaît un droit similaire à celui de l'article 12 de la Convention. Toutefois, bien que fondé sur ce dernier article, l'article 9 semble avoir une portée plus étendue. En effet, il distingue le droit au mariage du droit de fonder une famille. Ainsi, à condition bien entendu que le droit national le permette, d'autres voies que le mariage – par exemple, le partenariat – peuvent-elles être empruntées en vue de fonder une famille⁶⁹.

27- Les développements relatifs à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent être reproduits, par analogie, concernant cet article de la Charte. Il s'agit notamment de retenir que les États, lorsqu'ils cherchent à prévenir les mariages et les partenariats de complaisance, ne peuvent pas entraver de manière excessive le droit au mariage et à la libre circulation des personnes dont le consentement est authentique⁷⁰.

§3. Liberté de circulation et de séjour (art. 45)

28- Le premier paragraphe de l'article 45 de la Charte prévoit le droit, pour tout citoyen européen, à la liberté de circulation et de séjour sur le territoire de l'Union européenne. Ce droit doit être compris comme ayant une portée identique au droit déjà préalablement garanti par les articles 20, §2, a) et 21, §1^{er} du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁷¹. Le second paragraphe quant à lui, se réfère à la possibilité accordée aux États membres de garantir ce même droit aux ressortissants de

⁶⁵ SWD (2014) 284, p. 22.

⁶⁶ N. CARIAT, « Respect de la vie privée et familiale », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, loc.cit., p.173, n° 31.

⁶⁷ En réalité, en ce qui concerne le citoyen européen, la Cour de justice retient le critère plus souple de « charge déraisonnable ». Elle étend ainsi le critère prévu à l'article 14 de la directive 2004/38/CE pour le maintien du droit de séjour à l'appréciation des ressources en vue de l'autorisation d'un premier droit de séjour de plus de trois mois (J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 376-377, n°402-403).

⁶⁸ N. CARIAT, « Respect de la vie privée et familiale », op.cit., in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, loc.cit., pp. 174-175, n° 32.

⁶⁹ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02), J.O.U.E., C 303, du 14 décembre 2007, p. 21.

⁷⁰ G. WILLEMS, « Droit de se marier et de fonder une famille », op.cit., in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, loc.cit., p. 223, n°15 ; C.J.C.E, 23 septembre 2003, Secretary of State for the Home Department c. Hacene Akrich, aff. C-109/1, ECLI:EU:C:2003:491, pt 61.

⁷¹ J.-Y. CARLIER, « Liberté de circulation et de séjour », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, loc.cit., p. 955, n° 1. Ci-après, TFUE.

pays tiers qui résident légalement sur leur territoire⁷². Cette compétence, elle aussi, était déjà prévue par les articles 77, §2, c) et 79, §2, b) TFUE.

Nous allons dès lors étudier la portée de cet article 45 de la Charte dans la prochaine section, consacrée au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Section II. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

§1^{er}. Portée du droit à la libre circulation et au séjour consacré par le traité

29- Les articles 20, §2, a) et 21, §1^{er} TFUE garantissent aux citoyens européens, au même titre que l'article 45, §1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, un droit à la libre circulation et au séjour. D'une part, l'article 21, §1^{er} peut être directement invoqué par les particuliers devant les juridictions nationales, en raison de l'effet direct qui lui a été reconnu par la Cour de justice de l'Union européenne⁷³. D'autre part, sa mise en œuvre a été réalisée, conformément à l'article 21, §2 TFUE, par l'adoption de la directive 2004/38/CE du Parlement et du Conseil⁷⁴, qui a largement simplifié le système puisqu'elle a rassemblé tous les textes jusqu'alors applicables. Cette directive, que nous allons étudier, a ensuite été transposée dans le droit national des États membres⁷⁵.

30- Quant à la possibilité pour les États d'accorder un droit similaire aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de l'Union, nous découvrirons les formalités adoptées à cet égard lors de l'étude, dans le prochain chapitre, de la directive 2003/86/CE du Conseil relative au regroupement familial.

31- La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne joue un rôle essentiel dans la détermination de la portée du droit à la libre circulation et au séjour reconnu par le TFUE. Ainsi, dès 1992, et alors que la directive 2004/38/CE n'avait pas encore été adoptée, la Cour précisait déjà, dans l'affaire Singh, que pour que le droit à la libre circulation et au séjour du citoyen européen soit effectif, il était nécessaire que lui-même, mais surtout les membres de sa famille – à tout le moins son conjoint et ses enfants – puissent bénéficier, de retour dans l'État membre d'origine du citoyen européen, des mêmes conditions d'entrée et de séjour que dans l'État membre d'accueil, telles que prévues par le droit communautaire. L'existence de conditions plus strictes dans le pays d'origine serait en effet de nature à dissuader le ressortissant européen de mettre en œuvre son droit à la libre circulation⁷⁶. Cette règle a été confirmée à plusieurs reprises⁷⁷, notamment il y a peu, dans l'affaire Coman, selon la formulation suivante : « Les droits reconnus aux ressortissants des États membres par cette disposition⁷⁸ incluent celui de mener une vie familiale normale tant dans l'État membre d'accueil que

⁷² Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02), J.O.U.E., C 303, du 14 décembre 2007, p. 29.

⁷³ B. JÉSUS-GIMENO, « Art. 18 CE : La citoyenneté de l'Union », in *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE* (sous la dir. de I. PINGEL), Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010, p. 337.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 339.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 338.

⁷⁶ C.J.C.E., 7 juillet 1992, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh*, aff. C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296, pts 19-21, pts 23 et 25.

⁷⁷ C.J.C.E., 11 décembre 2007, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. R. N. G. Eind*, aff. C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771, pts 36-37 et pt 45 ; C.J.C.E., 25 juillet 2008, *Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, pts 63-65 et pt 68.

⁷⁸ À savoir, l'article 21, §1^{er} TFUE.

dans l'État membre dont ils possèdent la nationalité, lors du retour dans cet État membre, en y bénéficiant de la présence, à leurs côtés, des membres de leur famille⁷⁹ ».

32- Nous remarquons donc que la jurisprudence de la Cour de justice, à l'inverse de la Cour européenne des droits de l'homme, ne recourt pas à une balance des intérêts en présence. Elle estime que lorsqu'un citoyen européen a recouru à la possibilité qui lui est offerte par le droit communautaire de circuler sur le territoire de l'Union, un droit de résidence aux membres de sa famille doit nécessairement être garanti dans l'État d'accueil⁸⁰.

33- La Cour a même franchi une étape supplémentaire en mars 2011, dans l'affaire Ruiz Zambrano⁸¹, puisqu'elle a estimé, sur base de l'article 20 du traité, qu'il fallait accorder un droit de séjour dans l'Union aux ressortissants – membres de la famille d'un citoyen européen sédentaire – d'un pays tiers, dans l'hypothèse où le refus d'accorder ce droit de séjour impliquerait pour l'ensemble de la famille, et donc pour le citoyen de l'Union européenne également, de quitter le territoire de l'Union⁸². Suite à cet arrêt, les discriminations à rebours, qui existaient jusqu'alors entre le citoyen européen ayant exercé son droit à la libre circulation et les citoyens sédentaires, semblaient être destinées à disparaître⁸³.

34- Cependant, les déductions effectuées suite au raisonnement de la Cour dans l'affaire Zambrano doivent être relativisées au regard de deux arrêts rendus postérieurement dans les affaires McCarthy et Dereci. Dans le cas McCarthy, la Cour estime qu'une épouse, même si son mari n'est pas admis à séjourner sur le territoire de l'Union, n'est certainement pas forcée de quitter le territoire de l'Union⁸⁴. La Cour fait référence à « l'essentiel » des droits qui découlent du statut de citoyen européen⁸⁵, mais en l'espèce, le fait de vivre avec son époux ne semble donc pas en faire partie⁸⁶. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'affaire Dereci. Le « revirement » de la Cour semble lié au fait que dans le cas Zambrano, il était question d'autoriser des parents à rejoindre leurs enfants mineurs, qui, puisque nécessairement dépendants de leurs parents, auraient été forcés de quitter le territoire de l'Union pour les rejoindre si ceux-ci n'obtenaient pas un droit de séjour. À l'inverse, des conjoints peuvent tout à fait vivre séparément sans que l'essentiel des droits de l'épouse européenne ne soit remis en cause⁸⁷.

35- Nous le voyons, la position de la Cour de justice au sujet d'un éventuel droit au regroupement familial en faveur du citoyen sédentaire n'est pas manifeste. Il est toutefois évident qu'en comparaison à la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice offre une protection plus importante du

⁷⁹ C.J.U.E., 5 juin 2018, Relu Adrian Coman e.a. c. Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, pts 24-25 et pts 31-32.

⁸⁰ C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, p. 259.

⁸¹ C.J.U.E., 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124, pts 42-44.

⁸² C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, p. 259.

⁸³ M. LYS, « La nouvelle loi belge sur le regroupement familial : Le droit européen et le droit belge autorisent-ils la discrimination à rebours ? », *R.B.D.C.*, 2012/1, p. 31.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 32.

⁸⁵ C.J.U.E., 5 mai 2011, Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, pt 49.

⁸⁶ M. LYS, « La nouvelle loi belge sur le regroupement familial : Le droit européen et le droit belge autorisent-ils la discrimination à rebours ? », *op.cit.*, p.32.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 33.

droit à la vie familiale, simplement liée à l'interprétation qu'elle effectue de la citoyenneté européenne et des droits qu'elle estime y être attachés⁸⁸.

§2. Principes jurisprudentiels relatifs à la lutte contre les abus à la législation communautaire

36- En raison de ce droit au regroupement familial, reconnu corrélativement au droit à la libre circulation et au séjour des citoyens européens, l'époux ou le partenaire du citoyen européen expatrié pourra généralement acquérir un droit de séjour pour rejoindre son conjoint ou son partenaire. La Cour ne manque toutefois pas de faire référence aux abus qui peuvent se produire dans de telles situations, abus que les États membres craignent particulièrement⁸⁹. En effet, il n'est pas rare qu'un ressortissant étranger qui souhaite bénéficier des avantages accordés par la législation européenne, tente de conclure un mariage ou un partenariat de complaisance avec un citoyen européen. La Cour, dans les affaires Singh, McCarthy, et Metock, indique aux États ce qu'il leur est loisible d'entreprendre comme démarches dans ce genre de situation.

37- Dans la première affaire, le requérant soutient que lorsqu'il revient s'installer dans son pays d'origine après avoir exercé une activité économique à l'étranger, il doit pouvoir se prévaloir du droit communautaire afin que son épouse puisse obtenir un titre de séjour dans l'État dont il a la nationalité. Selon lui, son droit national ne s'applique pas, à l'inverse de ce que soutient le gouvernement du Royaume-Uni⁹⁰. Ce gouvernement invoque également les risques de fraude qui pourraient avoir lieu si l'approche du requérant était retenue. La Cour donne tout de même raison au requérant et souligne que les États membres ont la possibilité de prendre les mesures qui s'imposent pour empêcher les bénéficiaires du traité d'abuser des droits qui leur sont accordés par celui-ci en vue de se soustraire à l'application des législations nationales⁹¹.

38- Dans la seconde affaire, la requérante, une ressortissante colombienne qui dispose d'une carte de séjour telle que visée à l'article 10 de la directive⁹², n'est pas autorisée à entrer au Royaume-Uni. Le Royaume-Uni ne permet pas aux ressortissants étrangers qui disposent d'une carte de séjour d'entrer sur son territoire, si ceux-ci ne présentent pas un visa. Or, l'article 5, §2 de la directive prévoit pourtant une dispense de visa lorsque l'étranger dispose d'une carte de séjour. Le Secretary of State estime que cette mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire sans visa est justifiée sur base de l'article 35 de la directive, en raison de la possibilité de falsifier les cartes de séjour⁹³.

A ce sujet, la Cour rappelle que la directive 2004/38/CE n'empêche pas les États de contrôler l'entrée sur leur sol des membres de la famille des citoyens européens, mais que toute restriction doit avoir lieu dans le respect de l'article 35 de la directive⁹⁴. Les mesures adoptées par les États doivent cependant

⁸⁸ C. BERNERI, « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *op.cit.*, pp. 259-260.

⁸⁹ H. OOSTERORN-STAPLES, « To What Extent Has Reverse Discrimination Been Reversed ? », *European Journal of migration and law*, vol. 14, 2012, p. 160.

⁹⁰ C.J.C.E., 7 juillet 1992, The Queen c. Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, aff. C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296, pts 13-14.

⁹¹ C.J.C.E., 7 juillet 1992, The Queen c. Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, aff. C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296, pt 24.

⁹² C.J.U.E., 18 décembre 2014, Sean Ambrose McCarthy e.a. c. Secretary of State for the Home Department, aff. C-202/13, ECLI:EU:C:2014:2450, pt 21.

⁹³ *Ibid.*, pts 25-26.

⁹⁴ *Ibid.*, pt 45.

toujours se fonder sur un examen spécifique – *in concreto* – du cas d'espèce, et sur la preuve d'un abus. Dès lors, il n'est pas question pour un État, quand bien même celui-ci se trouverait confronté à une recrudescence d'abus, d'appliquer des mesures d'ordre général, indépendamment d'une appréciation individualisée de la situation de la personne concernée⁹⁵. Ce raisonnement peut selon nous être appliqué par analogie à un abus qui résulterait d'un mariage de complaisance.

39- Finalement, dans la dernière affaire, relative elle-aussi à une demande de titre de séjour de la part d'un ressortissant étranger, la Cour précise que les mesures de restriction en cause peuvent consister à refuser, annuler ou retirer un droit qui pourrait être accordé par la directive, ou l'aurait été, à une personne qui aurait contracté un mariage de complaisance⁹⁶. Le contrôle des mariages et partenariats de complaisance relève de la souveraineté de l'État et la gestion des flux migratoires fait partie intégrante de cette souveraineté⁹⁷.

Section III. Les directives européennes

Sous-section I. Le droit à la libre circulation et au séjour des citoyens européens et de leurs familles : Directive 2004/38/CE

A. Généralités

§1^{er}. Principe

40- Le droit à la libre circulation des personnes est l'une des quatre libertés fondamentales⁹⁸ garanties par l'Union européenne⁹⁹. Cette dernière cherche à promouvoir et renforcer ce droit¹⁰⁰, qui constitue un principe essentiel de l'intégration européenne et qui englobe le droit de circuler et de séjourner librement dans n'importe quel pays de l'Union¹⁰¹.

41- Cette directive met en œuvre du droit déjà consacré à l'article 21, §1^{er} TFUE. Son interprétation et son application doivent toujours avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux et notamment, du droit au respect de la vie privée et familiale¹⁰². C'est pourquoi, pour permettre aux citoyens européens d'exercer pleinement leur liberté, il était nécessaire, comme l'a jugé la Cour¹⁰³, de leur permettre de se déplacer avec leur famille¹⁰⁴.

⁹⁵ C.J.U.E., 18 décembre 2014, Sean Ambrose McCarthy e.a. c. Secretary of State for the Home Department, aff. C-202/13, ECLI:EU:C:2014:2450, pts 52-54-55.

⁹⁶ C.J.C.E., 25 juillet 2008, Blaise Baheten Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, pt 75.

⁹⁷ B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *European Journal of Migration and Law*, vol. 19, 2017, p. 288.

⁹⁸ Avec la libre circulation des biens, des capitaux et des services.

⁹⁹ COM (2009) 313, p. 3 ; C.J.C.E., 25 juillet 2008, Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, pt 79.

¹⁰⁰ SWD (2014) 284, p. 3.

¹⁰¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille. Cinq actions pour faire la différence », COM (2013) 837, p. 2.

¹⁰² COM (2009) 313, p. 3.

¹⁰³ Voy. *supra*, notes infrapaginale 76, 77 et 79.

¹⁰⁴ SWD (2014) 284, p. 3

§2. Bénéficiaires

42- La directive s'applique à tous les citoyens de l'Union¹⁰⁵ qui mettent en œuvre leur droit à la libre circulation. Cela signifie qu'une différence de traitement¹⁰⁶ est effectuée entre le citoyen qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité et le citoyen qui réside dans l'État membre dont il a la nationalité. En effet, alors que le premier bénéficie des droits conférés par la directive, ce n'est pas le cas du second, qui reste soumis au droit national. Cette différence de traitement doit toutefois être nuancée puisque le citoyen européen qui rentre dans l'État membre dont il a la nationalité après s'être rendu, ou après avoir séjourné, dans un autre État membre, pourra alors bénéficier de la réglementation européenne relative à la libre circulation¹⁰⁷.

43- Les membres de la famille du citoyen de l'Union qui exerce son droit à la libre circulation profitent également des avantages accordés par la directive, lorsqu'ils accompagnent ou, plus tard, rejoignent ce dernier¹⁰⁸. La directive englobe sous la notion de « membres de la famille », la famille au sens strict ou « famille nucléaire » du citoyen européen. Au sein de cette famille, nous nous intéresserons particulièrement au conjoint¹⁰⁹ et au partenaire enregistré du citoyen, à la condition que le partenariat conclu, soit, sur la base de la législation de l'État membre d'accueil, équivalent à un mariage¹¹⁰.

44- Mais la directive, dont l'objectif est également de maintenir l'unité familiale au sens large¹¹¹, privilégie d'autres personnes¹¹², en raison de leur dépendance pécuniaire ou physique¹¹³ vis-à-vis du citoyen européen, sans toutefois leur accorder un droit d'entrée et de séjour automatique dans l'état membre concerné¹¹⁴. D'après la jurisprudence¹¹⁵, le verbe « favoriser » employé par l'article 3, §2 de la directive implique pour les États l'obligation d'accorder à ces étrangers un avantage¹¹⁶. Parmi ces étrangers favorisés, le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée¹¹⁷. La durabilité de cette relation peut être démontrée par tout moyen approprié¹¹⁸.

B. Les obligations des bénéficiaires

45- Le droit à la liberté de circulation et de séjour n'est pas illimité : pour en bénéficier, les citoyens de l'UE, doivent satisfaire à certaines conditions et respecter certaines obligations¹¹⁹ imposées par le législateur européen. Ces exigences diffèrent notamment en fonction de la durée du déplacement.

¹⁰⁵ Toute personne ayant la nationalité d'un État membre (Dir. (CE) 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.U.E.*, L 158, 30 avril 2004, art. 2, 1°).

¹⁰⁶ Il s'agit là d'une discrimination à rebours.

¹⁰⁷ COM (2009) 313, p. 3.

¹⁰⁸ COM (2009) 313, pp. 3-4.

¹⁰⁹ Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 2, 2°, a).

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 2, 2°, b). En Belgique, sont reconnus comme équivalents à mariage les partenariats conclus au Danemark, en Allemagne, en Finlande, en Islande, en Norvège, au Royaume-Uni et en Suède (Arrêté royal du 7 mai 2008 fixant certaines modalités d'exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 4, *M.B.*, 13 mai 2008, p. 25090).

¹¹¹ Dir. (CE) 2004/38 précitée, considérant (6).

¹¹² *Ibid.*, art. 3, 2°.

¹¹³ *Ibid.*, considérant (6).

¹¹⁴ *Ibid.*, considérant (6) et art. 3, 2°.

¹¹⁵ C.J.U.E., 5 septembre 2012, Secretary of State for the Home Department c. Muhammad Sazzadur Rahman, aff. C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519, pt 21.

¹¹⁶ J. HARDY et S. SAROLÉA, « Le regroupement familial : la jurisprudence belge au croisement des sources internes et européennes », in *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthemis, 2016/2, p. 20.

¹¹⁷ Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 3, 2°, b).

¹¹⁸ COM (2009) 313, p. 4.

¹¹⁹ COM (2009) 313, p. 3.

§1^{er}. Séjour inférieur à trois mois

46- Les citoyens de l'Union et leur conjoint/partenaire circulent et séjournent librement pour une période allant jusqu'à trois mois dans n'importe quel État membre, à la simple condition d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport valide¹²⁰.

§2. Séjour supérieur à trois mois

47- À l'inverse, les citoyens qui souhaitent séjourner dans un État membre autre que celui dont ils ont la nationalité pour une durée de plus de trois mois doivent satisfaire au moins à l'une des conditions suivantes¹²¹ :

- a. Travailler dans l'État membre d'accueil¹²² ;
- b. Disposer de ressources financières suffisantes¹²³ pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille, afin de ne pas dépendre déraisonnablement du système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil¹²⁴, et disposer d'une assurance maladie complète dans ce même État membre¹²⁵ ;
- c. Être inscrit dans un établissement d'enseignement de l'État membre d'accueil, pour y suivre des études ou une formation professionnelle, et disposer d'une assurance maladie complète dans ce même État membre¹²⁶.

48- Ces citoyens, pour autant qu'ils répondent au moins à l'un des critères énoncés ci-dessus, ont également la possibilité de se faire accompagner ou de se faire rejoindre par leur conjoint/partenaire, que ce dernier ait¹²⁷ ou non¹²⁸ la nationalité d'un État membre de l'Union.

§3. Séjour supérieur à cinq ans

49- Après un séjour légal de cinq ans, effectué sans interruption dans l'État membre d'accueil, les citoyens de l'Union et leur conjoint/partenaire, que celui-ci ait ou non la nationalité d'un État membre, acquièrent un droit de séjour permanent sur le territoire de l'État d'accueil¹²⁹.

C. Les limitations

§1^{er}. Mise en place de dérogations

50- La libre circulation est une prérogative fondamentale dont disposent les citoyens européens¹³⁰. Ceux qui l'ont mise en œuvre sont dès lors protégés par le droit européen primaire et secondaire¹³¹. C'est pourquoi seules des dérogations exceptionnelles¹³² à ce droit peuvent être autorisées. Les États membres ont donc la possibilité de limiter le droit des citoyens de l'Union et de leur conjoint/partenaire

¹²⁰ Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 6, 1^o.

¹²¹ Ce sont des conditions alternatives.

¹²² Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 7, 1^o, a).

¹²³ Ressources supérieures au seuil qui permet de prétendre à l'octroi d'une allocation sociale de base dans l'État membre d'accueil (COM (2009) 313, p. 8).

¹²⁴ COM (2009) 313, p. 8.

¹²⁵ Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 7, 1^o, b).

¹²⁶ *Ibid.*, art. 7, 1^o, c).

¹²⁷ *Ibid.*, art. 7, 1^o, d).

¹²⁸ *Ibid.*, art. 7, 2^o.

¹²⁹ *Ibid.*, art. 16, 1^o et 2^o.

¹³⁰ SWD (2014) 284, p. 6.

¹³¹ *Ibid.*, p. 7.

¹³² SWD (2014) 284, p. 6.

à la libre circulation et au séjour, soit¹³³ pour des raisons d'ordre, de sécurité¹³⁴ ou de santé publics¹³⁵, soit en cas d'abus ou de fraude¹³⁶.

§2. Garanties

51- D'une part, ces exceptions au droit à la libre circulation et au séjour sont d'interprétation stricte¹³⁷ et doivent donc être mises en place uniquement face à des cas particuliers, et non pas de façon automatique. D'autre part, elles doivent être proportionnées aux objectifs poursuivis par les autorités nationales, non discriminatoires et justifiées par la preuve d'un abus ou d'une fraude¹³⁸. Il arrive en effet que des personnes usent de pratiques frauduleuses ou abusives en vue de répondre aux critères nécessaires à la mise en œuvre de la libre circulation¹³⁹ ; par exemple, lorsqu'une personne détourne les règles nationales relatives à l'immigration¹⁴⁰ en vue d'obtenir un titre de séjour dans un pays de l'Union.

52- Si ces conditions sont réunies, la directive autorise les États membres à adopter les mesures qu'ils estiment nécessaires pour se protéger contre les atteintes au droit à la libre circulation et au séjour¹⁴¹. Ces mesures doivent toutefois être proportionnées, et respecter les garanties procédurales prévues par la directive¹⁴².

§3. Exemple concret

53- La mise en place d'un mariage de complaisance¹⁴³ ou d'une cohabitation légale de complaisance, en vue d'obtenir un droit de séjour, constitue un exemple typique d'abus. Toutefois, lorsque les autorités nationales adoptent des mesures en vue de prévenir ces abus, il s'agit une fois encore pour elles d'être prudentes. En effet, le mariage est intimement lié au droit au mariage ainsi qu'au droit à la vie privée et familiale des couples concernés, et ces droits, ainsi que de nombreux autres droits fondamentaux, doivent impérativement être respectés par les autorités nationales dans toutes leurs démarches¹⁴⁴.

§4. La preuve du caractère fictif

54- La difficulté, pour les autorités, va être de distinguer les couples sincères dont les intentions sont véritables, des couples qui souhaitent conclure un mariage ou un partenariat fictif. À cet égard, la Commission européenne, dans son manuel relatif aux mariages de complaisance entre des citoyens de l'Union et des ressortissants de pays tiers, propose aux États membres une certaine marche à suivre¹⁴⁵. Elle estime qu'il existe des indices d'abus, qui peuvent inciter les autorités nationales à investiguer plus en profondeur sur les intentions des époux. Un indice d'abus « *se rapporte à un comportement que les couples fictifs sont raisonnablement susceptibles d'exposer plus souvent que les*

¹³³ COM (2009) 313, p. 2.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 2 et pp. 10-14.

¹³⁵ Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 27.

¹³⁶ *Ibid.*, art. 35 ; COM (2009) 313, p. 2.

¹³⁷ COM (2009) 313, p. 3.

¹³⁸ SWD (2014) 284, p. 6.

¹³⁹ COM (2013) 837, p. 8.

¹⁴⁰ SWD (2014) 284, p. 3.

¹⁴¹ Dir. (CE) 2004/38 précitée, considérant (28) et art. 35 ; SWD (2014) 284, p. 7.

¹⁴² Aux articles 30 et 31 de celle-ci (Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 35).

¹⁴³ COM (2013) 837, p. 9.

¹⁴⁴ SWD (2014) 284, p. 6.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 33.

*couples authentiques*¹⁴⁶ ». Toutefois, ils ne constituent pas une preuve irréfutable puisque les couples authentiques peuvent également correspondre à certains de ces critères d'abus, « *bien que [...] les couples fictifs en démontreront substantiellement plus*¹⁴⁷ ».

55- Toutefois, selon la Commission, ce ne sont pas les indices d'abus qu'il faut traquer, à tout le moins pas en premier lieu, mais les indices d'authenticité, puisque les principes de liberté de circulation et de présomption d'innocence doivent l'emporter sur toute autre chose¹⁴⁸. Parmi ces indices, nous citerons que le couple exerce l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants, que les époux ont un domicile commun, une relation de longue date, et surtout, que l'étranger n'ait pas de problème à obtenir un droit de séjour sur le territoire de l'Union européenne par lui-même, sur une autre base que le regroupement familial¹⁴⁹.

56- En second lieu seulement, les indices d'abus pourront être recherchés par les autorités nationales. À cet égard, la Commission constate même qu'une grande différence d'âge entre les futurs époux ne peut pas constituer un indice d'abus valable, à l'inverse de l'incapacité, dans le chef des partenaires, d'énoncer des informations capitales au sujet de l'autre¹⁵⁰.

Lorsque le doute sur l'authenticité du mariage persiste dans le chef des autorités nationales, celles-ci peuvent recourir à des questionnaires¹⁵¹, complétés simultanément par les époux, ou, si cela ne suffit pas, à des interviews effectuées simultanément consécutivement¹⁵².

58- Finalement, la dernière possibilité offerte aux autorités nationales est le recours à certaines autorités telles que la police ou les services de l'immigration. Ces derniers vont procéder à des enquêtes et collecter des preuves afin de déterminer la véracité des propos des époux, et ce, par exemple, sur leur lieu de travail, de résidence, ou encore au sein du voisinage.

59- L'ensemble de ces moyens d'investigations doivent impérativement respecter le droit à la vie privée des personnes et les garanties y afférentes¹⁵³.

Sous-section II. Le regroupement familial : Directive 2003/86/CE

A. Généralités

§1^{er}. Principe

60- Le droit au regroupement familial est accordé aux ressortissants de pays tiers¹⁵⁴ qui résident légalement sur le territoire européen, par la directive 2003/86/CE. Ce droit découle pour l'essentiel du droit au respect de la vie familiale¹⁵⁵, prévu par plusieurs instruments européens et internationaux. La

¹⁴⁶ SWD (2014) 284, p. 33 (Traduction libre)

¹⁴⁷ *Ibid.* (Traduction libre)

¹⁴⁸ SWD (2014) 284, p. 34.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 35.

¹⁵⁰ *Ibid.*, note 41.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 42-43.

¹⁵² *Ibid.*, p. 42.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 41.

¹⁵⁴ La directive ne s'applique pas aux ressortissants de l'Union européenne. En effet, la possibilité pour les citoyens de l'Union européenne d'être rejoints par les membres de leur familles ressortissants de pays tiers est accordée par la directive 2004/38/CE. Cependant, il est important de relever la discrimination effectuée par cette dernière, discrimination qui résulte du fait qu'elle s'applique exclusivement aux citoyens européens qui ont mis en œuvre leur droit à la libre circulation et qui n'existe pas dans la directive 2003/86/CE.

¹⁵⁵ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, loc.cit., p. 331.

directive établit des règles communes à tous les États membres, et constitue une première harmonisation de la matière au niveau européen. Cette harmonisation est toutefois considérée par certains comme trop faible, en raison de l'adoption par plusieurs États membres, au cours de ces dernières années, de règles restrictives destinées à contenir les flux trop importants de migrants et à lutter contre les abus¹⁵⁶. Nous analyserons postérieurement les mesures adoptées à ce sujet par le législateur belge.

61- L'objectif de la directive est d'encourager l'intégration des ressortissants des pays tiers qui résident légalement sur le territoire européen¹⁵⁷. La directive détermine à cette fin les conditions dans lesquelles ils peuvent être rejoints par leur famille¹⁵⁸. En effet, la vie en famille permet à ces ressortissants étrangers d'acquérir une certaine stabilité et facilite leur intégration au sein de l'Union européenne¹⁵⁹.

§2. Regroupants

62- N'importe quel ressortissant de pays tiers qui réside légalement sur le territoire de l'Union européenne ne dispose pas d'un droit au regroupement familial. La directive impose deux conditions¹⁶⁰ :

- a. Le regroupant doit disposer d'un droit de séjour légal ou supérieur à un an ;
- b. Le regroupant doit avoir pour objectif d'obtenir un titre de séjour permanent. La probabilité que le regroupant obtienne ce titre de séjour doit être étudiée *in concreto* par les États membres¹⁶¹. Il peut toutefois s'avérer compliqué de satisfaire à cette condition, dans la mesure où son intitulé laisse une large marge d'appréciation aux États membres¹⁶².

63- Selon l'article 7 de la directive, l'État membre d'accueil peut en plus exiger du regroupant la preuve qu'il satisfait à certains critères supplémentaires, qui sont :

- a. Un logement suffisamment grand pour sa famille, et qui, d'après les normes en vigueur dans l'État membre d'accueil, est salubre et sûr ;
- b. Une assurance maladie complète pour lui et sa famille, contractée dans l'État membre d'accueil ;
- c. Des moyens financiers stables, constants et suffisants pour subvenir à ses besoins et aux besoins de sa famille, afin de ne pas dépendre du système de sécurité sociale de l'État membre d'accueil¹⁶³.

64- Même si les États membres ont une certaine flexibilité pour apprécier le respect de ces critères par le regroupant, ils doivent toujours le faire en harmonie avec le but de la directive, qui est en faveur

¹⁵⁶ Livre vert relatif au droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers résidant dans l'Union européenne (directive 2003/86/CE), COM (2011) 735, p. 1.

¹⁵⁷ Dir. (CE) 2003/86 du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *J.O.U.E.*, L 251, 03 octobre 2003, considérant (4).

¹⁵⁸ SWD (2014) 284, p. 14.

¹⁵⁹ Dir. (CE) 2003/86 précitée, considérant (4).

¹⁶⁰ *Ibid.*, art. 3, 1^o.

¹⁶¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM (2014) 210, p. 4.

¹⁶² COM (2011) 735, p. 2.

¹⁶³ C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 42.

du regroupement familial¹⁶⁴. À cette fin, la directive doit être appliquée par les États membres dans le respect du droit à la vie privée et familiale, tel que consacré par la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁶⁵.

§3. Regroupés

65- Au sens de la directive, sont considérés comme membres de la famille, d'abord et avant tout, les membres de la famille « nucléaire » du regroupant ; c'est-à-dire son conjoint, ainsi que ses enfants mineurs et les enfants mineurs de son conjoint¹⁶⁶. Les États membres ont, à l'égard de la famille nucléaire, l'obligation d'accorder le regroupement familial¹⁶⁷. Toutefois, certaines limitations peuvent être adoptées individuellement par les États membres pour chacune des catégories de membres de cette famille. Ces limitations doivent toujours être interprétées strictement, en raison de l'objectif de la directive, qui est avant tout de favoriser le regroupement familial¹⁶⁸.

66- Les États membres peuvent notamment exiger que les époux atteignent un âge minimal, qui ne peut cependant excéder vingt et un ans, avant que le regroupement ne puisse avoir lieu¹⁶⁹. Cet âge minimal est fixé indépendamment de l'âge de la majorité et peut donc être plus élevé¹⁷⁰. Toutefois, d'après la directive¹⁷¹, la faculté pour les États membres d'établir un âge minimal a pour objectif de permettre la bonne intégration des conjoints et d'empêcher les mariages forcés. Dès lors, les États membres ont tout intérêt à effectuer un examen concret de chaque situation. En effet, si l'âge minimal peut servir d'indicateur, il ne peut, à partir du moment où l'absence d'abus est manifeste – c'est le cas par exemple d'un couple ayant un enfant en commun – servir de limite stricte en dessous de laquelle tout regroupement serait prohibé¹⁷².

67- Les États membres n'ont pas l'obligation d'accorder le regroupement familial à un cercle familial plus étendu¹⁷³. Toutefois, la directive leur permet d'inscrire cette possibilité dans leur législation nationale, et d'accorder un droit de séjour au partenaire enregistré du regroupant ou au partenaire avec qui le regroupant entretient une relation dont le caractère stable et durable est avéré¹⁷⁴. Nous notons donc que la directive 2003/86/CE est plus restrictive que la directive 2004/38/CE en ce qu'elle n'oblige pas les États membres à reconnaître un droit de séjour au partenaire enregistré du citoyen européen, lorsque ce partenariat est considéré comme équivalent à un mariage¹⁷⁵.

¹⁶⁴ C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 43.

¹⁶⁵ *Ibid.*, pt 44.

¹⁶⁶ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art.4, 1° ; COM (2011) 735, p. 3.

¹⁶⁷ COM (2014) 210, p. 5.

¹⁶⁸ B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *op.cit.*, p. 289.

¹⁶⁹ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 4, 5°.

¹⁷⁰ COM (2011) 735, p. 3.

¹⁷¹ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 4, 5°.

¹⁷² COM (2014) 210, p. 8

¹⁷³ COM (2011) 735, p. 4.

¹⁷⁴ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 4, 2° ; COM (2011) 735, p. 4.

¹⁷⁵ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 4, 3°. Cette obligation est par contre prévue par la directive 2004/38/CE : Voy. *supra*, note infrapaginale 110.

B. Conditions

§1^{er}. Conditions obligatoires

68- En vertu de l'article 5, 2°, al. 1^{er} de la directive, des preuves justifiant les liens familiaux – nature et solidité des liens¹⁷⁶ – doivent être jointes à toute demande de regroupement familial. En vue de l'obtention de ces preuves, les États membres peuvent réaliser des entretiens et/ou enquêtes auprès du regroupant et de son conjoint¹⁷⁷. Les États membres disposent d'une marge de manœuvre pour évaluer, au cas par cas, la nécessité et le caractère approprié de telles mesures¹⁷⁸.

69- À l'égard du partenaire non marié du regroupant, le caractère stable et durable de la relation, et par là, l'existence de liens familiaux¹⁷⁹, peut être démontré par tout moyen de preuve fiable ; comme une cohabitation préalable, des factures communes, des propriétés immobilières communes, un enfant commun, etc¹⁸⁰. La Cour de justice de l'Union européenne, comme nous l'avons déjà évoqué¹⁸¹, insiste sur le fait que chaque demande doit être évaluée au cas par cas¹⁸².

§2. Conditions facultatives

70- Les États membres ont la faculté de conditionner le droit au regroupement familial à une durée minimale de séjour, effectuée légalement par le regroupant. Cette durée ne peut toutefois pas excéder deux ans¹⁸³. Par dérogation, cette période d'attente¹⁸⁴ peut être étendue à trois ans lorsqu'au moment de l'adoption de la directive, la législation nationale de l'État membre, en matière de regroupement familial, tient compte de sa capacité d'accueil¹⁸⁵. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, cette possibilité de différer le regroupement familial de deux ans ou, selon le cas, de trois ans, n'est pas contraire au droit au respect de la vie familiale¹⁸⁶.

71- Finalement, si le regroupant et son conjoint satisfont à toutes les conditions énumérées dans la directive, l'état membre d'accueil délivre un permis de résidence d'au moins une année au conjoint¹⁸⁷ du ressortissant de pays tiers qui réside légalement sur le territoire européen. Ce permis ne peut toutefois pas expirer plus tard que le permis de résidence du regroupant¹⁸⁸.

¹⁷⁶ COM (2011) 735, p. 7.

¹⁷⁷ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 5, 2°, al. 2.

¹⁷⁸ COM (2014) 210, p. 10.

¹⁷⁹ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 5, 2°, al. 3.

¹⁸⁰ COM (2014) 210, p. 10.

¹⁸¹ Voy. *supra*, note infrapaginale 95.

¹⁸² COM (2011) 735, p. 9.

¹⁸³ COM (2011) 735, p. 2 ; Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 8, 1°.

¹⁸⁴ Durée qui s'étend entre le dépôt de la demande de regroupement familial et la délivrance d'un titre de séjour aux membres de la famille.

¹⁸⁵ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 8, al. 2.

¹⁸⁶ C.J.C.E., 27 juin 2006, Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429, pt 102.

¹⁸⁷ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 13, 2°.

¹⁸⁸ Dir. (CE) 2003/86 précitée, art. 13, 3° ; COM (2011) 735, p. 6.

Titre II. L'ordre juridique belge

72- Le cadre européen applicable en matière de libre circulation et de droit au séjour dans l'Union européenne défini, nous allons pouvoir évaluer la conformité du système belge vis-à-vis de ce cadre. Les pouvoirs accordés à l'officier de l'état civil lors de la déclaration de mariage ou de cohabitation légale ainsi qu'au moment de la célébration du mariage ne sont-ils pas excessifs ? Quelles sont les nouvelles règles et limitations introduites par la loi du 2 juin 2013¹⁸⁹ ? Certaines ne font-elles pas double emploi avec les règles déjà applicables en matière de regroupement familial ? Ces dernières, largement modifiées par la loi du 8 juillet 2011¹⁹⁰, sont-elles d'ailleurs conformes au droit au respect de la vie familial, consacré au niveau européen ? Les limitations instaurées par le législateur belge ne sont-elles pas contraires à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne de justice ? Comment sont perçues les nouvelles mesures par la doctrine ? Qu'en est-il des discriminations à rebours ? Autant de questions auxquelles nous allons tenter de répondre dans le second titre de ce travail.

73- Notre exposé va se structurer en quatre chapitres. Chacun d'eux présente les différentes mesures mises en place en vue de dissuader et/ou de réprimer la conclusion des mariages et des cohabitations légales de complaisance. Nous allons dévoiler, pour chacune de ces mesures, les quelques problèmes de cohérence interne qui ont pu se présenter et qui ont été mis en avant par la Cour constitutionnelle. De même, nous exposerons l'opinion des auteurs de doctrine quant à ces différentes mesures et tenterons de nous positionner, au regard des principes présentés dans notre premier titre, sur la conformité du système belge à l'ordre juridique européen.

74- Nos quatre chapitres correspondent à quatre branches du droit, mais également à des « étapes », à savoir : la conclusion d'un mariage ou d'une cohabitation légale mixte en Belgique (chapitre I), la conclusion d'un mariage mixte à l'étranger et sa reconnaissance en Belgique (chapitre II), les règles applicables en matière de regroupement familial (chapitre III) et enfin, les sanctions pénales applicables à un mariage ou à une cohabitation légale de complaisance (chapitre IV).

Chapitre I. Volet civil : La conclusion d'un mariage ou d'une cohabitation légale mixte en Belgique

75- Nous allons étudier dans ce nouveau chapitre les conditions requises pour qu'un mariage ou une cohabitation légale mixtes puisse avoir lieu valablement en Belgique. Puisque notre objectif est d'étudier la problématique des mariages et des cohabitations légales simulés, nous nous contenterons d'exposer les conditions à la formation du mariage entre une personne en séjour régulier et une personne en séjour précaire ou irrégulier.

76- Différentes situations peuvent se présenter :

1. Le mariage ou la cohabitation légale a lieu entre un Belge et un ressortissant étranger ;

¹⁸⁹ 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, p. 67119.

¹⁹⁰ Loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, *M.B.*, 12 septembre 2011, p. 58915.

2. Le mariage ou la cohabitation légale est projeté entre un ressortissant européen qui réside légalement en Belgique et un ressortissant étranger ;

3. Le mariage ou la cohabitation légale est projeté entre deux ressortissants étrangers en Belgique, mais l'un d'eux dispose d'un titre de séjour (illimité ou limité) sur le territoire.

Dans toutes ces situations, soit le ressortissant étranger ne dispose d'aucun titre de séjour en Belgique¹⁹¹, soit il dispose d'un titre de séjour, mais précaire, car il ne s'agit pas d'un titre de séjour longue durée¹⁹² (par exemple, le ressortissant étranger est réfugié, dispose d'un visa étudiant, etc.¹⁹³). Le seul motif que le séjour du ressortissant étranger soit précaire ou illégal n'empêche toutefois pas la conclusion par celui-ci d'un mariage ou d'une cohabitation légale¹⁹⁴. Nous verrons cependant que dans cette situation, les pouvoirs accordés à l'officier de l'état civil seront plus importants¹⁹⁵.

Section I. La formation du mariage

§1^{er}. Compétence territoriale

77- Le Code de Droit International Privé¹⁹⁶ prévoit, pour la célébration du mariage, la compétence de l'officier de l'état civil belge, lorsque l'un des futurs époux soit est belge, soit est inscrit au registre de la population en Belgique, soit a sa résidence habituelle en Belgique depuis au moins trois mois¹⁹⁷. Le mariage pourra donc être célébré en Belgique dans les trois situations énoncées *supra*, à la seule condition que le ressortissant étranger ou le citoyen européen réside légalement en Belgique depuis au moins trois mois.

§2. Loi applicable

78- Quant à la loi applicable, il y a lieu de distinguer le droit applicable à la formation du mariage (conditions de fond)¹⁹⁸ et le droit applicable aux formalités du mariage (conditions de forme)¹⁹⁹. En effet, tandis que les conditions de validité du mariage sont régies par le droit national respectif des époux, les conditions de forme doivent respecter le droit de l'État où le mariage est célébré.

79- Puisque notre exposé concerne le droit belge, nous nous contenterons d'étudier les conditions auxquelles le Belge doit satisfaire pour pouvoir se marier. Ces conditions sont établies par le Code civil, en ses articles 144 et suivants²⁰⁰. À ce propos, une condition particulière ne peut que retenir notre attention : l'âge requis pour contracter mariage, soit l'âge de la majorité, c'est-à-dire, dix-huit ans²⁰¹. En effet, depuis l'adoption de la loi du 8 juillet 2011, une contradiction apparaît en droit belge car alors que l'âge nécessaire pour contracter mariage est maintenu à dix-huit ans²⁰², le Belge ne pourra être rejoint

¹⁹¹ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., 2014, p. 37.

¹⁹² *Ibid.*, p. 41.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 40.

¹⁹⁴ Circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les Officiers 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 étranger en séjour illégal ou précaire, art. M, al. 1^{er} et 2., M.B., 23 septembre 2012, p. 67179.

¹⁹⁵ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 39.

¹⁹⁶ Ci-après, « CODIP ».

¹⁹⁷ CODIP, art. 44.

¹⁹⁸ CODIP, art. 46.

¹⁹⁹ CODIP, art. 47.

²⁰⁰ C. civ, art. 144 à 164 (V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 31).

²⁰¹ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 31.

²⁰² C. civ, art. 144.

par son conjoint²⁰³ qu'à partir du moment où ils auront tous deux atteint l'âge de vingt et un ans²⁰⁴, soit trois ans durant lesquels les époux seront potentiellement séparés. Nous y reviendrons plus en détails *infra*, lors de l'étude des conditions du regroupement familial²⁰⁵.

Section II. La déclaration de cohabitation légale

80- Tout comme pour le mariage, la compétence territoriale et la loi applicable en matière de « relations de vie commune » sont déterminées par le CODIP.

81- Ainsi, la déclaration de cohabitation légale peut-elle avoir lieu en Belgique²⁰⁶, auprès de l'officier de l'état civil²⁰⁷, à la condition que les parties aient une résidence habituelle commune sur le sol belge au moment où elles souhaitent enregistrer leur déclaration²⁰⁸.

82- Les conditions à satisfaire pour pouvoir enregistrer une déclaration de cohabitation légale sont, quant à elle, régies par le droit de l'État dans lequel cet enregistrement a lieu²⁰⁹. En droit belge, ces conditions, les démarches à effectuer ainsi que les pouvoirs attribués à l'officier de l'état civil en la matière, sont exposés aux articles 1475 à 1476^{quinquies} du Code civil.

Section III. Mesures de lutte à l'encontre des mariages et des cohabitations légales de complaisance

83- Les mariages simulés, en ce qu'ils permettent d'obtenir frauduleusement un droit de séjour en Belgique, sont une priorité du législateur belge. Ce dernier s'est engagé pour la première fois dans la lutte contre ces mariages, le 4 mai 1999, par l'adoption d'une loi dont certaines dispositions demeurent dans le Code civil²¹⁰. Avec la loi du 2 juin 2013, le législateur souhaite renforcer la lutte, par l'amélioration des dispositions existantes et l'insertion de nouvelles dispositions relatives aux cohabitations légales²¹¹.

Sous-section I. La lutte contre les mariages de complaisance

§1^{er}. L'établissement de l'acte de déclaration

84- La loi du 2 juin 2013 a modifié l'article 63, §2, al. 2 du Code civil, qui prévoit désormais que l'officier de l'état civil dispose d'un délai maximum d'un mois, à dater de la délivrance de l'accusé de réception²¹², éventuellement prolongeable pour une période maximale de deux mois, pour dresser l'acte de déclaration²¹³.

²⁰³ Ou le partenaire avec lequel il a conclu un partenariat considéré comme équivalent à un mariage en Belgique.

²⁰⁴ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 40^{ter}, §2, al. 4, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

²⁰⁵ *Voy. infra*, n°188 et s.

²⁰⁶ CODIP, art. 59, al. 2.

²⁰⁷ C. civ, art. 1476, §1^{er}, al. 1^{er}.

²⁰⁸ CODIP, art. 59, al. 2.

²⁰⁹ CODIP, art. 60, al. 1^{er}.

²¹⁰ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 4.

²¹¹ Projet de loi 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, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 3.

²¹² Attestant de la réception, par l'officier de l'état civil, de tous les documents requis pour effectuer une déclaration de mariage.

²¹³ C. VERBROUCK, « Mariages et cohabitations légales de complaisance : encore un pas plus loin », *BSJ*, 2013/507, p. 14.

85- Ce délai a été instauré en vue d'accélérer l'établissement, par l'officier de l'état civil, de l'acte de déclaration. Toutefois, nous verrons²¹⁴ que malgré l'instauration de ce nouveau délai, l'ensemble de la procédure n'est pas nécessairement plus rapide.

86- Au sujet de l'accusé de réception délivré au moment de la remise des documents nécessaires à la déclaration, une précision s'impose. Il est en effet prévu que la remise de cet accusé, tout comme la remise du récépissé visé à l'article 1476, §1^{er} du Code civil, suspend l'ordre de quitter le territoire éventuellement notifié à l'étranger²¹⁵.

§2. La célébration du mariage

87- Dans le cas où l'officier de l'état civil émettrait des doutes sur l'authenticité d'un mariage mixte, des moyens de contrôle sont mis à sa disposition par le Code civil. Cependant, alors que n'importe quel mariage mixte est effectivement susceptible d'entraîner, pour l'un des époux, la possibilité d'entrer ou de séjourner sur le territoire belge, il ne faut pas considérer chacun de ces mariages comme suspect, car, au-delà de l'avantage obtenu, il se peut tout à fait que ce mariage soit un mariage véritable, authentique²¹⁶. Comme nous l'avons vu précédemment, pour pouvoir qualifier un mariage de « fictif », il faut en effet que l'obtention d'un titre de séjour soit le seul objectif qui ait été poursuivi par ce mariage²¹⁷. Or, si ce n'est pas le cas, les articles 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui prévoient le droit de se marier, même pour une personne en séjour irrégulier, doivent, avant toute autre chose, être respectés²¹⁸.

88- Deux types de contrôle existent :

1. Un contrôle *a priori*, prévu par l'article 167 du Code civil

89- Dans la lutte contre les mariages de complaisance, un important rôle d'action et de prévention a été accordé à l'officier de l'état civil. Ce dernier, avant de célébrer un mariage, doit en effet vérifier que les futurs conjoints satisfont aux conditions de fond et de forme du mariage. À cette fin, il est compétent pour mener une enquête, préalable à la célébration du mariage. Lors de ce contrôle, il lui revient donc notamment de vérifier que les époux souhaitent former une communauté de vie durable et sont par conséquent, exclus du champ d'application de l'article 146*bis* du Code civil. Or, « préjuger du projet de vie commune des fiancés n'est [...] pas chose aisée. Pour ce faire, des outils ont été confiés aux communes²¹⁹ ». Parmi ces outils, la détermination de facteurs déterminants sur base desquels l'officier de l'état civil peut prouver qu'une communauté de vie durable n'est pas l'objectif du mariage, et qu'il s'agit donc d'un mariage simulé²²⁰. Ces éléments, qui peuvent indiquer l'absence de sincérité dans le chef des futurs époux, sont par exemple les suivants : ils ne parlent aucune langue commune ;

²¹⁴ Voy. *infra*, n° 128.

²¹⁵ Circulaire du 17 septembre 2013 précitée, art. M, 2°.

²¹⁶ Circulaire du 06 septembre 2013 relative à la loi du 02 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, art. M, chap. I, pt C.2, *M.B.*, 23 septembre 2013, p. 67192.

²¹⁷ Voy. *supra*, note infrapaginale 15.

²¹⁸ Circulaire du 17 septembre 2013 précitée, art. M, al. 1^{er}.

²¹⁹ B. LANGHENDRIES, « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », Newsletter ADDE, juillet 2013, n° 89, p. 1.

²²⁰ Circulaire du 6 septembre 2013 précitée, art. M, Chap. I, pt C.2.

ils ne se connaissent pas et/ou sont incapables de préciser des informations essentielles telles que le nom, la nationalité, le lieu de travail de l'autre²²¹ ou encore les circonstances de leur rencontre²²² ; l'un d'eux a des antécédents d'abus c'est-à-dire qu'il a déjà conclu plusieurs mariages ou cohabitations légales en vue d'ouvrir le droit au regroupement familial à d'autres personnes²²³, ou qu'il a déjà tenté de conclure une union ou une cohabitation légale de complaisance²²⁴ ; il y a une grande différence d'âge entre les futurs époux – dans la pratique, les doutes sont encore plus importants lorsque la femme est plus âgée – etc²²⁵. Ces éléments pourront éventuellement être décelés au cours de l'audition des futurs époux, programmée automatiquement par l'officier de l'état civil lorsque l'étranger est en situation illégale ou précaire²²⁶. Mais l'officier de l'état civil pourra également s'appuyer sur des déclarations effectuées par les proches des futurs époux, ou sur des informations recueillies par la police²²⁷.

90- Au terme de cette enquête, trois possibilités s'offrent à l'officier d'état civil :

- a. Soit il estime que le mariage est authentique et procède à sa célébration²²⁸ ;
- b. Soit il a la certitude d'être confronté à un mariage fictif, et l'article 167 du Code civil, inséré par la loi du 4 mai 1999, lui permet dès lors expressément de refuser la célébration d'un mariage²²⁹ ;
- c. Soit il a encore des doutes, mais il considère qu'il existe une présomption sérieuse que le mariage qu'il est supposé célébrer ne soit pas authentique, et il peut dès lors surseoir à sa célébration durant une période de deux mois à dater de la date de célébration initialement prévue par les futurs époux.

Au cours de cette période de surséance, l'officier de l'état civil a la possibilité d'effectuer une enquête additionnelle et de solliciter l'avis du procureur du Roi compétent²³⁰. Le procureur du Roi, en plus de sa compétence d'avis, dispose depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 2013, de la faculté de prolonger le délai de surséance de deux mois d'un délai supplémentaire de trois mois²³¹. Cette possibilité lui est accordée en raison de la tâche complexe qui lui revient de contrôler l'authenticité du consentement des époux²³² et pour laquelle il a généralement besoin de poursuivre son enquête. En effet, les services de police et les parquets rencontraient certaines difficultés en raison du délai de surséance fort court qui était prévu par l'article 167 du Code civil²³³, et au bout de ces – seulement – deux mois d'investigations, le nombre d'informations recueillies était parfois trop faible pour permettre

²²¹ Circulaire n° col 10/2009 du Collège des Procureurs Généraux près les Cours d'Appel, Bruxelles, le 1^{er} octobre 2009, p. 4.

²²² V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 43.

²²³ Ibid.

²²⁴ Circulaire n° col 10/2009 du Collège des Procureurs Généraux près les Cours d'Appel précitée, p. 5.

²²⁵ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. I, pt C.2.

²²⁶ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 41.

²²⁷ Ibid., p. 43.

²²⁸ Ibid., p. 44.

²²⁹ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, Chap. I, pt C.2.

²³⁰ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, Chap. I, pt C.4.

²³¹ D. CARRE, « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », in *Actualités en droit de la famille* (sous la dir. de N. GALLUS), Bruxelles, Bruylant, UB³, 2015, p. 67, n° 28.

²³² C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *Rev.dr.étr.*, 2014/180, p. 565.

²³³ D. CARRE, « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », op.cit., in *Actualités en droit de la famille*, loc.cit., p. 67, n° 28.

au procureur de se prononcer sur la sincérité des époux. Désormais, grâce à l'allongement éventuel du délai, il peut effectuer des enquêtes approfondies, telles que des enquêtes de voisinage²³⁴.

91- Si aucune décision n'a été prise au terme de ces délais de deux, ou, le cas échéant, cinq mois, l'officier de l'état civil a l'obligation de célébrer le mariage sans délai²³⁵.

2. Un contrôle *a posteriori*, prévu par les articles 146bis et 184 du Code civil

92- L'article 146bis du Code civil prévoit, depuis son insertion par la loi du 4 mai 1999, qu'« il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ».

Un mariage qui aura été contracté uniquement en vue d'obtenir un avantage en termes de séjour pourra donc être annulé. La difficulté sera évidemment de prouver cette intention, sachant qu'elle doit être exclusive²³⁶.

93- Cette cause de nullité – absolue²³⁷ – est expressément prévue à l'article 184 du Code civil, qui permet aux époux, à toute personne intéressée ainsi qu'au ministère public d'agir contre ce type de mariage ; il est toutefois précisé que le ministère public en a, pour sa part, non pas uniquement la possibilité mais le devoir²³⁸. Cette modification a été intégrée au Code civil par la loi du 2 juin 2013. En effet, jusqu'alors, il était très rare que des « personnes ayant un intérêt à l'annulation » agissent en justice. Dès lors, le législateur a choisi d'imposer cette tâche au ministère public, afin qu'un nombre plus important de mariages de complaisance soient attaqués²³⁹.

Sous-section II. La lutte contre les cohabitations légales de complaisance

94- Le 2 juin 2013, une nouvelle loi a été adoptée en vue de lutter plus efficacement contre les mariages de complaisance, en améliorant le cadre légal existant jusqu'à présent²⁴⁰. Au travers de cette loi, le législateur s'est également attaqué au problème des cohabitations légales de complaisance, devenu selon lui considérable²⁴¹.

95- En effet, les mesures de lutte contre les unions de complaisance sont devenues, au fil du temps, de plus en plus difficiles à contourner. Corrélativement, les abus relatifs aux cohabitations légales ont

²³⁴ V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 317.

²³⁵ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. I, pt C.4., al. 4.

²³⁶ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, *loc.cit.*, p. 88.

²³⁷ M. BEAGUE, S. CAP et J. SOSSON, « La formation des couples », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, *loc.cit.*, p. 47, n° 38.

²³⁸ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. I, pt B.1., al. 2.

²³⁹ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, *loc.cit.*, p. 83.

²⁴⁰ Cadre qui avait été introduit par la loi du 4 mai 1999, loi par laquelle le législateur s'était engagé pour la première fois dans la lutte contre les mariages de complaisance. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 5.

²⁴¹ Projet de loi 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, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2529/001, p. 5

pris de l'ampleur²⁴², puisqu'en vertu des directives européennes²⁴³, le statut de cohabitant légal permet, tout comme le statut d'époux, d'obtenir un droit de séjour suite à une procédure de regroupement familial²⁴⁴.

96- Or, déclarer une cohabitation légale est relativement aisé²⁴⁵. Jusqu'en 2013, il n'existait aucune procédure destinée à éviter les cohabitations légales de complaisance²⁴⁶. Il était donc nécessaire d'agir pour limiter le déplacement de la problématique des mariages simulés vers les cohabitations légales²⁴⁷.

97- Désormais, la cohabitation légale de complaisance est définie à l'article 1476*bis* du Code civil, selon des termes semblables à ceux de l'article 146*bis*²⁴⁸ – à la seule différence que le critère d'une « communauté de vie durable », qui est une condition exclusive du mariage, n'a pas été reproduit²⁴⁹²⁵⁰ – et peut dès lors être mise à l'épreuve, tout comme le mariage, par deux mécanismes de contrôle :

1. Un contrôle a priori, prévu par l'article 1476*quater* du Code civil

98- Alors qu'une déclaration de cohabitation légale requiert normalement un formalisme minime et permet d'acquérir un avantage en matière de séjour²⁵¹, le législateur est intervenu pour accorder, dans cette matière, à l'officier de l'état civil, des pouvoirs similaires à ceux dont il dispose au niveau de la célébration du mariage²⁵².

99- L'officier de l'état civil, avant d'acter une déclaration de cohabitation légale, s'assure ainsi nécessairement que les partenaires répondent aux conditions prévues par la loi pour conclure valablement une cohabitation légale²⁵³. Mais ce dernier dispose, depuis l'adoption de la loi du 2 juin 2013, d'un pouvoir de contrôle de l'authenticité du consentement des partenaires qui souhaitent conclure une cohabitation légale²⁵⁴.

100- S'il a la conviction que leur consentement n'est pas sincère et que les partenaires se trouvent dès lors dans la situation décrite à l'article 1476*bis*, l'article 1476*quater* lui permet de refuser d'acter la

²⁴² Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 5. Voy. aussi : A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2015, p. 9.

²⁴³ Transposées en droit belge dans la loi du 15 décembre 1980.

²⁴⁴ V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *J.T.*, 2014/18, n° 6562, p. 317. Voy. également : Loi du 15 décembre 1980 précitée : art. 10, §1^{er}, 5° ; art. 40*bis*, §2, 2° ; art. 40*ter*, §1^{er} et §2, 1°.

²⁴⁵ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 5.

²⁴⁶ V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 317.

²⁴⁷ Projet de loi 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, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mmes Jacqueline GALANT et Nahima LANJRI, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/006, p. 7.

²⁴⁸ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p.10.

²⁴⁹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 569.

²⁵⁰ En effet, l'intention de poursuivre une relation durable est une condition de validité du mariage, et la reproduire dans la définition de l'art. 1476*bis* aurait équivalu à ajouter une condition de validité à l'institution de la cohabitation légale (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 10). Voy également : Projet de loi 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, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 31.

²⁵¹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 5.

²⁵² *Ibid.*, p. 10.

²⁵³ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt B.1., al. 3.

²⁵⁴ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 569.

déclaration de cohabitation légale²⁵⁵. Si par contre il n'en est pas certain et qu'il estime seulement qu'il existe une présomption sérieuse que la déclaration de cohabitation légale soit un leurre destiné à obtenir, pour l'un des partenaires, un droit de séjour, il peut dès lors surseoir à acter la déclaration de cohabitation légale²⁵⁶.

101- Ici encore, on remarque que le rôle de l'officier est un rôle actif et préventif, puisqu'il a la lourde et certainement complexe tâche, de vérifier l'intention des partenaires²⁵⁷. À cette fin, il peut se baser sur les critères énoncés *supra*, dans le cadre du mariage²⁵⁸. Ces critères ne sont pourtant pas nécessairement appropriés au vu de la nature de la cohabitation légale qui n'a pas pour objectif la création d'une « communauté de vie »²⁵⁹. À cet égard, la circulaire du 6 septembre 2013 sème d'ailleurs le doute en utilisant les termes « relation de partenaire stable et durable » pour décrire la cohabitation légale, alors que la stabilité et la durabilité de la relation n'est pas un critère nécessaire pour déclarer une cohabitation légale²⁶⁰, mais seulement pour obtenir un droit au regroupement familial²⁶¹.

102- S'il décide de surseoir, l'officier de l'état civil dispose d'une période de maximum deux mois²⁶², à dater de la délivrance du récépissé²⁶³, pour acter la déclaration de cohabitation dans le registre²⁶⁴. Cette période de deux mois lui permet d'avoir plus de temps pour déterminer le caractère simulé ou non de la cohabitation, et, éventuellement, de demander l'avis du procureur du Roi à ce sujet. Tout comme pour le mariage et pour les mêmes raisons, le procureur peut prolonger le délai initial d'un second délai de trois mois²⁶⁵.

103- Au terme des deux délais susmentionnés, l'officier se trouve dans l'obligation d'acter, sans délai, la déclaration de cohabitation légale²⁶⁶.

2. Un contrôle à *posteriori*, prévu par l'article 1476bis du Code civil

104- L'article 1476bis du Code civil, inséré par la loi du 2 juin 2013, prévoit qu'« il n'y a pas de cohabitation légale lorsque, bien que la volonté des parties de cohabiter légalement ait été exprimée, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention d'au moins une des parties vise manifestement uniquement à l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut de cohabitant légal ».

²⁵⁵ D. CARRE « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », in *Actualités en droit de la famille*, *loc.cit.*, p. 60, n° 30. Il ne refuse pas de déclarer la cohabitation légale – cette déclaration se fait par écrit à l'officier de l'état civil contre récépissé – mais de l'acter dans le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente. Or, c'est cette dernière démarche qui donne naissance à la cohabitation légale, le récépissé ne pouvant pas servir de preuve à l'existence de la cohabitation légale, mais seulement de preuve de la déclaration (Circulaire du 6 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt B.1., al. 1 et al. 2, p. 67194).

²⁵⁶ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt B.3., al. 1^{er}.

Voy également : D. CARRE, « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », in *Actualités en droit de la famille* (sous la dir. de N. GALLUS), *loc.cit.*, p. 69, n° 30.

²⁵⁷ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt B.1., al. 5.

²⁵⁸ Voy. *supra*, n° 89.

²⁵⁹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 571.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 570.

²⁶¹ A cet égard, voy. *infra*, n° 196 et s.

²⁶² Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt B.3., al. 1^{er}.

²⁶³ Qui a été remis aux partenaires lors de la déclaration de cohabitation légale

²⁶⁴ De la population, des étrangers ou d'attente.

²⁶⁵ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt B.3., al. 1^{er}.

²⁶⁶ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt B.3., al. 4.

Or, l'article 1476^{quinquies} du Code civil renvoie expressément à l'article 1476^{bis} et autorise les cohabitants légaux, ainsi que toute personne intéressée, à agir en justice pour obtenir la nullité d'une cohabitation légale conclue dans l'unique but de contrevenir aux lois normalement applicables en matière d'immigration. Le ministère public, quant à lui, a l'obligation de poursuivre toute cohabitation légale visée à l'article 1476^{bis}²⁶⁷.

105- Au regard des mesures développées *supra*, il apparaît que le régime inséré dans le Code civil par la loi du 2 juin 2013 en vue de lutter contre les cohabitations légales de complaisance – et notamment, les pouvoirs accordés à l'officier de l'état civil à cet effet – est relativement semblable au régime applicable aux mariages de complaisance.

106- Si le législateur estimait cette réforme indispensable²⁶⁸, l'opinion de la doctrine est partagée. Alors que certains auteurs considèrent qu'il était logique d'aligner les mesures de lutte applicables à l'institution du mariage et à l'institution de la cohabitation légale²⁶⁹, d'autres se questionnent sur l'opportunité d'adopter ces nouveaux articles 1476^{bis} à 1476^{quinquies} du Code civil²⁷⁰.

107- Malgré cette divergence d'opinions, ils semblent toutefois s'accorder sur une chose : les cohabitations légales de complaisance constituent un abus à « la législation sur le droit au séjour en Belgique²⁷¹ », à savoir la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Or, les conditions supplémentaires, en comparaison au mariage, auxquelles est subordonné le droit au regroupement familial pour les partenaires dans le cadre d'un partenariat non-équivalent à mariage, insérées ou modifiées par la loi du 8 juillet 2011²⁷² et que nous étudierons *infra*²⁷³, étaient déjà destinées à combattre les cohabitations légales de complaisance²⁷⁴. Dès lors, l'insertion d'un régime juridique relatif à la cohabitation légale de complaisance, calqué sur celui du mariage de complaisance, limite encore plus largement les possibilités d'accès et de séjour du cohabitant légal étranger au territoire belge²⁷⁵ et renforce le sentiment de suspicion qui règne à l'égard des couples mixtes²⁷⁶.

Sous-section III. Principes relatifs à l'annulation du mariage ou de la cohabitation légale de complaisance

108- Nous l'avons vu précédemment, le mariage et la cohabitation légale, peuvent être attaqués en justice au motif qu'ils contreviennent respectivement aux articles 146^{bis} ²⁷⁷ et 1476^{bis} du Code civil²⁷⁸.

²⁶⁷ Circulaire du 06 septembre 2013 précitée, art. M, chap. II, pt A.2.

²⁶⁸ Voy. *supra*, n° 96.

²⁶⁹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 575. Voy. également : X., « Renforcement des mesures dans la lutte contre les mariages et cohabitations légales de complaisance », *Act.dr.fam.*, 2013/8, p. 167.

²⁷⁰ C'est le cas d'Alain-Charles Van Gysel, dans son article « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, pp. 9-16.

²⁷¹ A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, p. 12.

²⁷² *Ibid.*, p. 10.

²⁷³ Voy. *infra*, n° 163.

²⁷⁴ A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, p. 11. Voy. également : C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 575.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 11.

²⁷⁶ B. LANGHENDRIES, « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », *op.cit.*, p. 2.

²⁷⁷ C. civ., art. 184.

²⁷⁸ C. civ., art. 1476^{quinquies}.

§1^{er}. La preuve du caractère simulé

109- La preuve du caractère fictif du consentement doit être apportée pour obtenir l'annulation. Les articles 146*bis* et 1476*bis* précisent que ce caractère fictif se déduit d'une « combinaison de circonstances », qui va permettre d'établir que l'unique objectif de l'union ou de la cohabitation légale était d'obtenir un droit de séjour.

110- Dans ce domaine, il est compliqué d'apporter une preuve directe de la simulation – tout particulièrement lorsque l'une des parties est de bonne foi et se trouve lésée par son partenaire²⁷⁹ –, puisque « le conjoint qui entend abuser de l'autre par la conclusion d'un mariage simulé, prend soin de dissimuler sa volonté réelle²⁸⁰ ». Dès lors, la jurisprudence admet que la preuve puisse être apportée par toute voie de droit et donc par des présomptions graves, précises et concordantes attestant de la simulation²⁸¹. Ces présomptions peuvent être obtenues à partir d'événements ou faits, qui se sont produits avant, pendant, mais également après le mariage²⁸². Ces éléments sont très nombreux, et identiques à ceux sur lesquels l'officier de l'état civil se base pour refuser la célébration du mariage ou l'enregistrement de la cohabitation légale²⁸³. En règle générale, l'on peut conclure à la simulation dès lors qu'au moins quatre d'entre eux sont présents en l'espèce²⁸⁴. La jurisprudence ajoute certains critères à ceux prévus dans la circulaire du 6 septembre 2013, comme l'absence de participation aux charges du ménage²⁸⁵ ou encore l'absence fréquente du domicile commun²⁸⁶.

111- Le manuel relatif aux mariages de complaisance entre des citoyens de l'Union et des ressortissants de pays tiers, diffusé par la Commission européenne, divise les « indices d'abus » selon le « cycle de vie des mariages de complaisance²⁸⁷ ». Ce cycle contient six phases au cours desquelles des éléments qui distinguent les couples authentiques des couples fictifs peuvent être repérés. Ces six phases se distinguent comme suit : avant que les époux ne se rencontrent, avant le mariage, pendant le mariage²⁸⁸, au moment de la demande d'un droit de séjour²⁸⁹, lors de la résidence dans l'État membre d'accueil²⁹⁰ et enfin, au terme du mariage²⁹¹ – ce qui correspond finalement, comme en droit belge, à distinguer les événements et faits en fonction du moment où ils se sont produits : avant, pendant, ou après le mariage. La jurisprudence belge est donc, à l'heure actuelle, en adéquation avec le manuel²⁹². Cette possibilité de surveiller la vie d'un couple sur une période si longue retient toutefois notre attention²⁹³. Une telle faculté nous semble en effet de nature à mettre en péril le droit à la vie privée des époux...

²⁷⁹ A savoir, en Belgique, le mariage gris.

²⁸⁰ Brux., 19 décembre 1998.

²⁸¹ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 88.

²⁸² Brux., 19 décembre 1998.

²⁸³ Critères listés dans la circulaire du 6 septembre 2013.

²⁸⁴ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 89.

²⁸⁵ Ibid., p. 90. Ce critère est également énoncé par la circulaire du Collège des Procureurs Généraux précitée, p. 4.

²⁸⁶ Ibid., p. 90.

²⁸⁷ SWD (2014) 284, p. 36.

²⁸⁸ SWD (2014) 284, pp. 36-37.

²⁸⁹ SWD (2014) 284, pp. 38-39.

²⁹⁰ SWD (2014) 284, pp. 39-40.

²⁹¹ SWD (2014) 284, p. 40.

²⁹² Voy. *supra*, n° 111.

²⁹³ B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *op.cit.*, p. 295.

112- Le code judiciaire prévoit également la possibilité d'entendre des témoins²⁹⁴, faculté particulièrement utile notamment lorsqu'un intermédiaire est intervenu²⁹⁵, situation qui se présente assez fréquemment²⁹⁶.

§2. Le rôle du juge pénal en matière d'annulation

113- Le tribunal normalement compétent pour l'annulation d'un mariage ou d'une cohabitation légale de complaisance est, en vertu de l'article 569, al. 1^{er}, 1^o et 1^o/1 du Code judiciaire, le tribunal de première instance.

114- Toutefois, la loi du 2 juin 2013 a, concernant l'annulation des mariages et cohabitations légales de complaisance, instauré une nouveauté. Jusqu'alors, seul le juge civil avait la possibilité de prononcer l'annulation d'un mariage ou d'une cohabitation légale. Cependant, dans le cas où une action pénale avait également été introduite, le principe « le pénal tient le civil en état » empêchait le juge civil de se prononcer, à tout le moins rapidement, sur l'annulation du mariage ou de la cohabitation légale²⁹⁷. Le législateur a donc décidé d'accorder au juge pénal la possibilité de prononcer l'annulation du mariage ou de la cohabitation légale, simultanément à la condamnation pénale²⁹⁸, et a dès lors précisé, à l'article 569 du Code judiciaire, que la compétence du tribunal de première instance a lieu « sans préjudice de la compétence attribuée au juge pénal par l'article 391^{octies} du Code pénal et par l'article 79^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

115- Le Conseil d'État semblait réticent à l'adoption de cette nouvelle mesure, puisqu'il a sommé le législateur d'être attentif aux conséquences que cette modification pourrait avoir sur « le système général d'organisation des compétences au sein de l'Ordre judiciaire²⁹⁹ », et a insisté sur le caractère facultatif de cette compétence accordée au juge pénal³⁰⁰. Rappelons de plus qu'en matière pénale, le « doute profite à l'accusé³⁰¹ » et que beaucoup de juges, en vertu de ce principe, ne chercheront probablement pas à annuler le mariage ou la cohabitation légale de complaisance qui se présente à eux³⁰².

116- La difficulté à apporter des preuves directes du caractère simulé du mariage ou de la cohabitation implique, en matière civile également, que certains substituts du Procureur du roi rejettent la demande d'annulation. Il en découle finalement qu'ici aussi, le doute profite au défendeur³⁰³.

²⁹⁴ C. jud., art. 915.

²⁹⁵ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 91. La présence d'un intermédiaire est considérée comme un indice par la circulaire du 6 septembre.

²⁹⁶ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 43.

²⁹⁷ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 7.

²⁹⁸ D. CARRE, « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », *op.cit.*, in *Actualités en droit de la famille*, loc.cit., p. 72, n°33.

²⁹⁹ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 36.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 40.

³⁰¹ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p.90.

³⁰² V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 318.

³⁰³ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 90. L'auteur trouve d'ailleurs cela regrettable.

Sous-Section IV. Nouveautés communes aux deux institutions

§1. L'échange d'informations entre l'officier de l'état civil et l'Office des étrangers

117- Suite à l'adoption de la loi du 2 juin 2013, la circulaire du 13 septembre 2005 relative à l'échange d'informations entre les officiers de l'état civil³⁰⁴, qui était jusqu'alors d'application, a été mise à jour et remplacée par la circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les officiers de l'état civil et l'Office des étrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire³⁰⁵.

118- Cette nouvelle circulaire maintient les grands principes prévus dans la circulaire précédente³⁰⁶. L'échange d'informations entre les officiers de l'état civil et l'Office des étrangers a pour objectif de faire face à la tendance qui existe dans la pratique, et qui consiste, pour les étrangers en séjour précaire, à changer régulièrement de résidence en vue de tenter de conclure un mariage ou une cohabitation légale dans plusieurs communes³⁰⁷. En effet, la lutte ne semblait pas jusqu'alors être menée de manière identique par toutes les administrations³⁰⁸, car en l'absence d'échange d'informations, l'officier de l'état civil ne pouvait pas savoir si les époux ou partenaires avaient déjà tenté de conclure un mariage ou une cohabitation légale dans une autre commune auparavant³⁰⁹.

119- Cette circulaire prévoit deux obligations principales dans le chef de l'officier de l'état civil, lorsqu'il se trouve en présence d'un étranger en séjour illégal ou précaire :

1. Il doit informer l'Office des étrangers s'il délivre un accusé de réception attestant de la réception des documents nécessaires à la déclaration de mariage, tels que visés à l'article 64, §1^{er} du Code civil. Il en va de même lorsqu'il remet un récépissé en échange de l'écrit visé à l'article 1476, §1^{er}, al. 1^{er}³¹⁰. Une copie de l'accusé de réception ou du récépissé doit également être envoyée à l'Office des étrangers³¹¹. En retour, l'Office des étrangers communique à l'officier de l'état civil toutes les informations dont il dispose et qui pourraient s'avérer utiles en vue de déterminer la sincérité des futurs époux ou cohabitants, et ce, dans un délai de trente jours³¹².

2. L'officier de l'état civil, lorsqu'il estime qu'il se trouve face à une situation telle que visée à l'article 146*bis* ou à l'article 1476*bis* du Code civil, peut décider qu'il refuse, sur cette base, de célébrer le mariage ou d'acter la déclaration de cohabitation légale. Dans ce cas toutefois, il doit, conformément

³⁰⁴ En collaboration avec l'Office des étrangers, à l'occasion d'une déclaration de mariage concernant un étranger.

³⁰⁵ D. CARRE, « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », *op.cit.*, in *Actualités en droit de la famille*, *loc.cit.*, p. 76, n° 38.

³⁰⁶ V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 318.

³⁰⁷ Circulaire du 17 septembre précitée, art. M, al. 9.

³⁰⁸ B. LANGHENDRIES, « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », *op.cit.*, p. 2. Voy. également : R. DE HARLEZ, « Se dire 'oui', ce parcours du combattant », Newsletter Alter Échos, 19 mars 2018, n° 462 ; <https://www.alterechos.be/se-dire-oui-ce-parcours-du-combattant/>, consulté le 7 août 2018.

³⁰⁹ Rapport au Roi précédant l'A.R. 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, *M.B.*, 24 mars 2014, p. 23033.

³¹⁰ D. CARRE, « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », *op.cit.*, in *Actualités en droit de la famille*, *loc.cit.*, p. 76, n° 38.

³¹¹ Circulaire du 17 septembre précitée, art. M, 1°, A., al. 3.

³¹² V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, *loc.cit.*, p. 40. Voy également : Circulaire du 17 septembre précitée, art. M, 1°, A., al. 6.

aux articles 167, al. 4 et 1476, §1^{er}, al. 3³¹³, envoyer à l'Office des étrangers une copie de sa décision de refus ainsi que de tous documents utiles.

§2. Inscription de nouvelles informations dans le registre de la population et dans le registre des étrangers

120. La lutte contre le « shopping marital » a encore été intensifiée suite à l'entrée en vigueur, le 28 février 2014, d'un arrêté royal déterminant les informations mentionnées dans les registres de la population et dans le registre des étrangers³¹⁴. Le gouvernement a estimé que le cadre légal en place était insuffisant en raison de sa portée territoriale. En effet, l'échange d'informations a lieu entre l'officier de l'état civil du domicile des futurs époux ou cohabitants et l'Office des étrangers, c'est-à-dire à un niveau local uniquement³¹⁵. De plus, il estime que l'officier de l'état civil n'est au courant de précédents refus – de célébrer le mariage ou d'acter la déclaration de cohabitation légale – que s'il consulte l'Office des étrangers et ajoute que « cette consultation n'a pas lieu systématiquement³¹⁶ ». Or, cette affirmation nous semble discutable étant donné que la circulaire prévoit expressément l'obligation pour l'officier de l'état civil d'interroger l'Office des étrangers lorsqu'il se trouve face à des époux ou cohabitants dont l'un est en séjour illégal ou précaire³¹⁷.

121- Par contre, le gouvernement évoque également la nécessité d'une certaine communication entre tous les officiers de l'état civil du pays, en vue d'atteindre une application uniforme de la législation³¹⁸ au sein des différentes communes, et de permettre à ces dernières d'avoir des fichiers communaux à jour pour combattre définitivement le « shopping marital³¹⁹ ».

122- La délivrance de l'accusé de réception ou la remise du récépissé ; le refus d'acter une déclaration de mariage ; la décision de surséance à la célébration du mariage ou la décision de surséance à l'enregistrement de la déclaration de cohabitation légale ; la décision de refus de la célébration du mariage ou de l'enregistrement de la déclaration de cohabitation légale, sont autant d'informations qui seront inscrites au registre de la population et au registre des étrangers, lorsqu'elles sont en lien avec les articles 146*bis* et 1476*bis* du Code civil³²⁰.

123- Ces informations seront conservées au maximum cinq ans, à dater, pour le mariage, de la notification du refus de dresser l'acte de déclaration de mariage ou du refus de célébrer le mariage ; et à dater, pour la cohabitation légale, de la notification du refus d'établir l'acte de déclaration de la cohabitation légale. Elles seront toutefois effacées immédiatement, si le mariage a finalement lieu ou si

³¹³ Qui renvoie à l'art. 64, §§3-4 du Code civil.

³¹⁴ A.R. 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, *M.B.*, 24 mars 2014, p. 23037.

³¹⁵ Rapport au Roi précédant l'A.R. du 28 février 2014 précité, p. 23033.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 23034.

³¹⁷ *Voy. supra*, n° 119.

³¹⁸ Rapport au Roi précédant l'A.R. du 28 février 2014 précité, p. 23033.

³¹⁹ Avis de la section de législation du Conseil d'État, précédant l'A.R. du 28 février 2014 précité, p. 23036.

³²⁰ D. CARRE, « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », *op.cit.*, in *Actualités en droit de la famille*, *loc.cit.*, p. 74, n° 36.

la déclaration de cohabitation légale est finalement actée³²¹. La Commission de la protection de vie privée a donné son accord à l'adoption de cet arrêté royal³²².

§3. L'interdiction d'entrée sur le territoire après une condamnation pour mariage ou cohabitation légale de complaisance

124- Suite à l'annulation d'un mariage ou d'une cohabitation légale de complaisance, l'étranger va se voir retirer, par l'Office des étrangers, le titre de séjour qu'il avait illégalement obtenu³²³, et se faire notifier un ordre de quitter le territoire³²⁴. Ces mesures peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée sur le territoire³²⁵ à condition que le mariage ou la cohabitation légale de complaisance ait été constaté par une décision judiciaire définitive³²⁶.

125- Avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 2013, l'article 74/11, §1^{er}, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 prévoyait une interdiction d'entrée d'une durée maximale de cinq ans pour tout ressortissant de pays tiers qui se voyait retirer son titre de séjour, obtenu via un recours à la fraude ou d'autres moyens illégaux. Or, le mariage et la cohabitation légale de complaisance constituent une forme de fraude et il semblait dès lors logique pour le législateur, de compléter l'article 74/11, §1^{er}, al. 3 et d'y ajouter qu'en présence d'un mariage ou d'une cohabitation légale de complaisance, l'interdiction d'entrée pourrait être également d'une durée maximale de cinq ans³²⁷.

Section IV. Observations

126- Dans les pages précédentes, nous avons mis en place les balises du système imaginé par le législateur pour empêcher les mariages et les cohabitations légales de complaisance. Toutefois, au sein de ce système, certaines mesures retiennent notre attention. Nous allons formuler à leur égard quelques observations et remarques.

127- La validité d'un mariage ou d'une cohabitation légale dépend du respect de leurs conditions de fond et de forme. Les conditions de fond sont régies par le droit national des époux. Or, dernièrement, l'application de la loi nationale des époux semble disparaître de la pratique des juridictions de fond³²⁸ au profit d'une application immédiate de l'article 146bis du Code civil³²⁹. Pourtant, l'article 146bis du Code civil n'est – a priori – pas une « loi de police » au sens de l'article 20 CODIP³³⁰. Malgré cela, certaines décisions se concentrent directement sur la mise en lumière de l'intention des parties, en vue de démontrer que celle-ci est exclusivement orientée vers l'obtention d'un droit de séjour, et quand bien même elles recourent, de prime abord, à la règle de rattachement de l'article 46 CODIP, elles finissent

³²¹ Rapport au Roi précédant l'A.R. du 28 février 2014 précité, p. 23034.

³²² Rapport au Roi précédant l'A.R. du 28 février 2014 précité, p. 23035.

³²³ V. SAINT-GHISLAIN *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, *loc.cit.*, p. 97.

³²⁴ *Ibid.*, p. 98.

³²⁵ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 6.

³²⁶ *Ibid.*, p. 16.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », note sous Cass. (3^{ème} ch.), 15 décembre 2014, *R.C.J.B.*, 2017/2, p. 248.

³²⁹ Voy. par ex. : Cass., 2 mai 2014, *Rev. dr. étr.*, 2014/2, n° 177, p. 207.

³³⁰ M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *op.cit.*, p. 259.

tout de même par écarter la loi nationale de l'époux étranger au nom de l'exception d'ordre public, telle qu'elle est envisagée à l'article 146*bis* du Code civil³³¹.

128- Un délai d'un mois est désormais imposé à l'officier de l'état civil par l'article 63, §2, al. 2 du Code civil pour acter la déclaration de mariage. Selon les auteurs de doctrine, l'introduction de ce délai est « appréciable » en ce sens qu'il n'est pas rare que des faux soient fournis lors d'une déclaration de mariage³³². Dès lors, les autorités disposent maintenant d'un délai pour évaluer l'authenticité et la validité de ces documents, ce qui laisse supposer qu'ils ne pourront plus être mis en doute postérieurement à l'établissement de l'acte de la déclaration de mariage³³³. La circulaire du 6 septembre 2013 précise également que « le but de cette obligation est l'établissement de l'acte de déclaration dans un délai raisonnable et d'éviter que les parties doivent attendre plusieurs mois avant que l'acte de déclaration soit établi ». Toutefois, la loi du 2 juin a également ouvert la possibilité pour le procureur du Roi de prolonger le délai de surséance de trois mois. Ce délai, paradoxalement, viendra allonger la procédure, à tout le moins lorsqu'une enquête approfondie en vue de déterminer l'intention des époux sera nécessaire. À cet égard, «il faut espérer que le recours à cette prolongation ne devienne pas systématique dans les cas où l'un des futurs époux n'a pas de titre de séjour définitif³³⁴ ». Finalement, s'il est certain que l'imposition de délais rigoureux assure la sécurité juridique³³⁵, ces nouveaux délais d'enquête renforcent la stigmatisation des étrangers mais aussi des couples mixtes, quand bien même les sentiments partagés par ces derniers n'auraient rien d'une mascarade³³⁶.

129- Au cours des enquêtes réalisées par l'officier de l'état civil et, le cas échéant, le parquet, la vie privée des futurs époux ou cohabitants est mise à rude épreuve³³⁷. Par exemple, l'interrogatoire des futurs conjoints ou cohabitants implique parfois des questions inappropriées. Au stade de l'audition devant l'officier de l'état civil, les questions ne touchent pas au plus profond de la vie privée³³⁸. Mais si l'officier de l'état civil requiert l'avis du parquet et que la police s'emmêle, elles peuvent très vite devenir embarrassantes, voire s'immiscer dans l'intime. D'après Selma Benkhelifa, avocate spécialisée en droit des étrangers, il n'y a pas de questions types, mais certains policiers vont jusqu'à questionner les futurs époux ou cohabitants sur leur vie sexuelle³³⁹. Or, dès 2009, Jacques Fierens appelait pourtant déjà à une circonscription des éléments passibles d'être passés au crible par les enquêteurs³⁴⁰. Une telle démarche s'avère de plus en plus nécessaire, notamment au regard de l'avertissement donné récemment par la Commission aux États membres, et selon lequel les questions posées au couple ne

³³¹ P. WAUTELET, « Les relations familiales internationales – retour sur trois tendances majeures », in *États généraux du droit de la famille. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 236.

³³² V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 317.

³³³ C. VERBROUCK, « Mariages et cohabitations légales de complaisance : encore un pas plus loin », *op.cit.*, p. 14.

³³⁴ *Ibid.*, p. 14.

³³⁵ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 563.

³³⁶ Carte blanche parue dans La Libre, « La lutte contre les mariages de complaisance : sans cesse renforcée, jamais mesurée », 9 octobre 2013 ; <http://www.lalibre.be/debats/opinions/lutte-contre-les-mariages-de-complaisance-sans-cesse-renforcee-jamais-mesuree-5255a6c63570f46b38a6b330>, consulté le 25 juillet 2018.

³³⁷ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », Newsletter ADDE, avril 2016, n° 119, p. 4.

³³⁸ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, *loc.cit.*, p. 42.

³³⁹ R. DE HARLEZ, « Se dire 'oui', ce parcours du combattant », *op.cit.* ; <https://www.alterechos.be/se-dire-oui-ce-parcours-du-combattant/>, consulté le 8 août 2018.

³⁴⁰ J. FIERENS, « Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente », note sous Bruxelles (3^{ème} ch.), 16 octobre 2008, *Act.dr.fam.*, 2009/7, p. 144, §37.

doivent pas, en vertu de l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux, être « dégradantes ou humiliantes »³⁴¹. En Belgique, cet avertissement ne semble manifestement pas avoir été entendu³⁴². De même, des mesures telles que les enquêtes de voisinage ou les visites domiciliaires³⁴³ sont très intrusives³⁴⁴. Pour les spécialistes, le législateur a agi précipitamment, sans se soucier des intrusions dans la vie privée des couples qu'impliquent les mesures adoptées³⁴⁵.

130- La circulaire du 17 septembre 2013 impose à l'officier de l'état civil de notifier à l'Office des étrangers toute décision de refus de célébration d'un mariage ou d'établissement d'un acte de déclaration de cohabitation légale. Mais elle impose également à l'officier d'état civil de questionner l'Office des étrangers lorsqu'il reçoit un couple mixte dont l'un des partenaires est en séjour illégal ou précaire en Belgique³⁴⁶. Ajoutons à cela une nouvelle base de données accessible à l'ensemble des officiers de l'état civil du Royaume³⁴⁷, et il nous semble que le « shopping marital » est désormais hors de portée. Un détail nous interpelle toutefois : l'Office des étrangers est tenu de fournir les informations en sa possession à l'officier de l'état civil dans les trente jours de la demande effectuée par ce dernier³⁴⁸. Or, dans le cadre de la cohabitation légale, l'article 1476*bis*, §1^{er}, al. 3 du Code civil ne précise aucun délai pour acter la déclaration de cohabitation légale lorsque les parties satisfont aux conditions légales imposées et il nous semble pouvoir déduire des propos³⁴⁹ de l'association pour le droit des étrangers³⁵⁰, que la déclaration de cohabitation légale doit être actée le jour-même par l'officier de l'état civil³⁵¹. À l'inverse, l'article 1476*quater*, §1^{er}, al. 2 prévoit qu'en cas de présomption sérieuse – de cohabitation légale de complaisance – l'officier de l'état civil peut surseoir à statuer pour une période de deux mois. Cela signifie-t-il que s'il souhaite attendre de recevoir les informations qu'a à lui transmettre l'Office des étrangers, il doit nécessairement surseoir à statuer ? De même, comme nous l'avons précisé, l'officier de l'état civil procède à une audition systématique des couples dont l'un des partenaires est en séjour illégal ou précaire. Cela signifie-t-il que le simple fait d'être en séjour illégal ou précaire puisse constituer une présomption sérieuse d'une situation de complaisance ?

131- Nous l'avons vu, la Commission européenne a émis, en 2014, un manuel relatif aux mariages de complaisance, destiné à aider les États à lutter contre cet abus au droit à la libre circulation et au séjour³⁵². Ce manuel prévoit un grand nombre d'indices susceptible d'indiquer la simulation d'un

³⁴¹ B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *op.cit.*, p. 302.

³⁴² Voy. notamment B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *op.cit.*, p. 304 : Un passage tiré d'une interview qui a eu lieu en Belgique y est reproduit.

³⁴³ J. FIERENS, « Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente », *op.cit.*, p. 145, §44.

³⁴⁴ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p. 4.

³⁴⁵ Carte blanche parue dans La Libre, « La lutte contre les mariages de complaisance : sans cesse renforcée, jamais mesurée », 9 octobre 2013 ; <http://www.lalibre.be/debats/opinions/lutte-contre-les-mariages-de-complaisance-sans-cesse-renforcee-jamais-mesuree-5255a6c63570f46b38a6b330>, consulté le 25 juillet 2018.

³⁴⁶ Voy. *supra*, n° 119.

³⁴⁷ Voy. *supra*, n° 120 et s.

³⁴⁸ Voy. *supra*, note infrapaginale 310.

³⁴⁹ A savoir, « les deux futurs cohabitants légaux se présentent auprès de leur administration communale munis des documents requis afin d'y faire la déclaration. [...] la présence des futurs cohabitants légaux facilitera la vérification par l'officier de l'état civil de la satisfaction des conditions ».

³⁵⁰ Ci-après, ADDE.

³⁵¹ <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/relation-de-vie-commune#h8-8-quelle-est-la-procedure-d-enregistrement-nbsp-d-une-cohabitation-legale>, consulté le 30 juillet 2018.

³⁵² 29.09.14, SWD (2014) 284, p. 1. Le manuel n'est pas un instrument contraignant.

mariage. La Commission précise toutefois expressément qu'elle ne considère pas la différence d'âge comme un indice d'abus effectif³⁵³. Or, cet indice est repris dans les critères listés par la circulaire du 6 septembre 2013. Valérie Saint-Ghislain doute également de l'effectivité des indices prévus par la circulaire, mais pour une autre raison. Elle estime en effet qu'à l'heure actuelle, beaucoup de couples, même dans le cadre d'un mariage de complaisance, ont le même âge, parlent la même langue et surtout s'entendent au préalable sur ce qu'ils vont déclarer durant leurs auditions³⁵⁴. De même, le législateur belge se base sur une approche occidentalisée du couple et détermine les critères sur lesquels est fondée la lutte par rapport à ce que, de son point de vue, il considère être un couple authentique. Le reproche que nous pouvons donc finalement adresser à cette circulaire est d'énoncer beaucoup d'indices certes parfois démodés, mais surtout stéréotypés et fondés sur notre approche, en Belgique, de ce à quoi un couple authentique « est supposé ressembler »³⁵⁵.

132- Ce même manuel établit également, en plus de la définition classique du mariage de complaisance³⁵⁶, une définition du mariage « par tromperie », par analogie au mariage gris, tel qu'il est envisagé en Belgique. L'extension de la définition aux mariages gris n'est toutefois, d'après les dires de Betty De Hart, professeur en droit de l'immigration, pas conforme aux directives. En effet, elle estime que puisque les directives doivent être interprétées restrictivement, des définitions élargies de ce type ne devraient pas voir le jour³⁵⁷. À cet égard, une contradiction apparaît donc entre l'interprétation donnée aux directives par la Cour de justice et par la Commission.

133- En dernier lieu, nous allons nous attacher quelques instants aux chiffres transmis par l'Office des étrangers dans ses rapports statistiques. Ainsi, en 2014, sur 4.876 mariages prévus, 3.841 ont été conclus³⁵⁸, et 56 mariages ont été annulés cette année-là³⁵⁹. Par contre, sur 3.094 cohabitations légales prévues, seules 48 ont été conclues³⁶⁰ ! Les chiffres des deux années suivantes sont relativement semblables³⁶¹. Certes, ces chiffres ne prennent pas en compte les mariages célébrés à l'étranger ainsi que les éventuels recours introduits³⁶², mais ils sont tout de même relativement parlants. Selon nous, ils transcrivent, tout d'abord, la réalité du déplacement du phénomène des mariages simulés vers les cohabitations légales, et, ensuite, l'efficacité des mesures mises en place par la loi du 2 juin 2013. À moins qu'ils ne révèlent simplement une certaine paranoïa dans le chef des officiers de l'état civil...

³⁵³ Voy. *supra*, n° 56.

³⁵⁴ V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 318.

³⁵⁵ B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *op.cit.*, p. 296.

³⁵⁶ Voy. *supra*, note infrapaginale 15.

³⁵⁷ B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *op.cit.*, pp. 297-298.

³⁵⁸ Office des étrangers, Rapport statistiques 2014, p. 14 ; https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Rapport%20statistiques%202014%20FR_v3.pdf.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 26.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 14.

³⁶¹ Office des étrangers, Rapport statistiques 2015, pp. 10 et 22 ; <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Rapport%20statistiques%202015%20FR.pdf> et Office des étrangers, Rapport statistiques 2016, pp. 15 et 28 ; <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Rapport%20statistiques%202016%20FR.pdf>.

³⁶² B. LANGHENDRIES, « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », *op.cit.*, p. 1.

Chapitre II. Volet international : La reconnaissance en Belgique d'un mariage mixte conclu à l'étranger

134- Nous l'avons vu, l'importante lutte menée par le législateur contre les mariages de complaisance a progressivement entraîné un déplacement du phénomène vers les cohabitations légales de complaisance. Mais l'institution de la cohabitation légale n'a pas été la seule à être détournée en vue d'échapper aux contrôles mis en place par le législateur depuis la loi du 4 mai 1999³⁶³. Bon nombre de couples choisissaient également l'alternative d'un mariage à l'étranger, qui, par la suite, pourrait être reconnu en Belgique en vertu du droit international privé³⁶⁴.

Section I. Formalité particulière applicable au mariage mixte : Le certificat de non-empêchement à mariage

135- Dès lors, par la loi du 2 juin 2013, le législateur s'est employé à traquer les cohabitations légales de complaisance, mais il a également donné une base légale à une formalité déjà mise en place dans la pratique – le certificat de non-empêchement à mariage³⁶⁵ – afin de limiter la délocalisation des unions mixtes à l'étranger³⁶⁶.

136- Il y a quelques années encore, les Belges résidants à l'étranger avaient la possibilité de se marier au consulat de leur pays de résidence³⁶⁷. Mais la loi du 21 décembre 2013, portant le Code consulaire, a abrogé la loi du 12 juillet 1931³⁶⁸, et, avec elle, la compétence des consulats relative à la célébration des mariages³⁶⁹. Désormais, le Belge qui réside à l'étranger ne dispose donc plus que de deux solutions pour se marier : soit, bien qu'il ne soit plus inscrit dans les registres de la population, il rentre en Belgique pour faire sa déclaration de mariage et célébrer son union, possibilité qui lui a été accordée par la loi du 4 mai 1999 ; soit il se marie à l'étranger, devant les autorités compétentes de l'État dans lequel il a sa résidence³⁷⁰. Dans ce dernier cas, il se peut que l'autorité étrangère impose au Belge qui souhaite se marier dans son pays de résidence, la production d'un certificat de non-empêchement à mariage.

137- Si ce concept existait déjà dans la pratique, le vide juridique qui l'entourait jusqu'alors était considéré comme « une atteinte grave à la sécurité juridique et [...] une entrave à l'exercice du droit fondamental au mariage³⁷¹ ». Le Médiateur fédéral a estimé qu'il était indispensable de légiférer, tout d'abord pour assurer la sécurité juridique, mais également pour prémunir le Belge contre d'éventuelles

³⁶³ A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, p. 1.

³⁶⁴ M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *op.cit.*, pp. 247-248.

³⁶⁵ Ci-après, certificat ou CNEM. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 15.

³⁶⁶ M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *op.cit.*, p. 248.

³⁶⁷ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 568.

³⁶⁸ Loi du 12 juillet 1931 relative à certains actes de l'état civil et à la compétence des agents diplomatiques et consulaires en matière d'état civil.

³⁶⁹ Loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire, art. 7, *M.B.*, 21 janvier 2014, p. 4987 ; C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 568.

³⁷⁰ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 568.

³⁷¹ <http://www.mediateurfederal.be/fr/bibliotheque/recommandations/algemene-aanbevelingen/2010/rg-1005>, consulté le 29 juillet 2018.

atteintes à son droit au mariage, par la mise en place d'un recours³⁷². Cette requête a été entendue et depuis l'adoption de la loi du 2 juin 2013, la procédure de délivrance des CNEM est régie par les articles 69 à 71 du Code consulaire³⁷³.

138- Désormais, le Code consulaire prévoit que le certificat est délivré par le chef du poste consulaire belge à l'étranger. Il s'agit d'un contrôle a priori³⁷⁴, qui a pour objectif de prouver à l'autorité étrangère que le Belge satisfait à toutes les conditions pour pouvoir contracter mariage en droit belge³⁷⁵. Parmi celles-ci, l'intention dans le chef des époux de former une communauté de vie durable, tel que précisé à l'article 146bis du Code civil³⁷⁶. Le consulat doit donc jouer le rôle de l'officier d'état civil belge et déterminer la sincérité des futurs époux. Dans l'hypothèse où le consulat émettrait des « doutes sérieux³⁷⁷ » quant à l'intention bienveillante des époux, il transfère la demande au procureur du Roi belge³⁷⁸, qui seul³⁷⁹, a la possibilité de refuser de délivrer le certificat de non-empêchement à mariage³⁸⁰. Le procureur du Roi dispose d'un délai de trois mois, éventuellement prolongé de deux mois, à dater de la demande de certificat effectuée par le ressortissant belge au consulat, pour s'opposer à la délivrance du certificat³⁸¹. Dans ce cas, le requérant peut demander la levée de l'opposition devant le tribunal de la famille³⁸². S'il n'y a pas opposition de la part du procureur du Roi, le consulat a l'obligation de délivrer le certificat sans délai³⁸³.

Section II. La validité du mariage célébré à l'étranger

139- De tout temps, la principale difficulté qui s'est présentée face à un mariage qui a été célébré à l'étranger, est la question de sa reconnaissance dans l'ordre juridique belge³⁸⁴. Pourtant, d'après l'article 27, §1^{er}, al.1^{er} 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 compte spécialement des articles 18 et 21. »

La validité de l'acte étranger est subordonnée aux règles de droit international privé contenues aux articles 46 et 47 CODIP, qui constituent le droit applicable au mariage³⁸⁵. Ces articles 18 et 21 prévoient

³⁷² La nécessité de la mise en place d'un recours organisé devant le Tribunal de première instance, a également été évoquée par Hélène Englert. Voy. H. Englert, « Le refus de délivrance du certificat de non empêchement à mariage : une pratique légale ? », Newsletter ADDE, juillet 2010, n° 56. Voy. également : <http://www.mediaterfederal.be/fr/bibliotheque/recommandations/algemene-aanbevelingen/2010/rg-1005>, consulté le 29 juillet 2018.

³⁷³ La loi du 02 juin 2013 a en réalité intégré la notion de certificat de non-empêchement à mariage dans la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire mais cette loi a été abrogée par l'article 7 de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire. Dès lors, les dispositions relatives au certificat de non-empêchement à mariage ont été reprises aux articles 69 à 71 de ce Code consulaire.

³⁷⁴ D. STERCKX, note sous Bruxelles (3^e ch.), 05 mars 2012, J.T., 2012/39, n° 6499, p. 795. Au contraire du refus de reconnaissance d'un mariage conclu à l'étranger, qui est un contrôle a posteriori.

³⁷⁵ Code consulaire, art. 70, al.1^{er}.

³⁷⁶ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 566.

³⁷⁷ Code consulaire, art. 70, al. 2.

³⁷⁸ X., « Renforcement des mesures dans la lutte contre les mariages et cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 166.

³⁷⁹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 567.

³⁸⁰ V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 318.

³⁸¹ *Ibid.* Voy. également : Code consulaire, art. 71, al. 1^{er}.

³⁸² Code consulaire, art. 71, al. 2.

³⁸³ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 567.

³⁸⁴ M.BAGUE, S. CAP et J. SOSSON, « La formation des couples », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 62, n° 58.

³⁸⁵ Voy. *supra*, n° 78.

respectivement que l'acte ne sera reconnu que s'il a été dressé indépendamment de toute fraude à la loi, et dans le respect de l'ordre public belge³⁸⁶.

140- L'article 18 CODIP précise « [...] qu'il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi ». Cet article est tout particulièrement intéressant puisqu'il fait évidemment référence à la lutte contre les mariages de complaisance, conclus à l'étranger dans le seul but de se voir appliquer une loi différente de celle qui aurait dû être normalement applicable en vertu des critères de rattachement du CODIP³⁸⁷.

En l'espèce, par exemple, pour les conditions de formes du mariage, si celui-ci est célébré à l'étranger, ce n'est alors plus le droit belge qui est applicable, mais le droit de l'État dans lequel le mariage a été célébré. Dans ce cas, il y a fraude et l'acte étranger ne sera pas reconnu puisque le seul objectif des époux était d'échapper à l'application de la loi belge³⁸⁸.

141- Si l'acte a été établi dans le respect du droit applicable au mariage³⁸⁹, et hormis les exceptions des articles 18 et 21 CODIP qui indiquent une certaine méfiance du législateur à l'égard des mariages célébrés à l'étranger³⁹⁰, ces derniers sont donc supposés être reconnus de plein droit en Belgique³⁹¹.

142- Pourtant, l'ADDE constate que la majorité des officiers de l'état civil, lorsqu'ils doivent se prononcer sur la validité d'un mariage conclu à l'étranger, ont la fâcheuse tendance de procéder à des enquêtes approfondies, de manière systématique, en vue de déterminer qu'ils ne sont pas face à un mariage de complaisance³⁹². Il est évident qu'en cette période de lutte accrue contre les mariages de complaisance, la vigilance est de mise lors de l'appréciation de la validité d'un acte de mariage étranger. Toutefois, l'attitude adoptée semble excessive étant donné qu'environ seulement 10% des mariages examinés sont finalement considérés comme simulés et que parmi les décisions négatives, un certain nombre est encore réformé par la jurisprudence³⁹³.

En effet, normalement, le contrôle de l'acte étranger par l'officier de l'état civil est un « test de conformité³⁹⁴ », un « examen de compatibilité³⁹⁵ » effectué au regard des critères établis par l'article 27 du CODIP, et l'officier se doit donc d'accorder un certain crédit aux vérifications déjà réalisées par l'autorité étrangère³⁹⁶. Toutefois, en cas de « doutes sérieux » quant à la sincérité du mariage établi par l'acte étranger, l'officier de l'état civil peut, en vertu de l'article 31 du CODIP, requérir l'avis du procureur du Roi. Encore faut-il donc que des indices probants puissent venir à l'appui de ces « doutes sérieux ».

³⁸⁶ M. BAGUE, S. CAP et J. SOSSON, « La formation des couples », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 62, n° 59.

³⁸⁷ Proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. parl.*, Sén., SE 2003, n° 3-27/1, p. 43.

³⁸⁸ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, loc.cit., p. 59.

³⁸⁹ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p.1

³⁹⁰ M. BAGUE, S. CAP et J. SOSSON, « La formation des couples », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 63.

³⁹¹ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p.2.

³⁹² *Ibid.*, p.1.

³⁹³ *Ibid.*, p.1. Voy. par exemple : Civ. Bruxelles, 25 février 2014, *Rev. dr. étr.*, 2014/2, n°177, p. 268 ; Cass. 2 mars 2014, *Rev. dr. étr.*, 2014/2, n° 177, p. 207.

³⁹⁴ M. BAGUE, S. CAP et J. SOSSON, « La formation des couples », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 63, n° 59.

³⁹⁵ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p. 2.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 2.

Or, l'officier qui annonce aux époux, sans avoir au préalable mis en balance les éléments à charge et à décharge³⁹⁷ concernant la sincérité du mariage, qu'une enquête doit être réalisée et que l'avis du procureur du Roi doit être sollicité, viole l'article 31 CODIP³⁹⁸.

Section III. Évaluation du système

§1^{er}. Le CNEM

143- Le législateur belge, en octroyant un fondement législatif au CNEM par la loi de 2013, a tenté de résoudre un certain nombre de problèmes³⁹⁹. Comme nous l'avons déjà précisé, il s'agissait d'instaurer plus de sécurité juridique dans ce domaine, mais également de garantir un recours organisé au citoyen puisque « la délivrance de ce document touche à l'exercice du droit au mariage, tel que consacré par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, [...] à défaut de pouvoir produire un tel certificat, le ressortissant belge risque fortement de se voir refuser la célébration de son mariage par l'autorité étrangère⁴⁰⁰ ».

144- Une autre question particulière aurait dû être également résolue par l'insertion, à l'article 69, d'une indication sur l'étendue du contrôle que le consulat devait effectuer avant de délivrer le certificat de non-empêchement à mariage. Celui-ci ne peut être ainsi délivré à la seule condition qu'« aucune objection légale n'existe selon le droit belge à l'égard du mariage ». Le législateur a donc souhaité que l'ensemble des conditions prévues aux articles 144 à 164 du Code civil, y compris l'article 146bis, soient vérifiées.

145- Cette tendance à vérifier toutes les conditions nécessaires à la validité du mariage existait déjà depuis 2009, mais elle était largement contestée par les tribunaux⁴⁰¹. Quant à la doctrine, elle n'était pas spécialement favorable, elle non plus, à cette pratique. Ainsi, en 2012, D. Sterckx⁴⁰² s'interrogeait-il sur le bien-fondé de cette vérification en ces termes : « N'est-ce pas confondre les “empêchements” tels qu'on les définit cependant dans notre propre régime juridique, c'est-à-dire les éléments objectifs tels que le célibat, l'absence de lien de parenté, l'âge, tous éléments vérifiables dans le dossier, avec les conditions de validité du consentement dont le contrôle est en principe l'apanage de l'autorité qui organise la célébration du mariage⁴⁰³ ? » et qualifiait d'exorbitante, la « volonté [...] d'engager cette lutte en dehors même de nos frontières⁴⁰⁴ ».

³⁹⁷ L'ADDE estime d'ailleurs que puisque la circulaire du 06 septembre 2013 contient une liste d'indices qui permettent d'indiquer l'existence probable d'une simulation, une liste similaire d'indices, mais cette fois indiquant la sincérité des époux – quand bien même la bonne foi des époux est normalement présumée – devrait être ajoutée à cette même circulaire si la stigmatisation des couples mixtes tendait à se poursuivre

³⁹⁸ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, pp. 2-3.

³⁹⁹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 567.

⁴⁰⁰ <http://www.mediateurfederal.be/fr/bibliotheque/recommandations/algemene-aanbevelingen/2010/rg-1005>, consulté le 29 juillet 2018.

⁴⁰¹ En ce sens : Civ. Bruxelles (12^{ème} ch.), 28 juin 2011, *Rev. dr. étr.*, 2011/3, n° 164, pp. 407-408 ; Bruxelles (3^{ème} ch.), 5 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, p. 625.

⁴⁰² Dans une note d'observations au sujet d'une décision dans laquelle, justement, le tribunal avait été dans le sens contraire à la tendance et avait effectivement vérifier toutes les conditions prévues par les articles 144 à 164 du Code civil.

⁴⁰³ D. STERCKX, note sous Bruxelles (3^e ch.), *op.cit.*, p. 795.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

146- Si la question de l'étendue du contrôle a été tranchée par le législateur, cette habilitation législative ne sera pas nécessairement suffisante pour convaincre du bien-fondé de la vérification du consentement des époux – et de son authenticité –⁴⁰⁵, particulièrement lorsque la loi étrangère ne le requiert pas⁴⁰⁶. L'idéal selon certains serait ainsi de prévoir un contrôle des autorités belges, qui se limiterait strictement à ce qui est exigé par la législation du pays dans lequel le mariage est célébré⁴⁰⁷.

147- Quant aux moyens prévus par le législateur pour vérifier l'authenticité du consentement des époux, ils ne sont pas adéquats. Le consulat ne dispose pour ainsi dire d'aucune marge de manœuvre, puisqu'en cas de doutes sur la sincérité des époux, il doit nécessairement en référer au procureur du Roi⁴⁰⁸. Or, au sujet de la capacité du procureur du Roi belge à contrôler le consentement d'époux qui se trouvent à l'étranger, la jurisprudence antérieure à l'adoption de la loi du 2 juin 2013 semble toujours d'actualité en ce qu'elle précise qu'« on ne voit d'ailleurs pas de quels moyens d'investigation pourrait disposer l'autorité judiciaire belge [...] pour apprécier la sincérité du consentement au mariage dans le chef d'un sujet étranger résidant dans son pays d'origine et souhaitant y contracter mariage⁴⁰⁹ ».

§2. La reconnaissance du mariage

148- Avec la loi du 2 juin 2013 et la théorisation du système des certificats de non-empêchement à mariage, nous aurions pu nous attendre à ce qu'au minima, face à un mariage pour lequel un certificat a été délivré par le consulat belge à l'étranger, l'officier de l'état civil belge reconnaisse plus aisément la validité de l'acte étranger⁴¹⁰. Ce certificat devrait normalement suffire à l'officier de l'état civil comme preuve de l'authenticité du mariage, puisque si le consulat a délivré le certificat de non-empêchement à mariage, c'est qu'il a estimé, si besoin avec l'aide du parquet également⁴¹¹, que les époux étaient sincères⁴¹². Or, même dans ces situations, certains officiers conservent l'habitude de renverser automatiquement le principe de reconnaissance de plein droit des actes étrangers au profit d'une enquête approfondie et d'un avis du procureur du Roi⁴¹³. Au sujet de l'attitude des officiers de l'état civil, Jacques Fierens évoquait déjà en 2009 que « le plus frappant, par ailleurs, n'est pas l'importance du contentieux, dont on s'aperçoit qu'il n'est pas nécessairement la conséquence d'une augmentation des simulations de mariage, mais qu'il pourrait être lié à l'attitude des services de l'état civil⁴¹⁴ ».

149- À notre avis, cette tendance des officiers à effectuer une nouvelle enquête au moment de la reconnaissance de l'acte, quand bien même un CNEM aurait été délivré, peut s'expliquer par les faibles moyens mis à disposition de l'autorité consulaire lors de son enquête. Celle-ci ne peut s'appuyer que

⁴⁰⁵ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 568.

⁴⁰⁶ C. DE BOUYALSKI et C. HENRICOT, « Certificats de non-empêchement à mariage : la Cour d'appel a tranché », note sous Bruxelles (3^{ème} ch.), 5 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, p. 638.

⁴⁰⁷ M. FALLON, note sous Civ. Bruxelles (réf.), 6 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, p. 649.

⁴⁰⁸ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 567.

⁴⁰⁹ Bruxelles (3^{ème} ch.), 5 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, p. 631.

⁴¹⁰ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p. 1.

⁴¹¹ Voy. *supra*, n° 138.

⁴¹² T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p. 3.

⁴¹³ *Ibid.*, pp. 1 et 3.

⁴¹⁴ J. FIERENS, « Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente », *op.cit.*, p. 145, §45.

sur les déclarations des futurs époux, recueillies soit au moyen d'un questionnaire, soit lors d'une audition⁴¹⁵. À l'inverse, l'officier de l'état civil belge a de nombreux outils à sa disposition : déclarations des proches des futurs époux, enquêtes de police, accès aux informations contenues dans le registre national et le registre des étrangers depuis la création par la loi du 2 juin 2013 d'une « banque de données », informations fournies par l'Office des étrangers, etc⁴¹⁶. De plus, bien que le consulat, en cas de doute, puisse transférer la demande de CNEM au procureur du Roi, les moyens d'investigation dont ce dernier dispose ne seront, comme nous l'avons précisé *supra*, probablement pas d'une grande aide⁴¹⁷.

150- Quoi qu'il en soit, il reste que le droit de se marier et le droit au respect de la vie privée et familiale sont des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il s'agit donc d'agir prudemment, et surtout, de pouvoir justifier valablement la moindre ingérence dans l'un de ces droits.

Nous le savons, la marge de manœuvre accordée aux États, lorsqu'ils adoptent des mesures en vue d'éviter les unions de complaisance, et alors même qu'ils interfèrent avec le droit au mariage, est plutôt large⁴¹⁸.

Il n'en va toutefois pas de même lorsqu'ils s'ingèrent dans le droit à la vie privée et familiale des intéressés. Sur ce point, la formulation de l'article 8 de la Convention est plus stricte que celle de l'article 12, puisqu'elle prévoit limitativement les motifs d'ingérence qui peuvent être invoqués par les États⁴¹⁹. La lutte contre les mariages de complaisance en fait certes partie, mais encore faut-il que les mesures adoptées soient nécessaires pour atteindre cet objectif, et proportionnées à celui-ci. C'est sur ce dernier critère que la Cour fonde généralement sa décision⁴²⁰. À cet égard, la Cour a constaté une violation de l'article 8 de la Convention dans l'affaire *Dadouch c. Malte*⁴²¹. En l'espèce, la Cour a considéré que « l'article 8 protège le droit d'établir et de développer des relations avec d'autres êtres humains⁴²² » ; « dès lors, la reconnaissance d'un mariage [...] concerne sans aucun doute la vie privée et la vie familiale⁴²³ » ; « la Cour estime que le refus de reconnaissance du mariage du requérant pour une période de deux ans était une ingérence disproportionnée dans ses droits, tel que prévus par l'article 8, §1^{er}⁴²⁴ » ; « en conséquence, la Cour conclut à la violation de l'article 8⁴²⁵ ».

151- Ces éléments nous mènent à penser que lorsqu'un CNEM a été délivré aux époux, un contrôle supplémentaire réalisé par l'officier de l'état civil sans raison particulière, en vue de la reconnaissance de l'acte étranger, serait probablement considéré comme une mesure disproportionnée par la Cour⁴²⁶

⁴¹⁵ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Rapport fait au nom de la Commission des relations extérieures par M. Philippe BLANCHART, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/008, p. 3.

⁴¹⁶ Voy. *supra*, notes infrapaginales 224 et 225 et n° 119 et 120.

⁴¹⁷ Voy. *supra*, note infrapaginale 53.

⁴¹⁸ Comm. eur. D. H., D 33257/96 (Klip & Kruger c. Pays-Bas), 3 décembre 1997, *D.R.* n° 91-B, p. 66.

⁴¹⁹ Voy. *supra*, n° 19.

⁴²⁰ Voy. *supra*, n° 18.

⁴²¹ Cour eur. D. H., arrêt du 20 juillet 2010, *Dadouch c. Malte*, req. n° 38816/07, §61. (Traduction libre)

⁴²² *Ibid.*, §47. (Traduction libre)

⁴²³ *Ibid.*, §48. (Traduction libre)

⁴²⁴ *Ibid.*, §60. (Traduction libre)

⁴²⁵ *Ibid.*, §61. (Traduction libre)

⁴²⁶ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p. 4.

en raison des délais parfois interminables auxquels les époux devraient faire face. Par exemple, dans l'hypothèse où le CNEM aurait été délivré suite à la levée de l'opposition du procureur du Roi devant le tribunal de première instance, il y a fort à parier qu'un long laps de temps se serait déjà écoulé entre la demande et la délivrance du certificat. En effet, avant l'organisation législative du recours, celui-ci était déjà possible devant le tribunal de première instance. Toutefois, en raison de la lenteur de la procédure, certaines demandes étaient introduites devant le juge des référés⁴²⁷. Aujourd'hui, le terme « à bref délai » a été inséré à l'article 71, §2 du Code consulaire, mais en pratique, il est peu probable que cet ajout ait une quelconque influence⁴²⁸. Dès lors – dans cette hypothèse à tout le moins – un second examen de la sincérité du consentement des époux par l'officier de l'état civil belge ne serait pas approprié.

152- En conclusion, il est dans l'intérêt de chacun, que ce soit les administrations communales belges, ou les futurs époux, d'éviter, au moment de la reconnaissance de l'acte étranger en Belgique, une généralisation des enquêtes au-delà des limites du raisonnable⁴²⁹.

Chapitre III. Volet administratif : Le regroupement d'un couple mixte en Belgique

153- A la source de la législation belge sur le regroupement familial, d'abord et avant tout, le droit international et européen des droits de l'homme⁴³⁰, et principalement l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴³¹, qui consacre le droit au respect de la vie familiale⁴³². Ce principe influence énormément le droit européen, dont le droit belge est également fortement inspiré. En effet, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a, via ses multiples modifications, transposé deux directives essentielles de droit dérivé – à savoir la directive 2004/38/CE et la directive 2003/86/CE – qui régissent respectivement, le regroupement familial pour les membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, et le regroupement familial pour les membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers⁴³³.

154- Dans le cadre du regroupement familial, c'est la conception occidentale de la notion de « famille » qui sera généralement favorisée, c'est-à-dire la famille en tant que « famille nucléaire »⁴³⁴ à laquelle correspondent les membres de la famille suivants : le conjoint ou le partenaire ainsi que les enfants mineurs du regroupant, comme du regroupé⁴³⁵. Toutefois, nous constatons qu'il arrive que la Cour européenne des droits de l'homme⁴³⁶, au même titre que le Conseil du Contentieux des

⁴²⁷ H. ENGLERT, « Le refus de délivrance du certificat de non empêchement à mariage : une pratique légale ? », *op.cit.*

⁴²⁸ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 567.

⁴²⁹ T. EVRARD, « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », *op.cit.*, p. 4.

⁴³⁰ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers, loc.cit.*, p. 332, n°365.

⁴³¹ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples, loc.cit.*, p. 243, n° 375.

⁴³² Au même titre que l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui s'impose uniquement dans le champ d'application du droit de l'Union européenne (J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers, loc.cit.*, p. 334, n° 367).

⁴³³ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers, loc.cit.*, p. 334, n° 367.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 342, n° 372.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 363, n° 392.

⁴³⁶ Cour eur. D. H., arrêt du 3 octobre 2014, *Jeunesse c. Pays-Bas*, req. n° 12738/10, §107.

étrangers⁴³⁷, admettent des liens familiaux plus larges, fondés sur la réalité concrète, factuelle plutôt que sur la seule réalité institutionnelle ou biologique⁴³⁸.

155- Nous allons à présent traiter des seules relations familiales en lien avec notre sujet, c'est-à-dire la relation entre conjoints – auxquels sont assimilés les partenaires dont le partenariat est équivalent à un mariage en Belgique⁴³⁹ – et partenaires, et de leurs effets. La législation – à savoir, la loi du 15 décembre 1980 – et les conditions applicables à ces relations ont été largement modifiées par la loi du 8 juillet 2011⁴⁴⁰. Le regroupement familial étant à la source de la majorité des flux migratoires dans l'Union européenne⁴⁴¹, le législateur a souhaité renforcer les conditions à satisfaire pour bénéficier de ce droit. Nous verrons que ces modifications ont toutefois suscité quelques débats et interrogations.

Section I. Le regroupement avec un ressortissant de pays tiers

Sous-Section I. Le mariage (et le partenariat équivalent à un mariage en Belgique)

156- Le régime du regroupement familial, lorsque ce dernier a lieu entre un ressortissant de pays tiers établi régulièrement en Belgique et son conjoint, est régi par les articles 10 et 10bis de la loi du 15 décembre 1980.

§1^{er}. Distinction entre le regroupant qui dispose d'un titre de séjour d'une durée illimitée en Belgique et celui qui dispose d'un titre de séjour d'une durée limitée

157- Une distinction doit être effectuée entre l'article 10 et l'article 10bis puisque le premier s'applique lorsque le regroupant est établi pour une durée illimitée en Belgique, tandis que le second s'applique lorsque le regroupant ne dispose que d'un titre de séjour d'une durée limitée sur le territoire⁴⁴². Cette distinction a été effectuée pour la première fois lors de l'adoption de la loi du 15 septembre 2006⁴⁴³, qui avait précédemment réformé la matière⁴⁴⁴. Alors que l'article 10 ouvre un droit au séjour, l'article 10bis ouvre un droit à l'autorisation de séjour⁴⁴⁵.

158- Ainsi, les membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers qui dispose, depuis au moins douze mois⁴⁴⁶, d'un titre de séjour d'une durée illimitée⁴⁴⁷, sont admis au séjour en Belgique⁴⁴⁸. Dans cette situation, l'Office des étrangers ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Si les

⁴³⁷ C.C.E., 27 août 2015, n°151.297 ; <http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A151297.AN.pdf>, consulté le 10 août 2018.

⁴³⁸ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, loc.cit., p. 342, n° 372.

⁴³⁹ En Belgique, sont reconnus comme équivalents à mariage les partenariats conclus au Danemark, en Allemagne, en Finlande, en Islande, en Norvège, au Royaume-Uni et en Suède (Arrêté royal du 7 mai 2008 précité, art. 4).

⁴⁴⁰ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 244, n° 375.

⁴⁴¹ B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *op.cit.*, p. 282.

⁴⁴² C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 245, n° 376.

⁴⁴³ Loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 6 octobre 2006, p. 53533.

⁴⁴⁴ S. SAROLÉA, « Le nouveau visage du droit au regroupement familial après deux années de réforme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, p. 375.

⁴⁴⁵ Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, art. M3, pt A, al. 2, *M.B.*, 4 juillet 2007, p. 36849.

⁴⁴⁶ Ce délai est supprimé si la relation préexistait à l'arrivée du regroupant en Belgique ou s'ils ont un enfant commun (Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §1^{er}, 4°).

⁴⁴⁷ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 4°.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}.

conjoint/partenaire satisfait aux exigences exposées dans l'article 10, un droit est ouvert par le regroupant au bénéfice de son conjoint/partenaire⁴⁴⁹.

159- L'article 10bis, quant à lui, précise que les membres de la famille de l'étranger qui dispose d'un titre de séjour d'une durée limitée en Belgique « introduisent une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois »⁴⁵⁰. Il ne s'agit que d'une possibilité⁴⁵¹ d'obtenir une autorisation de séjour. L'Office des étrangers dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans le traitement de cette demande⁴⁵².

§2. Conditions communes aux deux articles

160- Cette distinction n'a toutefois pas d'influence sur les conditions qui doivent être satisfaites par le couple qui désire se réunir. Celles-ci sont au nombre de sept :

- a. Les conjoints/partenaires doivent tous les deux être âgés de plus de vingt et un ans⁴⁵³ (1)
- b. Le regroupant doit :

Disposer d'un logement suffisant pour accueillir son conjoint/partenaire, ce qui signifie que ce logement doit correspondre à un logement qui pourrait être donné en location à titre de résidence principale au sens du Code civil⁴⁵⁴ (2) ;

Avoir contracté une assurance maladie privée pour lui et son conjoint/partenaire⁴⁵⁵ ou être affilié à une mutuelle qui offre la possibilité d'affilier le conjoint/partenaire du regroupant dès l'arrivée de celui-ci en Belgique⁴⁵⁶ (3) ;

Avoir des « moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants »⁴⁵⁷, équivalent à 120% du revenu d'intégration sociale⁴⁵⁸ (4).

- c. Le regroupé doit :

Venir en Belgique rejoindre le regroupant pour « vivre avec lui »⁴⁵⁹ ce qui signifie que les conjoints/partenaires doivent cohabiter de manière durable et effective en Belgique et que la simple intention de le faire ne suffit pas⁴⁶⁰ (5) ;

Prouver, au moyen d'un certificat médical⁴⁶¹, qu'il n'est pas atteint d'une maladie qui puisse mettre en danger la santé publique⁴⁶² (6) ;

⁴⁴⁹ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, *loc.cit.*, p. 245, n° 377.

⁴⁵⁰ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10bis, §2, al. 1^{er}.

⁴⁵¹ S. SAROLÉA, « Le nouveau visage du droit au regroupement familial après deux années de réforme », *op.cit.*, p. 375.

⁴⁵² C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, *loc.cit.*, pp. 248-249, n°385. Voy. également : <http://www.vivreenbelgique.be/sejour-en-belgique/differents-statuts-de-sejour-en-belgique>, consulté le 10 août 2018.

⁴⁵³ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 4°, premier tiret.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, art. 10, §2, al. 2.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, art. 10, §2, al. 2.

⁴⁵⁶ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, *loc.cit.*, p. 248, n°382.

⁴⁵⁷ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §2, al. 3.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, art. 10, §5, al. 1^{er}.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 4°, premier tiret.

⁴⁶⁰ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, *loc.cit.*, p. 246, n°379.

⁴⁶¹ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10ter, §1^{er}.

⁴⁶² *Ibid.*, art. 10, §2, dernier alinéa.

Produire un extrait de son casier judiciaire, s'il est âgé de plus de dix-huit ans⁴⁶³, ce qui sera nécessairement le cas en l'espèce⁴⁶⁴ (7).

Sous-Section II. Le partenariat non équivalent à un mariage en Belgique

161- Le partenariat non équivalent à un mariage, en Belgique, est la cohabitation légale⁴⁶⁵. Depuis l'adoption de la loi du 15 septembre 2006 qui transpose la directive 2003/86/CE, les conditions relatives au regroupement familial ont certes, d'un côté, été renforcées⁴⁶⁶, mais l'attention nouvelle accordée aux relations hors mariage a, d'un autre côté, permis une meilleure protection de la vie familiale⁴⁶⁷. En effet, depuis ce jour, les partenariats enregistrés conformément à une loi⁴⁶⁸ ont, en matière de séjour, des effets identiques à ceux du mariage⁴⁶⁹.

162- Ainsi, les développements que nous avons énoncés *supra* concernant les conditions nécessaires au regroupement familial dans le cadre d'un mariage, lorsque le regroupant est ressortissant d'un pays tiers, de même que la distinction entre l'article 10 (ressortissant d'un pays tiers admis au séjour pour une durée illimitée ou établi en Belgique) et l'article 10bis (ressortissant d'un pays tiers admis au séjour pour une durée limitée) peuvent être reproduits ici.

163- Toutefois, les partenaires sont soumis à certaines exigences supplémentaires⁴⁷⁰ par rapport aux conjoints. Ils doivent notamment⁴⁷¹ :

- a. Prouver le caractère stable et durable de leur relation au moyen des critères insérés par la loi du 8 juillet 2011 à l'article 10, §1^{er}, 5°, al. 2, a).
- b. Êtres célibataires, ce qui implique de ne pas avoir conclu de partenariat avec une autre personne⁴⁷² ;
- c. Ne pas s'être vu refuser définitivement la célébration de leur mariage, entre eux ou chacun d'eux avec une autre personne, en vertu de l'article 167 du Code civil⁴⁷³. Cette condition, en sa formulation actuelle, a été introduite en 2016⁴⁷⁴. Par décision définitive, il y a lieu d'entendre aussi bien

⁴⁶³ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10ter, §1^{er}.

⁴⁶⁴ Puisque les conjoints/partenaires doivent être âgés de minimum 21 ans.

⁴⁶⁵ J.-F. DELFORGE, *Le regroupement familial : articles 10 et 40 de la loi du 15/12/1980 : compétences, procédure et pratique administrative*, Bruges, Vanden Broele, 2015, p 41.

⁴⁶⁶ Ainsi, les conditions facultatives établies par la directive – à savoir un logement suffisant, une assurance maladie et des moyens de subsistances suffisants, réguliers et stables dans le chef du regroupant – ont toutes été transposées en droit belge en tant que condition sine qua non au regroupement.

⁴⁶⁷ S. SAROLÉA, « Le nouveau visage du droit au regroupement familial après deux années de réforme », *op.cit.*, p. 374.

⁴⁶⁸ Formule utilisée par la loi du 15 décembre 1980 pour désigner les partenariats non équivalents à mariage.

⁴⁶⁹ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 254, n°394.

⁴⁷⁰ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §1^{er}, 5°, al. 2.

⁴⁷¹ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 255, n° 394.

⁴⁷² Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §1^{er}, 5°, al. 2, d).

⁴⁷³ *Ibid.*, art. 10, §1^{er}, 5°, al. 2, f).

⁴⁷⁴ Loi du 4 mai 2016 portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, art. 8, al. 1^{er}, 2°, *M.B.*, 27 juin 2016, p. 38643.

la décision de refus de célébration de mariage passée en force de chose jugée, que la décision qui n'a pas fait l'objet d'un recours⁴⁷⁵.

Sous-Section III. Commentaires

164- Nous allons nous attarder plus longuement sur trois des exigences que nous avons énumérées ci-dessus car selon nous, celles-ci appellent de plus amples commentaires.

§1^{er}. Le délai de douze mois

165- Tout d'abord, le ressortissant d'un pays tiers qui désire être rejoint par sa famille doit avoir été admis à séjourner ou à s'établir dans le Royaume depuis au moins douze mois, à moins qu'il ne démontre soit :

- a. que la relation qui l'unit à son conjoint/partenaire préexistait à son entrée en Belgique ;
- b. que son conjoint/partenaire et lui-même ont un enfant en commun⁴⁷⁶.

166- Cette affirmation appelle trois observations.

a. La directive 2003/86/CE, nous l'avons vu, autorise les États membres à prévoir que le regroupant, avant d'être rejoint par sa famille, doit avoir séjourné sur leur territoire pendant une période de maximum deux ans⁴⁷⁷. En l'espèce, le droit belge prévoit une période de douze mois, ce qui est, à première vue, conforme à la directive. Toutefois, l'article 10 parle d'un étranger « admis ou autorisé à séjourner pour une durée illimitée ». Dès lors, il fallait comprendre que le point de départ du délai était le jour de la délivrance du droit de séjour à durée illimitée⁴⁷⁸, ce qui risquait, lors de la prise en compte des éventuels droits de séjour à durée limitée octroyés auparavant, de mener à un délai finalement supérieur à deux ans, et contraire à la directive européenne. En vue d'éviter cela, la Cour Constitutionnelle, le 26 septembre 2013, a considéré qu'il fallait interpréter cette disposition de manière extensive et « prendre en compte les périodes d'autorisation en séjour limité qui précèdent l'octroi d'une autorisation en séjour illimité ou d'une autorisation d'établissement⁴⁷⁹ » afin de calculer le délai de douze mois⁴⁸⁰.

b. La Cour de justice de l'Union européenne a déduit de l'article 2, d)⁴⁸¹ ainsi que du sixième considérant⁴⁸² de la directive 2003/86/CE que le regroupement familial doit être permis indépendamment du moment où sont nés les liens familiaux entre le regroupant et le regroupé. À cet

⁴⁷⁵ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, ch.repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1696/001, p. 21.

⁴⁷⁶ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 4°.

⁴⁷⁷ *Voy. supra*, n° 70.

⁴⁷⁸ L. VANCRAVEBECK, « Les conditions du regroupement familial (re)vue par la Cour Constitutionnelle », note sous C.const., 26 septembre 2013, n° 121/2013, *A.P.T.*, 2014/2, p. 210 ; C. const., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.7.3.

⁴⁷⁹ C. const., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.7.5.

⁴⁸⁰ L. VANCRAVEBECK, « Les conditions du regroupement familial (re)vue par la Cour Constitutionnelle », *op.cit.*, p. 210

⁴⁸¹ C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 59.

⁴⁸² C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 62.

égard, et comme nous l'expliciterons plus en détail lors de l'étude de la condition d'âge⁴⁸³, les exceptions qui consistent à faire une telle différenciation semblent, selon nous, contraire au droit dérivé européen.

c. La Commission européenne, dans sa « Communication [...] concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial », a considéré qu'en présence d'un enfant commun du couple, l'absence d'abus – c'est-à-dire l'inexistence d'un mariage ou d'un partenariat de complaisance – était manifeste⁴⁸⁴. Cependant, à l'heure actuelle, il est probable que cette affirmation doive être relativisée, étant donné l'avènement nouveau du phénomène des « bébés-papiers ».

§2. L'exigence de revenus « stables, réguliers et suffisants »

167- Cette exigence, en ce qu'elle impose un seuil minimum de revenus au regroupant, en dessous duquel son conjoint/partenaire ne sera pas admis au séjour en Belgique, est questionnable au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, et tout particulièrement au regard de l'arrêt Chakroun⁴⁸⁵.

168- En effet, la Cour admet dans cet arrêt qu'un montant minimum puisse être indiqué comme référence par l'État membre d'accueil⁴⁸⁶ et que ce montant puisse être évalué, comme prévu à l'article 7, §1^{er}, c) de la directive 2003/86/CE, en tenant compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales dans cet État membre⁴⁸⁷. Le critère retenu par la Belgique, soit cent vingt pour cent du revenu d'intégration sociale, semble dès lors correspondre aux standards européens. Toutefois, la Cour nous rappelle que l'objectif de la directive est avant tout de favoriser le regroupement familial et que les États membres, lorsqu'ils adoptent des mesures en cette matière, ne doivent pas porter atteinte à cet objectif⁴⁸⁸. De même, les mesures adoptées par les États membres doivent respecter les droits fondamentaux et notamment, le principe de respect de la vie familiale édicté par l'article 8 CEDH et l'article 7 de la Charte⁴⁸⁹. C'est à ce niveau que le Conseil d'État a estimé que la formulation retenue dans l'article 10, §5 du projet de loi, n'était pas conforme au droit supérieur⁴⁹⁰, en ce que, même si un montant de référence peut être adopté par les États, il ne peut servir de limite stricte en dessous de laquelle aucun regroupement ne serait autorisé car les besoins de chaque individu sont différents, et dès lors, un examen au cas par cas de chaque situation familiale est indispensable⁴⁹¹.

⁴⁸³ Voy. *infra*, n° 188 et s.

⁴⁸⁴ COM (2014) 210, p. 8

⁴⁸⁵ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/015, p. 8.

⁴⁸⁶ C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 48.

⁴⁸⁷ C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 47.

⁴⁸⁸ C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 43.

⁴⁸⁹ Dir. (CE) 2003/86 précitée, considérant (2).

⁴⁹⁰ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°54-0443/015, p. 9.

⁴⁹¹ C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 48 ; Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Amendement n°198 de Mmes GENOT et BREMS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/017, p. 10.

169- En « réponse » à cet avis fort défavorable du Conseil d'État ⁴⁹², intervenu le 13 avril 2011, l'amendement n°164 a été distribué un peu moins d'un mois plus tard, et finalement retenu dans la version définitive de la loi du 8 juillet 2011. Cet amendement, qui prévoit l'insertion dans l'article 10ter, §2 de l'alinéa suivant : « Si la condition relative aux moyens de subsistance stables et réguliers visée à l'article 10, § 5, n'est pas remplie, le ministre ou son délégué doit déterminer, sur la base des besoins propres de l'étranger rejoint et des membres de sa famille, quels moyens de subsistance leur sont nécessaires pour subvenir à leurs besoins sans devenir une charge pour les pouvoirs publics »⁴⁹³ vient atténuer le problème de conformité mis en exergue par le Conseil d'État.

Section II. Le regroupement avec un citoyen européen

170- La loi du 25 avril 2007⁴⁹⁴, qui transposait en droit belge la directive européenne 2004/38/CE, a modifié la loi du 15 décembre 1980 et y a inséré un ensemble de dispositions particulières – à savoir les articles 40 à 47 – relatives aux citoyens européens et aux membres de leur famille, ainsi qu'aux membres de la famille d'un Belge⁴⁹⁵. En raison du droit à la libre circulation des personnes dans l'Union européenne, le régime du regroupement familial, pour les familles des citoyens européens⁴⁹⁶, est « privilégié »⁴⁹⁷ en comparaison au régime concernant les familles de ressortissants de pays tiers⁴⁹⁸, que nous avons étudié précédemment.

Sous-Section I. Le mariage (et le partenariat équivalent à un mariage en Belgique)

171- L'article 40bis, §2, al. 1, 1° constitue le fondement du droit séjour accordé au conjoint ou au partenaire du citoyen européen dans le cadre d'un regroupement familial, que ces membres soient eux-mêmes citoyens de l'Union ou ressortissants de pays tiers.

§1^{er}. Séjour inférieur à trois mois

172- Les citoyens de l'Union, ainsi que les membres de leur famille, peuvent séjourner jusqu'à trois mois en Belgique à la seule condition d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport valide. Les membres de leur famille qui ne sont pas eux-mêmes citoyens de l'Union, ont besoin d'un passeport valide accompagné, le cas échéant, d'un visa d'entrée sur le territoire⁴⁹⁹.

173- Les termes de la loi sont ce qu'ils sont, mais ils doivent être nuancés au regard de l'arrêt MRAX, rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 25 juillet 2002. Dans cet arrêt, la Cour estime : « [...] que les articles 3 de la directive 68/360, 3 de la directive 73/148⁵⁰⁰ [...], lus à la lumière du principe de proportionnalité, doivent être interprétés en ce sens qu'un État membre ne peut pas refouler à la

⁴⁹² Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Amendement n°164 de Mme LANJRI et Consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/016, p. 38.

⁴⁹³ Amendement n°164 de Mme LANJRI et Consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/016, p. 13.

⁴⁹⁴ Loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 10 mai 2007, p. 25752.

⁴⁹⁵ S. SAROLÉA, « Le nouveau visage du droit au regroupement familial après deux années de réforme », *op.cit.*, p. 362.

⁴⁹⁶ Sont considérés, dans le cadre du regroupement familial, comme citoyens européens, également les ressortissants de l'Espace Economique Européen, à savoir en plus des pays de l'Union, la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande (C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, *loc.cit.*, p. 249, n° 386).

⁴⁹⁷ S. SAROLÉA, « Le nouveau visage du droit au regroupement familial après deux années de réforme », *op.cit.*, p. 362.

⁴⁹⁸ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, *loc.cit.*, p. 250, n°387.

⁴⁹⁹ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 40, §3 ; art. 40bis, §3 ; art. 41, §1, al. 1^{er} et §2, al. 1^{er}.

⁵⁰⁰ A savoir, les textes qui consacraient, avant la transposition de la directive 2004/38/CE, la liberté de circulation des citoyens européens (S. SAROLÉA, « Le nouveau visage du droit au regroupement familial après deux années de réforme », *op.cit.*, p. 362).

frontière un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un État membre, qui tente de pénétrer sur son territoire sans disposer d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ou, le cas échéant, d'un visa, lorsque ledit conjoint est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique [...] ⁵⁰¹». Ce principe a dès lors été intégré à l'arrêté royal du 8 octobre 1981⁵⁰², qui prévoit différentes alternatives au passeport pour permettre au conjoint/partenaire d'un citoyen européen de prouver son identité⁵⁰³ et qui, s'il parvient à rapporter cette preuve, reçoit également, sur autorisation du ministre, un visa ou une autorisation tenant lieu de visa⁵⁰⁴.

§2. Séjour supérieur à trois mois

174- Le citoyen européen qui désire être rejoint par sa famille peut soit séjourner en Belgique pour des raisons liées à son emploi, qu'il dispose d'un tel emploi sur le territoire ou qu'il y soit entré avec l'objectif d'en obtenir un⁵⁰⁵, soit séjourner en Belgique pour des raisons liées à ses études⁵⁰⁶.

Dans un cas comme dans l'autre, le citoyen européen, qui souhaite s'établir en Belgique pour une période de plus de trois mois, doit :

- a. Être en possession de sa carte d'identité⁵⁰⁷ ;
- b. Disposer des ressources nécessaires – et régulières – pour vivre indépendamment du système d'aide sociale⁵⁰⁸ ;
- c. Avoir une assurance maladie⁵⁰⁹.

175- Le citoyen qui souhaite être rejoint par son conjoint ou son partenaire, devra prouver qu'il dispose d'une assurance maladie qui couvre celui-ci et que ses ressources sont suffisantes pour couvrir également les besoins de son conjoint/partenaire afin qu'il ne devienne pas, lui non plus, une charge pour le système d'aide sociale⁵¹⁰. En comparaison au régime qui s'applique aux ressortissants de pays tiers et aux Belges, dans le cas des citoyens européens, la condition des ressources est appréciée soupagement puisque la jurisprudence considère que pour qu'elle ne soit pas remplie, la charge pour le système d'aide sociale doit être une charge « déraisonnable »⁵¹¹. Nous remarquons également qu'à l'inverse des ressortissants de pays tiers et des Belges, le citoyen européen ne doit pas prouver qu'il dispose d'un logement suffisant pour accueillir son conjoint/partenaire⁵¹².

176- Le conjoint/partenaire qui rejoint le citoyen européen doit lui aussi répondre à certaines exigences, qui semblent toutefois relativement aisées à satisfaire, étant donné la souplesse avec

⁵⁰¹ C.J.C.E., 25 juillet 2002, Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) contre Etat belge, aff. C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461, §62.

⁵⁰² Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 47, *M.B.*, 27 octobre 1981, p. 13740.

⁵⁰³ *Ibid.*, art. 47, §1^{er}, 1^o à 4^o.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, art. 47, §1^{er}, al. 3 et 4.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, art. 40, §4, al. 1^{er}, 1^o.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, art. 40, §4, al. 1^{er}, 3^o.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, art. 40, §4, al. 1^{er}.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, art. 40, §4, al. 1^{er}, 2^o et 3^o.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, art. 40, §4, al. 1^{er}, 2^o et 3^o.

⁵¹⁰ *Ibid.*, art. 40bis, §4., al. 2.

⁵¹¹ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, loc.cit., p. 377, n°403.

⁵¹² Condition imposée par l'art. 10, §2, 2^o au ressortissant d'un pays tiers et par l'art. 40ter, §2, al. 2, 2^o au belge.

laquelle elles sont interprétées⁵¹³. Ainsi, l'article 40bis, §4, qui renvoie, respectivement à l'article 41, §1^{er} ou §2, en fonction de si le regroupé est un citoyen de l'Union ou un ressortissant de pays tiers, prévoit que le conjoint/partenaire doit être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport valide, le cas échéant, accompagné d'un visa d'entrée sur le territoire. Les développements relatifs à ce sujet sont les mêmes que ceux exposés *supra*.

177- De plus, le mariage implique, par définition « la volonté de créer une communauté de vie durable⁵¹⁴ », ce qui inclut, en principe, la cohabitation des conjoints/partenaires⁵¹⁵. Toutefois, l'article 40bis, §2, 1^o, ne prévoit pas d'exigence stricte de « vivre ensemble »⁵¹⁶ puisqu'il emploie simplement la formulation suivante : « le conjoint ou l'étranger qui l'accompagne ou le rejoint ». Le Conseil d'État estime ainsi, notamment sur base de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁵¹⁷, que le lien conjugal perdure tant qu'il y a « un minimum de relation entre époux⁵¹⁸ » mais qu'il n'est pas nécessaire que les conjoints vivent ensemble en permanence⁵¹⁹. De plus, même si l'exigence de cohabitation semblerait pouvoir être implicitement déduite de l'art. 42quater, §1^{er}, 4^o, qui postule la possibilité pour le ministre de mettre fin au droit de séjour accordé au conjoint/partenaire du citoyen européen lorsqu'il n'y a plus « d'installation commune », le Conseil du Contentieux des étrangers, le 30 octobre 2014⁵²⁰, a suivi le raisonnement du Conseil d'État en précisant que « la condition de venir s'installer ou de s'installer avec un conjoint belge ne s'identifie pas à une obligation de cohabitation ». Une interprétation similaire a été retenue par la Cour Constitutionnelle le 26 septembre 2013 au sujet, cette fois, de l'article 42ter, §1^{er}, 4^o qui fait également référence à la notion d'installation commune. Dans son arrêt, la Cour a ainsi estimé que « pour être conforme à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, [...] le membre de phrase 'ou il n'y a plus d'installation commune' ne s'applique pas au conjoint ou partenaire visé par cette disposition [...] »⁵²¹.

Sous-Section II. Le partenariat non-équivalent à un mariage en Belgique

178- L'article 40bis, §2, al. 1^{er}, 2^o permet au citoyen européen d'être rejoint par l'étranger avec lequel il a conclu un partenariat non équivalent à un mariage. A ce niveau, les conditions de ressources et d'assurance maladie imposées au citoyen européen restent les mêmes que dans le cadre d'un mariage ou d'un partenariat enregistré équivalent à un mariage en Belgique⁵²². Toutefois, le législateur a été moins indulgent envers le partenaire du citoyen européen puisqu'il lui a imposé, à l'article 40bis, §2, al.

⁵¹³ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », *op.cit.*, in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 253, n°391.

⁵¹⁴ Voy. *supra*, note infrapaginale 10.

⁵¹⁵ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 252, n°390.

⁵¹⁶ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, loc.cit., p. 384, n° 411. Exigence qui est, à l'inverse, imposée aux cohabitants (Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 40bis, §2, 2^o, b).

⁵¹⁷ C.J.C.E., 13 février 1985, Aissatou Diatta c. Land Berlin, aff. C-267/83, ECLI:EU:C:1985:67, pts 17-18.

⁵¹⁸ CE, 24 avril 1995, n°53.030, *Rev.dr.étr.*, 1996, p. 39.

⁵¹⁹ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, loc.cit., p. 385, n° 411.

⁵²⁰ C.C.E., 30 octobre 2014, n°132.528, p. 8 ; <http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A132528.AN.pdf>

⁵²¹ C. const., 26 septembre 2013, arrêt n°121/2013, B.36.8. Voy. également : I. DOYEN, « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration », Newsletter ADDE, octobre 2013, n° 91, p. 3 ; L. VANCRAVEBECK, « Les conditions du regroupement familial (re)vues par la Cour Constitutionnelle », *op.cit.*, p. 212.

⁵²² Voy. *supra*, n° 175.

2, le respect de conditions exactement identiques à celles mises en place pour le partenaire du ressortissant d'un pays tiers, étudiées précédemment⁵²³.

Section III. Le regroupement avec un Belge

§1^{er}. Modification du régime applicable aux Belges

179- Ces dernières années, le régime applicable aux Belges et aux membres de leur famille a été quelque peu chamboulé.

Jusqu'il y a peu, les Belges, s'ils souhaitaient se faire rejoindre par leur famille, bénéficiaient du même régime avantageux que les citoyens européens⁵²⁴. Mais suite à l'adoption de la loi du 8 juillet 2011, ils sont désormais soumis aux mêmes exigences que les ressortissants de pays tiers. Le législateur, par ce changement, a créé dans le système belge des « discriminations à rebours » entre les Belges et les citoyens européens⁵²⁵.

§2. Raison d'être de cette modification

180- Cette modification, proposée par le ministre Théo Francken (et consorts) au moyen de l'amendement n°147⁵²⁶, a suscité de nombreuses réactions, aussi bien positives que négatives. Le ministre entendait justifier ce changement par le fait que selon lui, la majorité des demandes de regroupement familial effectuées en Belgique émanaient de Belges issus de l'immigration⁵²⁷.

181- Parmi les adeptes de cette réforme, le député Open Vld Bart Somers. A l'époque, ce dernier a soutenu l'amendement et exprimé « son incompréhension face aux membres qui dénoncent la différence de traitement entre Belges et étrangers de l'Union européenne »⁵²⁸. Il estimait en effet que cette réforme n'avait pas pour objectif de réduire la possibilité, pour les Belges, d'être rejoint par les membres de leur famille mais seulement de renforcer les garanties qui s'appliquent à ce regroupement, afin qu'il ait lieu dans des conditions « conformes à la dignité humaine ». Une dignité humaine qu'il estimait mise à mal étant donné que « 60% de l'immigration en Belgique a lieu par le biais du regroupement familial, impliquant, souvent, des personnes originaires du Maghreb ou de Turquie »⁵²⁹... Propos plutôt dérangeants par leur caractère discriminatoire⁵³⁰, et qui laissaient penser que la réforme s'adressait aux Belges d'origine étrangère, considérés comme « citoyens de seconde zone »⁵³¹ par certains hommes politiques belges.

⁵²³ C. HENRICOT et T. ISTASSE, « La condition des étrangers et le droit de la nationalité », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples*, loc.cit., p. 255, n° 395.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 253, n°392.

⁵²⁵ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, loc.cit., p. 363, n°390.

⁵²⁶ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Amendement n°47 de M. FRANCKEN et Consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/014.

⁵²⁷ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0443/018, p. 166.

⁵²⁸ Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0443/018, pp. 172-173.

⁵²⁹ *Ibid.*, pp. 173-174.

⁵³⁰ Alors que le manuel émis par la Commission met pourtant en garde les États contre l'adoption de mesures stéréotypées, notamment d'un point de vue ethnique (B. DE HART, « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », pp. 300-302)

⁵³¹ Pour reprendre le terme employé par Isabelle Doyen, directrice de l'ADDE (I. DOYEN, « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration », *op.cit.*, p. 3).

182- En des termes plus politiquement corrects, le député Laurent Louis, a considéré qu'il était indispensable d'imposer des conditions plus strictes, les abus étant fréquents dans le domaine du regroupement familial⁵³².

§3. Recours devant la Cour Constitutionnelle

183- Des recours ont bien entendu été introduits devant la Cour Constitutionnelle⁵³³, afin de faire cesser cette discrimination à rebours, qui avait jusqu'alors été évitée conformément à la volonté du législateur de 1980⁵³⁴. La plupart des arguments avancés devant la Cour ont été rejetés, à l'exception de trois annulations – dont l'une concerne la condition d'âge pour exercer le regroupement⁵³⁵ –, et de la constatation d'une lacune législative⁵³⁶. Cette lacune, reconnue par la Cour, consiste dans le fait, pour le Belge ayant mis en œuvre son droit à la libre circulation, d'être soumis, à son retour dans l'État membre dont il a la nationalité, à des conditions plus strictes que celles qui lui ont été appliquées dans son État membre d'accueil. La Cour estime qu'il manque, dans la loi du 15 décembre 1980, une disposition qui énoncerait les conditions du regroupement familial pour un Belge ayant usé de son droit à la libre circulation. Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁵³⁷, il aurait en effet été compliqué pour la Cour de soutenir qu'il n'existait là aucune discrimination. Cette lacune législative a été comblée par la loi du 4 mai 2016, qui a remplacé l'ancien article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 par un nouvel article dont le premier paragraphe prévoit la soumission des membres de la famille du Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, aux mêmes conditions que les membres de la famille du citoyen européen⁵³⁸.

184- Finalement, la Cour tient compte des derniers développements relatifs à la portée de l'article 20 TFUE – à savoir, les développements survenus dans les affaires Zambrano, Mc Carthy et Dereci, tels qu'explicités *supra*⁵³⁹ – et invite à écarter l'application de l'article 40ter aux Belges n'ayant pas usé de leur droit à la libre circulation « si celle-ci devait aboutir à priver un Belge de la jouissance de l'essentiel des droits que lui confère son statut de citoyen de l'Union européenne »⁵⁴⁰.

§4. Régime finalement applicable

185- En définitive, l'article 40ter, §2 prévoit pour le Belge qui n'a pas exercé son droit de circuler un régime bien plus strict qu'auparavant puisque le Belge devra désormais attendre d'avoir vingt et un an pour être rejoint par son conjoint/partenaire, et démontrer qu'il dispose, au même titre le ressortissant d'un état tiers qui désire être rejoint en Belgique :

a. De ressources stables, suffisantes et régulières équivalentes à cent-vingt pour cent du revenu d'intégration sociale⁵⁴¹. Au 1^{er} janvier 2016, le revenu d'intégration indexé était annuellement de 13606,

⁵³² Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0443/018, p. 176.

⁵³³ L. VANCRAVEBECK, « Les conditions du regroupement familial (re)vue par la Cour Constitutionnelle », *op.cit.*, p. 209.

⁵³⁴ I. DOYEN, « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration », *op.cit.*, p. 4.

⁵³⁵ Voy. *infra*, n° 188 et s.

⁵³⁶ I. DOYEN, « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration », *op.cit.*, p. 2.

⁵³⁷ Voy. *supra*, n° 31.

⁵³⁸ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 40ter.

⁵³⁹ Voy. *supra*, n° 33 et s.

⁵⁴⁰ L. VANCRAVEBECK, « Les conditions du regroupement familial (re)vue par la Cour Constitutionnelle », *op.cit.*, p. 216 ; C.const., 26 septembre 2013, B.59.7

⁵⁴¹ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 40ter, §2, al. 2, 1°.

18€ x 120% = 16327, 416€ soit des ressources équivalentes à environ 1360€/mois. À cet égard, le Belge est traité plus strictement encore que le ressortissant d'un pays tiers puisqu'une exception à la condition de ressources – adoptée en vue notamment de se conformer à l'arrêt Chakroun, rendu par la CJUE – existe à l'article 10^{ter}, §2 de la loi du 15 décembre 1980. Cette exception n'est pas reproduite pour le Belge qui désire être rejoint par sa famille, pour qui la loi prévoit une application stricte du seuil de revenus, ce qui n'est pas un problème en soi puisque les enseignements de la Cour de justice ne s'appliquent qu'en présence d'une situation soumise au droit européen⁵⁴², c'est-à-dire en présence d'un Belge circulant et non d'un Belge sédentaire. Toutefois, le Conseil du Contentieux des étrangers semble également se référer aux enseignements de l'arrêt Chakroun, même dans des situations purement internes⁵⁴³.

b. D'un logement suffisant pour lui et sa famille. Cette condition est remplie si le logement en question peut être donné en location à titre de résidence principale au sens du Code civil⁵⁴⁴;

c. D'une assurance maladie qui le couvre personnellement ainsi que les membres de sa famille⁵⁴⁵.

186- Les conditions applicables en matière de partenariat conclu conformément à une loi, quant à elles, ne changent pas et sont les mêmes que celles imposées dans le cadre du regroupement avec un ressortissant d'un état tiers, comme avec un citoyen européen⁵⁴⁶.

187- Cette réforme, d'après le rapport annuel *La migration en chiffres et en droits 2018*⁵⁴⁷ du Centre fédéral migration, est sans le moindre doute efficace puisqu'on note, entre 2010 et 2016, une diminution de moitié des premiers titres de séjour accordés sur base du lien conjugal dans le cadre d'un regroupement familial avec un Belge. Une réduction significative, mais à quel prix ? Selon Myria, le droit à la vie familiale, depuis l'adoption de la loi du 8 juillet 2011, est gravement mis sous pression. Le centre fédéral appelle au changement car selon lui, les mesures en place actuellement poussent beaucoup de familles à choisir entre leur famille, ou leur vie dans l'État d'accueil⁵⁴⁸.

Section IV. Conditions communes

§1^{er}. La condition d'âge

188- Depuis l'adoption de la loi du 8 juillet 2011, une contradiction apparaît en droit belge : alors que l'âge minimal pour contracter mariage est maintenu à dix-huit ans⁵⁴⁹, le Belge ne pourra être rejoint par son conjoint⁵⁵⁰ qu'à partir du moment où ils auront tous deux atteint l'âge de vingt et un ans⁵⁵¹, soit trois ans durant lesquels les époux seront potentiellement séparés. A contrario, cette mesure n'a pas été imposée au citoyen de l'Union et à son conjoint⁵⁵². La Cour Constitutionnelle s'est prononcée au sujet

⁵⁴² J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, *Droit des étrangers*, loc.cit., p. 378, n° 406.

⁵⁴³ J. HARDY et S. SAROLÉA, « Le regroupement familial : la jurisprudence belge au croisement des sources internes et européennes », op.cit., in *Questions actuelles en droit des étrangers*, loc.cit., p. 23.

⁵⁴⁴ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 40^{ter}, §2, al. 2, 2°.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, art. 40^{ter}, §2, al. 2, 3°.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, art. 40^{ter}, §2, al. 1^{er}, 1°.

⁵⁴⁷ Myria, « Droit de vivre en famille », in *La migration en chiffres et en droits*, Bruxelles, juin 2018.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 70.

⁵⁴⁹ C. civ, art. 144.

⁵⁵⁰ Ou le partenaire avec lequel il a conclu un partenariat considéré comme équivalent à un mariage en Belgique.

⁵⁵¹ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 40^{ter}, §2, al. 4.

⁵⁵² *Ibid.*, art. 40^{bis}, §2, al. 1^{er}, 1°.

de cette distinction le 26 septembre 2013⁵⁵³. Elle estime qu'« en ce qu'elle n'est pas de nature à empêcher, mais uniquement à différer, l'obtention d'un titre de séjour [...], cette condition n'affecte pas de manière disproportionnée le droit à la vie familiale, d'autant moins qu'elle permet aussi de protéger les jeunes adultes contre les risques de mariages forcés ou de complaisance dans le seul but d'obtenir un titre de séjour pour un des deux conjoints⁵⁵⁴. » Il s'agit là très clairement d'une mesure de prévention adoptée par le législateur belge, destinée à préserver la société⁵⁵⁵ ainsi que les jeunes gens, qui, d'après Bart Somers⁵⁵⁶, « à dix-huit ans, [...] sont encore vulnérables⁵⁵⁷. » La Cour Constitutionnelle distingue toutefois la situation des Belges qui ont usé de leur liberté de circulation⁵⁵⁸ de celle des Belges sédentaires. Elle considère que la différence de traitement effectuée n'est pas discriminatoire lorsqu'elle a lieu entre un Belge qui n'a pas usé de sa liberté de circulation et un citoyen de l'Union⁵⁵⁹. Par contre, elle estime que la différence qui existe entre le régime applicable au Belge ayant usé de sa libre circulation et aux membres de sa famille, et le régime applicable au citoyen de l'Union et aux membres de sa famille, est inconstitutionnelle⁵⁶⁰. À cet égard, nous vous renvoyons aux développements consacrés à ce sujet dans la section III⁵⁶¹.

189- Cette différence de traitement entre les Belges et les citoyens européens instaurée par la loi du 8 juillet 2011 n'a pas été reproduite pour les partenariats enregistrés conformément à une loi⁵⁶². En effet, les partenaires devront tous deux être âgés de vingt et un ans, peu importe que le regroupant soit un Belge ou un citoyen européen⁵⁶³. Dans son arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, la Cour Constitutionnelle avait également considéré que, tout comme pour le mariage, l'instauration de cette condition d'âge était pertinente au regard de l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre les cohabitations légales de complaisance⁵⁶⁴. Cependant, en 2011, aucune exception n'avait été insérée dans la loi de 1980 à cette condition d'âge. Or, les parties requérantes considéraient qu'il y avait là une discrimination en ce que, à l'article 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 5° de cette même loi, une dérogation à la condition d'âge était autorisée pour les partenaires dans le cadre d'un regroupement avec un ressortissant d'un État tiers⁵⁶⁵, à savoir : « l'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils peuvent apporter la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume⁵⁶⁶ ». La Cour Constitutionnelle a effectivement considéré leur moyen fondé, puisqu'il n'existait, d'après elle, aucune justification raisonnable à ce qu'une exception puisse être accordée lors d'une procédure de regroupement familial avec un ressortissant d'un pays tiers, et non avec un citoyen de l'Union⁵⁶⁷. Par

⁵⁵³ C. const., 26 septembre 2013, n°121/2013.

⁵⁵⁴ C. const., 26 septembre 2013, n°121/2013, B.56.2.

⁵⁵⁵ Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publiques par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/018, p. 9.

⁵⁵⁶ Open-VLD.

⁵⁵⁷ Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publiques par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/018, p. 10. L'homme politique néerlandophone estime d'ailleurs que l'idéal serait que l'âge nubile soit fixé à vingt et un ans également.

⁵⁵⁸ Ce cas de figure est traité aux points B.58.1 et s. de ce même arrêt n° 121/2013.

⁵⁵⁹ Non violation des articles 10, 11 et 22 de la C°, combinés ou non avec l'art. 8 CEDH.

⁵⁶⁰ C. Const., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.58.8.

⁵⁶¹ Voy. *supra*, n° 183.

⁵⁶² Seul le partenariat qui n'est pas considéré comme équivalent à un mariage en Belgique est concerné pour les développements qui vont suivre.

⁵⁶³ V. SAINT-GHISLAIN, *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, *loc.cit.*, 2014, p. 32.

⁵⁶⁴ C. const., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.30.9.

⁵⁶⁵ C. const., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.30.9.

⁵⁶⁶ Loi du 15 décembre 1980 précitée, art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 5°.

⁵⁶⁷ C. const., 26 septembre 2013, n° 121/2013, B.30.11.

conséquent, l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 2°, c), de la loi du 15 décembre 1980 a été annulé en cette mesure.

190- Lors de l'adoption de la loi du 4 mai 2016, le législateur a souhaité réparer les erreurs décelées dans la loi de 2011 et se conformer à l'arrêt n°121/2013 rendu par la Cour Constitutionnelle et dont nous venons d'évoquer une partie des griefs⁵⁶⁸. Il a dès lors inséré une dérogation à la condition d'âge, à l'article 40bis, §2, al. 1^{er}, 2°, c), pour les étrangers et leurs partenaires citoyens de l'Union.

Cependant, aucun équivalent n'était prévu, dans l'avant-projet de loi, pour les étrangers et leurs partenaires belges. Le Conseil d'État a considéré qu'en ce que l'article 40ter, §2, alinéa 4, ne prévoyait pas cette exception, il effectuait une différence de traitement entre les citoyens de l'Union européenne et les Belges qui n'était pas justifiable⁵⁶⁹. Lors de l'adoption de la loi, une exception similaire a donc été insérée à l'article 40ter, §2, al. 4.

De même, l'article 10, §1^{er}, 4°, 1^{er} tiret prévoyait une exception pour les époux et les partenaires entre lesquels avait été conclu un partenariat considéré comme équivalent à un mariage en Belgique⁵⁷⁰, dans le cadre d'un regroupement avec un ressortissant de pays tiers⁵⁷¹. Bien que la Cour Constitutionnelle n'ait pas jugé nécessaire d'insérer une exception similaire au profit des étrangers et de leurs époux et partenaires belges⁵⁷², la loi du 4 mai 2016 l'a tout de même introduit à l'article 40ter, §2, al. 4.

191- Après ces nombreuses modifications, le législateur a atteint une harmonisation bien plus complète qu'auparavant. Il nous semble cependant, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que la distinction sur laquelle se basent certaines de ces différentes exceptions soit discutable.

En effet, les exceptions à la condition d'âge, telles qu'elles sont formulées à l'article 10, §1^{er}, 4°, 1^{er} tiret⁵⁷³ et 5°, al. 3⁵⁷⁴ ainsi qu'à l'article 40bis, §2, al. 1^{er}, 2°, c)⁵⁷⁵ autorisent le regroupement familial dès dix-huit ans, à condition que les liens conjugaux ou le partenariat⁵⁷⁶ aient préexisté à l'arrivée du regroupant en Belgique.

Or, il a été jugé, dans une étude réalisée par la Fondation Roi Baudouin qu'il était peu probable que cette distinction soit adéquate, par analogie aux enseignements de l'arrêt Chakroun, rendu par la Cour de

⁵⁶⁸ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1696/001, p. 7.

⁵⁶⁹ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *Avis du Conseil d'État, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1696/001, p. 136.

⁵⁷⁰ Alors que le partenariat tel qu'envisagé dans les développements précédents se rapporte au partenariat enregistré conformément à une loi. À cet égard, voy. supra note infrapaginale 562.

⁵⁷¹ Une exception à la condition d'âge dans le cadre du partenariat enregistré conformément à une loi existe également à l'art. 10, §1^{er}, 5°, al. 3.

⁵⁷² C. const., 26 septembre 2013, n°121/2013, B. 63.1. La Cour Constitutionnelle a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'étendre l'exception de l'art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 4° aux époux et partenaires dans le cadre d'un regroupement familial avec un Belge, car il existait, entre la situation visée à l'art. 40ter, §2, 1° (actuel) et la situation visée à l'art. 10, §1^{er}, al. 1^{er}, 4° une « distinction objective et pertinente dès lors que, dans le premier cas, il s'agit en règle générale de la formation d'une nouvelle famille tandis que, dans le dernier cas, on vise la réunion de personnes partageant un lien familial qui préexistait à l'arrivée en Belgique du regroupant ». Le législateur avait donc pu raisonnablement considérer qu'un mariage de complaisance était plus susceptible d'avoir lieu avec un Belge qu'avec un ressortissant de pays tiers admis au séjour en Belgique.

⁵⁷³ « Cet âge minimum est toutefois ramené à dix-huit ans lorsque le lien conjugal ou ce partenariat enregistré, selon le cas, est préexistant à l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume ».

⁵⁷⁴ « L'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume ».

⁵⁷⁵ « L'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume ».

⁵⁷⁶ Qu'il soit équivalent à mariage ou conclu conformément à une loi.

Justice de l'Union européenne en 2010⁵⁷⁷. La Cour avait effectivement déduit de l'article 2, d)⁵⁷⁸ et du sixième considérant⁵⁷⁹ de la directive 2003/86/CE que le regroupement familial devait être permis, sans prendre en compte la date du développement des liens familiaux entre le regroupant et le regroupé. De plus, elle estimait « cette interprétation [...] conforme à l'article 8 de la CEDH et à l'article 7 de la charte, qui n'établissent aucune distinction selon les circonstances et le moment au cours desquels se constitue la famille⁵⁸⁰ ». La même conclusion peut être induite de l'arrêt *Metock* au sujet de la directive 2004/38/CE. En effet, la Cour a jugé dans cet arrêt que les « membres de la famille » tels que visés à l'article 3, §1^{er} de la directive 2004/38/CE, englobent à la fois « les membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui sont entrés avec ce dernier dans l'État membre d'accueil⁵⁸¹ » soit le regroupé avec qui le mariage ou le partenariat avait nécessairement été conclu préalablement à l'entrée du regroupant dans l'État d'accueil, tout autant que « ceux qui séjournent avec lui dans cet État membre, sans, dans ce second cas, qu'il y ait lieu de distinguer selon que les ressortissants de pays tiers sont entrés dans ledit État membre [...] avant ou après être devenus membres de sa famille⁵⁸² ».

Ainsi, le législateur, lors de l'introduction d'une exception à l'article 40^{ter}, §2, al. 4⁵⁸³, a-t-il peut être voulu se conformer à l'interprétation effectuée par la Cour en utilisant le terme « préexistant à l'introduction de la demande de regroupement familial » ainsi qu'« avant l'introduction de la demande de regroupement familial » plutôt que de se référer à une distinction identique à celle employée précédemment.

192- Finalement, bien que cette distinction nous semble discutable, les travaux préparatoires ont toutefois précisé qu'il était possible que le regroupement soit autorisé, même avant vingt et un ans, lorsque l'absence d'abus est manifeste, par exemple lorsque le couple a un enfant⁵⁸⁴. Cette possibilité est conforme à l'interprétation prônée par la Commission européenne⁵⁸⁵. Cependant, comme nous l'avons déjà observé, l'apparition du phénomène des bébés-papiers remet, selon nous, cette interprétation en doute.

§2. La condition de cohabitation

193- Nous nous devons de revenir, dans cette étude, sur la condition de cohabitation effective entre les partenaires. Cette condition du « vivre ensemble » est, dans le cadre du regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers, la même que pour le mariage⁵⁸⁶. Dans les autres cas⁵⁸⁷, elle existe

⁵⁷⁷ Y. PASCOUAT et H. LABAYLE, *Les conditions d'accès au regroupement familial en question. Une étude comparative dans neuf États membres de l'UE*, European Policy Center et Fondation Roi Baudoin, novembre 2011, p. 31.

⁵⁷⁸ C.J.U.E., 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 59.

⁵⁷⁹ C.J.U.E., 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 62.

⁵⁸⁰ C.J.U.E., 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt 63.

⁵⁸¹ C.J.C.E., 25 juillet 2008, *Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, pt 93.

⁵⁸² C.J.C.E., 25 juillet 2008, *Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, pt 93.

⁵⁸³ L'exception est exposée en ces termes : « Toutefois, cet âge minimum est ramené à dix-huit ans lorsque le lien conjugal ou le partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage est préexistant à l'introduction de la demande de regroupement familial ou lorsque, dans le cas d'un partenariat enregistré conformément à une loi, ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'introduction de la demande de regroupement familial ».

⁵⁸⁴ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001, p. 39.

⁵⁸⁵ Voy. *supra*, note infrapaginale 172.

⁵⁸⁶ Mais cette fois par l'art. 10, §1^{er}, 5°, al 2, b).

⁵⁸⁷ A savoir le regroupement avec un citoyen européen ou avec un Belge.

uniquement lors d'un regroupement sur base d'un partenariat enregistré conformément à une loi. Quoiqu'il en soit, depuis l'insertion dans le Code civil, par la loi du 2 juin 2013, des articles 1476*bis* à 1476*quinquies*, le professeur Alain-Charles Van Gysel estime que certaines contradictions voient le jour.

194- Selon lui, la contradiction majeure se situe probablement dans le fait que l'article 1476*bis*, alors qu'il est pour ainsi dire identique à l'article 146*bis* du Code civil, n'emploie pas la notion de « communauté de vie »⁵⁸⁸. Certes, cela participe à la conception de la cohabitation légale telle qu'imaginée en 1998, qui n'est qu'un décalque partiel de l'institution du mariage⁵⁸⁹, un statut alternatif à celui-ci⁵⁹⁰, mais cela implique également qu'en règle générale, la cohabitation effective des partenaires n'est pas considérée comme essentielle à l'existence de la cohabitation légale⁵⁹¹.

Or, selon l'article 1476*bis* du Code civil, il n'y a pas de cohabitation légale s'il n'y a pas une volonté réelle – au-delà de l'expression formelle de cette volonté – des partenaires de cohabiter légalement. Mais qu'implique cette volonté réelle ? D'après l'art. 10 de la loi du 15 décembre 1980, une cohabitation effective ou à tout le moins, une intention de cohabiter effectivement. Mais cette condition ne se retrouve pas dans le Code civil⁵⁹². Dès lors, le Conseil d'État estime que cette condition ne peut pas être contrôlée par l'officier de l'état civil, qui, si les conditions de l'article 1475 du Code civil sont remplies, doit nécessairement acter la déclaration de cohabitation légale⁵⁹³. Pourtant, les partenaires devront nécessairement satisfaire à cette condition s'ils veulent avoir droit au regroupement familial⁵⁹⁴ et donc, obtenir, pour l'un d'entre eux, un « avantage en matière de séjour »⁵⁹⁵. Sous cet angle, il semble donc légitime de se questionner sur l'existence d'une réelle plus-value dans le chef de ce nouvel article 1476*bis* du Code civil.

A moins que tout l'intérêt de ce nouvel article soit justement, de pouvoir refuser d'acter une cohabitation légale, même lorsque les partenaires cohabitent et si l'objectif de l'un d'entre eux semble être uniquement l'obtention d'un droit de séjour⁵⁹⁶. Dans ce cas, il nous semble que l'ajout de cette disposition au Code civil prend tout son sens puisqu'il permet d'effectuer un contrôle jusqu'alors impossible au regard de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980.

195- Toutefois, deux bémols persistent selon l'auteur. D'une part, il estime que les partenaires qui cohabitent sont nécessairement sincères⁵⁹⁷. Nous estimons cependant que ce propos doit être nuancé. Il peut potentiellement être tenu pour vrai lorsqu'on se positionne du point de vue d'une cohabitation

⁵⁸⁸ Pour certains auteurs, ce critère doit toutefois être remplacé par celui d'une « volonté de partager le même toit » (C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 569). Voy. également : J. SOSSON et N. DANDOY, « La reconnaissance juridique du couple non marié », in *Les couples non mariés à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 68.

⁵⁸⁹ A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, p. 17.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 13.

⁵⁹² *Ibid.*, p. 14.

⁵⁹³ C. LÉPINOIS, « Le Conseil d'État et l'officier de l'état civil », note sous C.E. (12^{ème} ch.), 5 février 2010, *Act.dr.fam.*, 2010/10, p. 190.

⁵⁹⁴ Si ce n'est qu'au lieu d'être prévue par l'art. 10, §1^{er}, 4°, premier tiret, elle l'est par l'art. 10, §1^{er}, 5°, al. 2, b) de la loi du 15 décembre 1980.

⁵⁹⁵ Selon la formulation de l'art. 1476*bis* C. civ.

⁵⁹⁶ A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, p. 14.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 15.

légale « blanche »⁵⁹⁸. Des partenaires qui simulent ensemble une « situation de vie commune »⁵⁹⁹ ne vont pas nécessairement vivre ensemble. Mais, si derrière les partenaires se cache un couple qui entretient une relation amoureuse⁶⁰⁰, et dont, comme dans le cadre d'un mariage « gris », seul l'un d'entre eux est en réalité amoureux, celui des partenaires qui souhaite obtenir un droit de séjour sera certainement prêt à emménager avec l'autre, afin de ne pas éveiller les soupçons et sans pour autant avoir à son égard des intentions sincères. D'autre part, il regrette que l'article 1476*bis* ne vise que les étrangers qui souhaitent obtenir un avantage en matière de séjour. En effet, cet article aurait tout aussi bien pu viser, de façon plus générale, la conclusion de toutes les cohabitations légales fictives, que l'avantage recherché soit un avantage en termes de séjour, un avantage social, un avantage fiscal, ou tout avantage quelconque⁶⁰¹.

§3. L'exigence de stabilité et de durabilité de la relation

196- Dans le cadre des partenariats enregistrés conformément à mariage, une condition de stabilité et de durabilité de leur relation est imposée aux partenaires⁶⁰². Cette exigence, comme toutes les autres exigences que nous avons étudiées jusqu'à présent – qu'il s'agisse de la condition d'âge, de ressources, de cohabitation, etc. – a pour objectif de protéger l'ordre juridique belge. Par l'imposition de conditions strictes, le législateur cherche à réduire les flux migratoires, mais surtout les flux engendrés par des abus tels que les mariages et les cohabitations légales de complaisance⁶⁰³.

Cependant, la particularité de celle-ci est qu'elle peut être, depuis l'insertion de l'article 1476*bis* dans le Code civil, considérée comme faisant « double emploi »⁶⁰⁴. En effet, à l'origine, cette condition était imposée en vue de lutter contre les cohabitations légales de complaisance⁶⁰⁵, puisque le Code civil ne contenait aucune disposition à cet effet. Elle est d'autant plus critiquée qu'aucune condition similaire n'est imposée au couple marié ou au couple ayant conclu un partenariat enregistré équivalent à un mariage en Belgique. Cela s'explique bien entendu par le fait qu'au moment de son adoption, l'article 146*bis*, destiné à lutter contre les mariages de complaisance, avait déjà été inséré dans le Code civil. Toutefois, le régime des deux institutions étant désormais aligné sur le plan civil, pourquoi ne pas en faire de même au niveau des conditions du regroupement familial ?

197- Cette condition a été attaquée par trois fois devant la Cour Constitutionnelle, en 2015, 2017 et 2018, pour les motifs évoqués ci-dessus. La Cour a inmanquablement conclu, dans chacune de ces affaires, à la constitutionnalité de cette mesure.

⁵⁹⁸ Par analogie aux mariages blancs, cohabitation dans laquelle les partenaires s'entendent pour que l'un d'eux obtienne un droit de séjour.

⁵⁹⁹ Selon les termes de l'art. 1475, §1^{er}, al. 1^{er} C. civ.

⁶⁰⁰ En effet, la cohabitation légale peut être conclue entre un oncle et son neveu, entre un frère et sa sœur, etc. Toutefois, il est également possible qu'elle concrétise légalement un lien affectif tel qu'une relation amoureuse.

⁶⁰¹ A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, p. 16.

⁶⁰² Voy. *supra*, n° 193.

⁶⁰³ Cet argument a souvent été invoqué dans les travaux parlementaires de la loi du 8 juillet 2011. Voy. notamment : Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/018, pp. 7-8, 11-12, 22-23, 38, 160, 172, etc.

⁶⁰⁴ Voy. *supra*, n° 107.

⁶⁰⁵ Proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial des ressortissants de pays non membres de l'UE, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0443/001, p. 3.

Évoquons brièvement ses arguments :

a. En 2015⁶⁰⁶, la Cour a estimé qu'en ce que la mesure visait à combattre les cohabitations légales de complaisance, l'objectif du législateur était légitime⁶⁰⁷. En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure, la Cour a fondé son argumentation sur l'absence de mécanismes qui permettent de vérifier l'intention des futurs cohabitants, à l'inverse de la possibilité qui est offerte par l'article 146*bis* du Code civil de contrôler cette intention dans le chef des époux⁶⁰⁸. En effet, la cohabitation conclue par les requérants l'avait été avant l'adoption de la loi du 2 juin 2013 et l'insertion de l'article 1476*bis* dans le Code civil⁶⁰⁹. Dès lors, la Cour a jugé que la mesure était proportionnée à l'objectif poursuivi⁶¹⁰. Toutefois, en raison de l'existence, désormais, de l'article 1476*bis*, « il n'est pas exclu que la Cour soit amenée à réexaminer sa position dans le futur »⁶¹¹.

b. En 2017⁶¹², la situation présentée à la Cour est effectivement différente, étant donné que dans l'intervalle, l'article 1476*bis* a été adopté⁶¹³. Toutefois, la Cour a estimé, par un autre raisonnement, que la mesure était raisonnablement justifiée⁶¹⁴. Elle a ainsi avancé comme argument principal que la cohabitation légale était différente par nature du mariage⁶¹⁵, et que dès lors, bien que le législateur ait choisi d'aligner ces deux institutions sur le plan civil, il n'était pas forcé d'en faire de même au niveau des conditions du regroupement familial⁶¹⁶. De plus, la Cour estime qu'étant donné que le contrôle basé sur l'article 1476*bis* et le contrôle relatif au caractère stable et durable de la relation sont effectués par des administrations différentes – à savoir, l'officier de l'état civil et l'Office des étrangers – ils se complètent et se renforcent mutuellement⁶¹⁷. Finalement, elle estime que cette différence de traitement résulte d'un choix fait en pleine conscience par les partenaires en faveur de l'institution de la cohabitation légale, au détriment du mariage⁶¹⁸.

c. En 2018⁶¹⁹, la Cour a tenu exactement le même raisonnement⁶²⁰.

198- En conclusion, sur le plan civil, la cohabitation légale est a priori moins contraignante que le mariage⁶²¹, et c'est sans doute les avantages qu'elle procure à ce niveau qui ont mené l'institution à son succès, comme le constate Alain Charles Van Gysel⁶²². Par contre, et sans doute pour cette même raison, sur le plan du regroupement familial, le législateur et la Cour semblent toujours s'en « méfier » plus que du mariage, malgré l'insertion de l'article 1476*bis* dans le Code civil. Quoi qu'il en soit, il est

⁶⁰⁶ C.const., 26 mars 2015, arrêt n°43/2015.

⁶⁰⁷ C.const., 26 mars 2015, arrêt n°43/2015, B.7.

⁶⁰⁸ C.const., 26 mars 2015, arrêt n°43/2015, B.9.3.

⁶⁰⁹ Note sous Cour const. (anc. Cour Arb.), 26 mars 2015, n° 43/2015, *Rev.dr.étr.*, 2015/1, n°182, p. 15.

⁶¹⁰ C.const., 26 mars 2015, arrêt n°43/2015, B.13.

⁶¹¹ Note sous Cour const. (anc. Cour Arb.), 26 mars 2015, n°43/2015, *op.cit.*, p. 15.

⁶¹² C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017.

⁶¹³ C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017, B.5.3.

⁶¹⁴ C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017, B.11.

⁶¹⁵ C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017, B.7.1.

⁶¹⁶ C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017, B.7.2.

⁶¹⁷ C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017, B.9.3.

⁶¹⁸ C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017, B.9.4.

⁶¹⁹ C.const., 7 février 2018, arrêt n°14/2018.

⁶²⁰ C.const., 7 février 2018, arrêt n°14/2018, B.7.1., B.7.2., B.9.3. et B.9.4.

⁶²¹ D'une part, parce qu'elle peut être conclue et dissolue plus facilement, et d'autre part, parce que les obligations imposées aux cohabitants en vertu d'une déclaration de cohabitation légale sont moindres que celles imposées aux époux en vertu du mariage (C.const., 7 février 2018, arrêt n°14/2018, B.7.1.)

⁶²² A.-C. VAN GYSEL, « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *op.cit.*, p. 24.

intéressant de rappeler que le caractère « stable et durable » du partenariat est évoqué par les directives 2004/38/CE et 2003/86/CE et qu'en autorisant le partenaire du citoyen européen tout comme le partenaire du ressortissant de pays tiers à entrer et séjourner sur le territoire belge, le législateur transpose correctement la directive 2004/38/CE⁶²³. Il va même au-delà de ce qui lui est imposé par la directive 2003/86/CE⁶²⁴, qui permet, mais n'impose pas aux États membres d'accorder un droit de séjour aux partenaires non-mariés des ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire belge. Le législateur belge, en ce qu'il ne fait finalement que reproduire une distinction établie par la directive, ne semble donc pas être en tort, même si, au regard des objectifs poursuivis par ce critère de « relation stable et durable », la logique aurait voulu qu'il soit supprimé après l'introduction de l'article 1476bis dans le Code civil.

Chapitre IV. Volet pénal : Peines pénales appliquées à l'encontre des mariages et des cohabitations légales de complaisance

199- Les sanctions pénales contenues dans la loi du 15 décembre 1980 représentent le volet répressif de la lutte contre les mariages et cohabitations légales de complaisance⁶²⁵.

Section I. Contextualisation

200- Alors que depuis 1999, les mariages simulés constituaient déjà une préoccupation pour le législateur, traduite par l'introduction de l'article 146bis dans le Code civil⁶²⁶, ce n'est que via la loi du 12 janvier 2006 et l'introduction de l'article 79bis dans la loi du 15 décembre 1980 que les mariages de complaisance ont été pénalisés⁶²⁷. Grâce aux articles 77 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, qui ne mentionnent pas directement la notion de mariage de complaisance, il était pourtant déjà possible de sanctionner, dans certains cas, ces derniers⁶²⁸. Toutefois, étant donné l'augmentation constante des tentatives et des conclusions de mariages simulés, les articles 77 et suivants, en raison de leur application partielle⁶²⁹, ne semblaient plus suffisants pour limiter le phénomène⁶³⁰.

201- Le grand avantage de l'article 79bis est qu'il permet de réprimer tant l'étranger qui cherche à obtenir un droit de séjour, que la personne qui lui apporte son aide dans cette démarche⁶³¹. La sanction s'avère être progressivement plus lourde dans certaines situations :

Tout d'abord, lorsque l'aide a été apportée en l'échange d'un avantage financier⁶³². Dans cette hypothèse, seule la personne qui reçoit une somme d'argent est punissable d'une peine plus lourde⁶³³.

⁶²³ Dir. (CE) 2004/38 précitée, art. 3, §2, b).

⁶²⁴ Dir. (CE) 2003/66 précitée, art. 4, §3.

⁶²⁵ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p.573.

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 574.

⁶²⁷ Circulaire n° col 10/2009 du Collège des Procureurs Généraux près les Cours d'Appel précitée, p. 9.

⁶²⁸ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001, p. 5.

⁶²⁹ Les articles 77 et suivants ne s'appliquent pas à tous les cas ni à toutes les personnes impliquées dans un mariage de complaisance. Il n'est en effet pas possible de sanctionner l'étranger qui conclut un mariage dans le seul objectif d'obtenir un titre de séjour sur base de cet article, mais uniquement le ressortissant de l'Union européenne qui aide l'étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire.

⁶³⁰ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001, p. 3.

⁶³¹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p.574.

⁶³² Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001, p.4.

⁶³³ Circulaire n° col 10/2009 du Collège des Procureurs Généraux près les Cours d'Appel précitée, p. 10.

Ensuite, lorsque des violences ou des menaces ont été exercées sur une personne⁶³⁴ en vue de l'astreindre à conclure un mariage simulé⁶³⁵.

La tentative de conclure un mariage de complaisance sous l'une des formes énoncées ci-dessus est également punie au second paragraphe de l'article 79bis⁶³⁶.

Section II. Réforme

202- Mais les peines initialement prévues à l'article 79bis⁶³⁷, supposées avoir un rôle dissuasif à l'égard des personnes qui envisageraient de conclure un mariage de complaisance, n'ont pas atteint à suffisance leur objectif. Ainsi, de nombreux mariages étaient notamment contractés en l'échange d'importantes sommes d'argent. Il était donc nécessaire d'adapter les dispositions pénales⁶³⁸ en vue de leur permettre d'avoir un réel rôle préventif⁶³⁹. De plus, la forme de vie commune qu'est la cohabitation légale, a rencontré au fil des années énormément de succès, et a inévitablement donné lieu, elle aussi, à des abus⁶⁴⁰.

203- Afin de s'adapter à cette nouvelle réalité sociale, le législateur a choisi, au travers de la loi du 2 juin 2013, d'augmenter les peines relatives aux mariages de complaisance⁶⁴¹, et d'incriminer, pour la première fois, via l'introduction de l'article 79ter dans la loi du 15 décembre 1980, les cohabitations légales de complaisance, sanctionnées par des peines égales à celles nouvellement adoptées à l'égard des mariages⁶⁴².

Section III. Observations et critiques

204- Plusieurs observations méritent d'être relevées, principalement concernant l'aggravation des peines prévues.

205- Tout d'abord, on remarque qu'en plus de l'augmentation de la durée de l'emprisonnement et de la somme des amendes, ces deux peines sont désormais non plus alternatives mais cumulatives⁶⁴³.

⁶³⁴ Des tiers au mariage peuvent donc également être condamnés.

⁶³⁵ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001, p. 4.

⁶³⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001, pp. 4-5.

⁶³⁷ A savoir, pour le mariage « simple », un emprisonnement de huit jours à trois mois **ou** une amende de vingt-six à cent euros ; pour le mariage contre rémunération, un emprisonnement de quinze jours à un an **ou** une amende de cinquante à deux cent cinquante euros ; pour le mariage sur violences ou menaces, un emprisonnement d'un mois à deux ans **ou** une amende de cent à cinq cents euros. Quant à la tentative, pour le mariage « simple », une amende de vingt-six à cinquante euros ; pour le mariage contre rémunération, un emprisonnement de huit jours à six mois **ou** une amende de vingt-six à cent vingt-cinq euros ; pour le mariage sur violences ou menaces, un emprisonnement de quinze jours à un an **ou** une amende de cinquante à deux cent cinquante euros.

⁶³⁸ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 6.

⁶³⁹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 574.

⁶⁴⁰ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 7.

⁶⁴¹ A savoir désormais, pour le mariage « simple », un emprisonnement d'un mois à trois ans **et** une amende de cinquante euros à cinq cents euros ; pour le mariage contre rémunération, un emprisonnement de deux mois à quatre ans **et** d'une amende de cent euros à deux mille cinq cents euros ; pour le mariage sur violences ou menaces, un emprisonnement de trois mois à cinq ans **et** une amende de deux cent cinquante euros à cinq mille euros. Quant à la tentative, pour le mariage « simple », un emprisonnement de quinze jours à un an **et** une amende de vingt-six euros à deux cent cinquante euros ; pour le mariage contre rémunération, un emprisonnement d'un mois à deux ans **et** une amende de cinquante euros à mille deux cent cinquante euros ; pour le mariage sur violences ou menaces, un emprisonnement de deux mois à trois ans **et** une amende de cents vingt-cinq euros à deux mille cinq cent euros.

⁶⁴² C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 574.

⁶⁴³ *Ibid.*

206- Ensuite, la justification à ce cumul et à ces peines désormais plus importantes est réalisée comme suit dans le commentaire des articles du projet de loi n° 2673 relatif à la loi du 2 juin 2013 : « Les amendes plus élevées sont avant tout utiles pour sanctionner l'époux qui a permis l'obtention d'un avantage en matière de séjour et qui a sciemment participé au mariage de complaisance. Les amendes ne sont pas de nature à dissuader l'époux qui obtient l'avantage en matière de séjour, étant donné que la plupart du temps ces personnes ne disposent pas de ressources suffisantes. Pour ces dernières, seule une peine d'emprisonnement importante aura un effet dissuasif. »⁶⁴⁴. Le renforcement des peines d'emprisonnement par le législateur avait donc pour cible l'époux qui a bénéficié d'un avantage en matière de séjour suite au mariage ou à la cohabitation légale de complaisance. Certains auteurs s'indignent face à une telle approche du législateur, qu'ils considèrent comme « stéréotypée et stigmatisante » à l'égard des étrangers⁶⁴⁵.

De plus, il nous semble voir apparaître, entre cette approche et l'exposé des motifs, une certaine contradiction. Une phrase en particulier a retenu, dans l'exposé des motifs, notre attention : « Dans un grand nombre de cas, il est par ailleurs constaté que d'importantes sommes d'argent sont versées pour conclure un mariage ou une cohabitation légale de complaisance »⁶⁴⁶, d'où justement la nécessité d'augmenter le montant des peines pécuniaires. En effet, si une somme d'argent conséquente est versée en vue de la conclusion du mariage ou de la cohabitation légale, une amende maximale de cent euros sera moins dissuasive qu'une amende maximale de cinq cents euros, telle que prévue à l'heure actuelle⁶⁴⁷.

207- Toutefois, ce renforcement des mesures de lutte tel que souhaité par le gouvernement et mis en œuvre par le législateur, ne semble pas convaincre les spécialistes de la matière. Ainsi, Bruno Langhendries, juriste pour l'ADDE, considère les nouvelles sanctions pénales comme particulièrement lourdes et craint que devant cette approche fort radicale du législateur, tous les couples mixtes soient constamment suspectés de feindre une véritable relation⁶⁴⁸. De même, Thomas Evrard et Caroline Apers se questionnent sur le bien-fondé de ces sanctions pénales⁶⁴⁹, et s'insurgent contre ces peines qu'ils estiment démesurées et qui engendrent, selon eux, la méfiance à l'encontre des couples mixtes⁶⁵⁰.

La circulaire du 6 septembre 2013 insiste pourtant sur l'importance d'éviter que chaque couple mixte soit considéré comme suspect⁶⁵¹, pour la simple raison qu'il s'agit d'un couple mixte. Mais face à de telles mesures, les spécialistes estiment qu'il est impossible d'éviter leur stigmatisation.

⁶⁴⁴ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001, p. 17.

⁶⁴⁵ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 574.

⁶⁴⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001, p. 6.

⁶⁴⁷ Les alinéas 2 et 3 de l'article 79bis et 79ter ne s'appliquent pas à l'étranger, nous ne citons dès lors que les amendes applicables selon l'alinéa 1^{er} des articles.

⁶⁴⁸ B. LANGHENDRIES, « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », *op.cit.*, p. 2.

⁶⁴⁹ C. APERS et T. EVRARD, « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *op.cit.*, p. 574.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 576.

⁶⁵¹ Voy. *supra*, note infrapaginale 216.

208- La pénalisation des cohabitations légales de complaisance n'a pas non plus recueilli les faveurs des spécialistes. En effet, tandis que les « défenseurs » de cette pénalisation estiment cette nouveauté nécessaire en raison du déplacement du phénomène des mariages de complaisance vers les cohabitations légales de complaisance, ses « détracteurs » suggèrent que le nombre déjà important de conditions que les cohabitants doivent remplir en vue d'obtenir un droit de séjour au profit du cohabitant étranger, sont largement suffisantes pour empêcher les abus⁶⁵².

209- Finalement, en ce qui concerne l'application effective des dispositions pénales dans la pratique, il semblerait que le nombre de condamnations soit relativement faible. Plusieurs raisons peuvent être énoncées à l'appui de ce constat : beaucoup de classements sans suite⁶⁵³ dû à la difficulté de rassembler des preuves tangibles⁶⁵⁴, services de police surchargés⁶⁵⁵, etc.

⁶⁵² B. LANGHENDRIES, « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », *op.cit.*, p. 2.

⁶⁵³ V. SAINT-GHISLAIN, « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *op.cit.*, p. 316.

⁶⁵⁴ *Voy. supra*, n° 116.

⁶⁵⁵ Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0443/018, p. 122.

Conclusion

210- Ces dernières années, la voie dans laquelle s'est engagé le législateur pour lutter contre les mariages et les cohabitations légales de complaisance a été abondamment critiquée par les spécialistes, en raison de la rigueur des mesures mises en place. Ceux-ci n'hésitent pas à exprimer leur mécontentement : « Se dire 'oui', ce parcours du combattant ⁶⁵⁶ » ; « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement ⁶⁵⁷ » ; « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration ⁶⁵⁸ » font partie des titres accrocheurs d'articles rédigés par des spécialistes qui s'insurgent contre l'action du législateur, qui selon eux, stigmatise à outrance les couples mixtes et ne respecte pas leur droit à la vie privée et familiale.

211- Il est indiscutable que les mesures mises à disposition de l'officier de l'état civil, aussi bien que les enquêtes et interrogatoires des services de police peuvent contrevenir au droit à la vie privée des couples. Ces interrogatoires peuvent également porter atteinte à la dignité humaine ⁶⁵⁹. Or, la réforme de 2011 relative au regroupement familial a été justifiée par nos hommes politiques en faisant référence à cette même dignité humaine ⁶⁶⁰. Cherchez l'erreur...

212- La vie familiale a elle aussi été mise à mal par les récentes réformes. Notamment, nous observons une certaine difficulté pour le législateur belge à se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi, il lui est arrivé de prévoir des distinctions condamnées au niveau européen. Parmi celles-ci, la distinction qui consiste à accorder certains avantages supplémentaires lorsque le lien familial préexiste à l'entrée du regroupant en Belgique ⁶⁶¹ ; ou encore la discrimination à rebours instaurée dans la loi du 15 décembre 1980 suite à la modification de l'article 40ter, qui prévoyait un régime plus strict pour le Belge ayant exercé sa liberté de circulation que pour le citoyen européen. Cette discrimination a été condamnée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°121/2013 ⁶⁶². Toutefois, d'autres moyens ont été déclarés non-fondés, et cela, grâce à l'interprétation particulièrement extensive donnée par la Cour aux dispositions légales du droit belge, afin d'assurer leur conformité aux directives et à la jurisprudence européenne ⁶⁶³.

213- Nous pouvons également noter une certaine tendance du législateur à saisir toutes les possibilités qui lui sont octroyées par les directives, en vue de limiter au maximum les abus et les flux migratoires. Ainsi, le Belge qui désire être rejoint par son conjoint ou son partenaire est désormais, comme le ressortissant de pays tiers, soumis à un maximum de conditions : logement, revenus, assurance maladie, âge minimum, etc. A cet égard, remarquons toutefois que le droit belge prévoit un droit au regroupement familial pour les partenaires non-mariés, ce qui ne lui est pourtant pas imposé

⁶⁵⁶ R. DE HARLEZ, « Se dire 'oui', ce parcours du combattant », Newsletter Alter Échos, 19 mars 2018, n° 462.

⁶⁵⁷ B. LANGHENDRIES, « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », Newsletter ADDE, juillet 2013, n° 89.

⁶⁵⁸ I. DOYEN, « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration », Newsletter ADDE, octobre 2013, n° 91.

⁶⁵⁹ Voy. *supra*, n° 129.

⁶⁶⁰ Voy. *supra*, n° 181.

⁶⁶¹ Voy. *supra*, n° 166 et n° 191.

⁶⁶² Voy. *supra*, n° 183.

⁶⁶³ L. VANCRAVEBECK, « Les conditions du regroupement familial (re)vuees par la Cour Constitutionnelle », *op.cit.*, p. 217.

par les directives. Un joli pas en avant, malheureusement contrebalancé par les conditions toujours plus strictes imposées aux couples.

Notons par ailleurs que le droit belge recourt à la notion de mariage gris, qui n'est pourtant pas prévue par les directives mais qui étend la définition du mariage de complaisance, de façon à combattre un nombre plus important de situations⁶⁶⁴. A cet égard toutefois, la contravention au droit européen opérée par le législateur nous semble plus acceptable étant donné qu'il n'y a pas une victime – à savoir l'Etat – mais bien deux victimes à « dédommager ». Dans cette situation, laisser le fraudeur impuni serait malvenu au regard du traumatisme subi par le regroupant qui a été trompé.

214- D'autres reproches peuvent encore être adressés au législateur. D'une part, son souhait de maintenir les conditions prévues en 2011 en matière de regroupement familial, destinées à lutter contre les cohabitations légales simulées. En effet, d'un certain point de vue, celles-ci font « double emploi » avec l'article 1476*bis*, inséré en 2013 dans le Code civil, et les peines pénales adoptées, également en 2013, en vue de condamner les cohabitations légales fictives⁶⁶⁵. D'autre part, l'approche « vieillotte » et stéréotypée sur laquelle il se fonde pour orienter la lutte contre les relations simulées. Ainsi, à l'heure actuelle, la conception occidentale du couple doit être revue⁶⁶⁶. Le couple idéal, dont les partenaires ont le même âge, viennent du même milieu économique et ethnique, cohabitent et ont des enfants n'est certainement pas le seul modèle d'un couple aux intentions sincères. A l'inverse, ce n'est pas parce que toutes ces conditions sont remplies que le couple est idéal et authentique. Par exemple, supposer que les partenaires sont nécessairement sincères parce qu'ils ont un enfant, est une approche qui n'est plus opportune et devrait être abandonnée par le législateur, particulièrement dans un contexte où les « bébés-papiers » font leur apparition⁶⁶⁷.

215- Finalement, par analogie au slogan utilisé par la campagne Frontexit⁶⁶⁸ et selon lequel « L'Europe est en guerre contre un ennemi qu'elle s'invente », nous pourrions certainement en dire de même du législateur belge. Au cours de ces deux dernières décennies, il a lui aussi mené une guerre en « voyant le mal partout » et n'a eu de cesse de compliquer l'accès au séjour à des étrangers qui ne souhaitaient, à priori, que rejoindre leur famille en Belgique. Cependant, adopter des mesures justes et adéquates afin de protéger la souveraineté de l'Etat en contrôlant les abus et les flux migratoires, dans le respect des droits fondamentaux, n'est pas une tâche facile. En effet, le propre de la loi est de pouvoir s'appliquer à une multitude de situations, pourtant très différentes individuellement. Mais face à un sujet, d'un point de vue humain, aussi sensible que les familles en migration, force est de constater que le défi auquel fait face le législateur est d'autant plus difficile à relever...

⁶⁶⁴ Voy. *supra*, n° 132.

⁶⁶⁵ Voy. *supra*, n° 107 et n° 208.

⁶⁶⁶ Voy. *supra*, n° 131.

⁶⁶⁷ Voy. *supra*, n° 166 et n° 192.

⁶⁶⁸ Campagne qui a pour objectif d'exiger le respect des droits des migrant.e.s aux frontières extérieures de l'Union européenne, par l'agence FRONTEX (<https://www.cire.be/thematiques/politiques-migratoires/frontexit-l-europe-est-en-guerre-contre-un-ennemi-qu-elle-s-invente>, consulté le 10 août 2018).

Bibliographie

*Législation :

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01), faite à Nice le 7 décembre 2000, art. 1, art. 7 et art. 9, *J.O.C.E.*, 18 décembre 2000, C 364/1.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, art. 8 et art. 12, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.
- Traité sur l'Union européenne ; art. 6.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; art. 20, art. 21, art. 77 et art. 79.
- Dir. (CE) 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.U.E.*, L 158, 30 avril 2004.
- Dir. (CE) 2003/86 du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *J.O.U.E.*, L 251, du 3 octobre 2003.
- C. civ. ; art. 63, art. 64, art. 144, art.146*bis*, art. 146*ter*, art. 167, art. 184, art. 1475, art. 1476, art. 1476*bis*, art. 1476*quater*, art. 1476*quinquies*.
- C. jud. ; art. 569, art. 915.
- C. pén. ; art. 391*octies*.
- Code consulaire ; art. 70, art. 71.
- Loi du 4 mai 2016 portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *M.B.*, 27 juin 2016, p. 38643.
- Loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire, *M.B.*, 21 janvier 2014, p. 4987.
- Loi du 02 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.*, p. 67119.
- Loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, *M.B.*, 12 septembre 2011, p. 58915.
- Loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 10 mai 2007, p. 25752.

- Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.
- A.R. 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, *M.B.*, 24 mars 2014, p. 23037.
- A.R. du 7 mai 2008 fixant certaines modalités d'exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 13 mai 2008, p. 25090
- A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 27 octobre 1981, p. 13740.
- Circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les Officiers 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 étranger en séjour illégal ou précaire, *M.B.*, p. 67179.
- Circulaire du 06 septembre 2013 relative à la loi du 02 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.*, p. 67188.
- Circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006, *M.B.*, 4 juillet 2007, p. 36849.
- Projet de loi 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, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2529/001.
- Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1696/001.
- Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Rapport fait au nom de la Commission des relations extérieures par M. Philippe BLANCHART, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/008.
- Projet de loi 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, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique

par Mmes Jacqueline GALANT et Nahima LANJRI, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/006.

- Projet de loi 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, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2673/001.
- Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par Mmes Leen DIERICK et Catherine FONCK., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0443/018.
- Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Amendement n°198 de Mmes GENOT et BREMS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/017.
- Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Amendement n°164 de Mme LANJRI et Consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/016.
- Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/015.
- Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, Amendement n°47 de M. FRANCKEN et Consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0443/014.
- Proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial des ressortissants de pays non membres de l'UE, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-0443/001.
- Proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. parl.*, Sén., SE 2003, n° 3-27/1.
- Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/001.
- Rapport au Roi précédant l'A.R. 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, *M.B.*, 24 mars 2014, p. 23033.

- Avis de la section de législation du Conseil d'État, précédant l'A.R. 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, *M.B.*, 24 mars 2014, p. 23035.
- Circulaire n° col 10/2009 du Collège des Procureurs Généraux près les Cours d'Appel, Bruxelles, le 1^{er} octobre 2009.

***Jurisprudence :**

- Cour eur. D. H., arrêt du 3 octobre 2014, *Jeunesse c. Pays-Bas*, req. n° 12738/10.
- Cour eur. D. H., arrêt du 28 juin 2011, *Nunez v. Norway*, req. n° 55597/09.
- Cour eur. D. H., arrêt du 14 décembre 2010, *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 34848/07.
- Cour eur. D. H., arrêt du 31 janvier 2006, *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, req. n° 50435/99.
- Cour eur. D. H., arrêt du 21 décembre 2001, *Sen c. Pays-Bas*, req. n° 31465/96.
- Cour eur. D. H., arrêt du 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, req. n° 23218/94.
- Cour eur. D. H., arrêt du 18 décembre 1987, *F. c. Suisse*, req. n° 11329/85.
- Cour eur. D. H., arrêt du 17 octobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni*, req. n° 9532/81.
- Cour eur. D. H., arrêt du 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, req. n° 9214/80; 9473/81; et 9474/81.
- Cour eur. D. H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx v. Belgium*, req. n°6833/74.
- Comm. eur. D. H., D 33257/96 (*Klip & Kruger c. Pays-Bas*), 3 décembre 1997, *D.R.* n° 91-B.
- Comm. eur. D. H., D 31401/96 (*Sanders c. France*), 16 octobre 1996, *D.R.* n°87-A.
- Comm. eur. D. H., D 8244/78 (*Singh et Uppal c. Royaume-Uni*), 2 mai 1979, *D.R.* 17.
- Comm. eur. D. H., D 7229/75 (*X. et Y. c. Royaume-Uni*), 15 décembre 1977, *D.R.* 12.
- Comm. eur. D. H., D 7289/75 (*X. et Y. c. Suisse*), 14 juillet 1977, *D.R.* 9.
- C.J.U.E., 5 juin 2018, *Relu Adrian Coman e.a. c. Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.
- C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Sean Ambrose McCarthy e.a. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-202/13, ECLI:EU:C:2014:2450.

- C.J.U.E., 5 septembre 2012, Secretary of State for the Home Department c. Muhammad Sazzadur Rahman, aff. C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519.
- C.J.U.E., 5 mai 2011, Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277
- C.J.U.E., 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.
- C.J.U.E., 4 mars 2010, Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117.
- C.J.C.E., 25 juillet 2008, Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449.
- C.J.C.E., 11 décembre 2007, Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. R. N. G. Eind, aff. C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771.
- C.J.C.E., 27 juin 2006, Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429.
- C.J.C.E., 23 septembre 2003, Secretary of State for the Home Department c. Hacene Akrich, aff. C-109/1, ECLI:EU:C:2003:491.
- C.J.C.E., 17 septembre 2002, Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.
- C.J.C.E., 25 juillet 2002, Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) contre Etat belge, aff. C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461.
- C.J.C.E., 20 septembre 2001, Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458
- C.J.C.E., 7 juillet 1992, The Queen c. Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, aff. C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296.
- C.J.C.E., 13 février 1985, Aissatou Diatta c. Land Berlin, aff. C-267/83, ECLI:EU:C:1985:67.
- C.const., 7 février 2018, arrêt n°14/2018.
- C.const., 12 octobre 2017, arrêt n°120/2017.
- C.const., 26 mars 2015, arrêt n°43/2015.
- C. const., 26 septembre 2013, n° 121/2013.
- Cass., 2 mai 2014, *Rev. dr. étr.*, 2014/2, n° 177, p. 207.
- C.E. (11^{ème} ch.), 24 avril 1995, *Rev.dr.étr.*, 1996, p. 39.
- Bruxelles (3^{ème} ch.), 5 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, pp. 625-633.

- Brux., 19 décembre 1998.
- Civ. Bruxelles, 25 février 2014, *Rev. dr. étr.*, 2014/2, n° 177, pp. 266-268.
- Civ. Bruxelles (12^{ème} ch.), 28 juin 2011, *Rev. dr. étr.*, 2011/3, n° 164, pp. 406-408.
- C.C.E., 27 août 2015, n°151.297 ; <http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A151297.AN.pdf>, consulté le 10 août 2018
- C.C.E., 30 octobre 2014, n°132.528 ; <http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A132528.AN.pdf>, consulté le 10 août 2018.

***Doctrine :**

- APERS C. et EVRARD T., « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *Rev. dr. étr.*, 2014/180, pp. 563-576.
- BEAGUE M., CAP S. ET SOSSON J., « La formation des couples », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples* (sous la dir. de RENCHON J.-L. et HAUSER J.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 19-66.
- BERNERI C., « Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals : Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination », *European Journal of Migration and Law*, vol. 16, 2014, pp. 249-275.
- CARIAT N., « Respect de la vie privée et familiale », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article* (sous la dir. de PICOD F. et VAN DROOGHENBROECK S.), Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 161-184.
- CARLIER J.-Y., « Liberté de circulation et de séjour », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, (sous la dir. de PICOD F. et VAN DROOGHENBROECK S.), Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 953-966.
- CARLIER J.-Y. ET SAROLEA S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- CARRE D., « Le renforcement des mesures de lutte contre les unions de complaisance », in *Actualités en droit de la famille* (sous la dir. de N. GALLUS), Bruxelles, Bruylant, UB³, 2015, pp. 47-81.
- DANDOY N. ET SOSSON J., « La reconnaissance juridique du couple non marié », in *Les couples non mariés à la lumière de la cohabitation légale*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- DE BOUYALSKI C. et HENRICOT C., « Certificats de non-empêchement à mariage : la Cour d'appel a tranché », note sous Bruxelles (3^{ème} ch.), 5 mars 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012/3, pp. 633-638.
- DECAUX E., PETTITI L.-E. et IMBERT P.-H., *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, 2^e éd., 1999.
- DE HARLEZ R., « Se dire 'oui', ce parcours du combattant », Newsletter Alter Échos, 19 mars 2018, n° 462.
- DE HART B., « The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law », *European Journal of Migration and Law*, vol. 19, 2017, pp. 281-306.

- DELFORGE J.-F., *Le regroupement familial : articles 10 et 40 de la loi du 15/12/1980 : compétences, procédure et pratique administrative*, Bruges, Vanden Broele, 2015.
- DOCQUIR P.-F., « Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers : vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour ? », *Rev. trim. D. H.*, 2004/60, pp. 921-949.
- DOYEN I., « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration », Newsletter ADDE, octobre 2013, n° 91.
- ENGLERT H., « Le refus de délivrance du certificat de non empêchement à mariage : une pratique légale ? », Newsletter ADDE, juillet 2010, n° 56.
- EVRARD T., « Le contrôle par l'Officier d'état civil de la sincérité des mariages célébrés à l'étranger : de la vigilance à l'excès de zèle », Newsletter ADDE, avril 2016, n° 119.
- FALLON M., note sous Civ. Bruxelles (réf.), 6 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3, pp. 649-651.
- FALLON M., FRANCO S., MARY J., « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », note sous Cass. (3^{ème} ch.), 15 décembre 2014, *R.C.J.B.*, 2017/2, pp. 247-295.
- FIERENS J., « Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente », note sous Bruxelles (3^{ème} ch.), 16 octobre 2008, *Act.dr.fam.*, 2009/7, pp. 135-146.
- HARDY J., SAROLÉA S., « Le regroupement familial : la jurisprudence belge au croisement des sources internes et européennes » *in Questions actuelles en droit des étrangers* (sous la coord. de Renaud B.), Limal, Anthemis, 2016/2, pp. 7-32.
- HENRICOT C. ET ISTASSE T., « La condition des étrangers et le droit de la nationalité » *in Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples* (sous la dir. de RENCHON J.-L. et HAUSER J.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 243-256.
- IONESCU R.-N., « L'abus de droit et la citoyenneté de l'Union européenne », *in L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 169-187.
- JÉSUS-GIMENO B., « Art. 18 CE : La citoyenneté de l'Union », *in De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE* (sous la dir. de PINGEL I.), Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010.
- LABAYLE H. et PASCOUAY Y., *Les conditions d'accès au regroupement familial en question. Une étude comparative dans neuf États membres de l'UE*, European Policy Center et Fondation Roi Baudoin, novembre 2011.
- LANGHENDRIES B., « La lutte contre les mariages de complaisance ou l'émotive course aux armements du gouvernement », Newsletter ADDE, juillet 2013, n° 89.
- LÉPINOIS C., « Le Conseil d'État et l'officier de l'état civil », note sous C.E. (12^{ème} ch.), 5 février 2010, *Act.dr.fam.*, 2010/10, p. 190.
- LOUIS D., « Mariage fictif : les articles 8 et 12 de la Conv. EDH ne s'appliquent pas », 15 juin 2017, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/mariage-fictif-articles-8-et-12-de-conv-edh-ne-s-appliquent-pas#.W2xNmChKg2w>, consulté le 9 août 2018.

- LYS M., « La nouvelle loi belge sur le regroupement familial : Le droit européen et le droit belge autorisent-ils la discrimination à rebours ? », *R.B.D.C.*, 2012/1, pp. 27-53.
- OOSTERORN-STAPLES H., « To What Extent Has Reverse Discrimination Been Reversed ? », *European Journal of migration and law*, vol. 14, 2012, pp. 151-172.
- RENCHON J.-L., « Les effets ou rapports personnels », in *Le statut juridique du couple marié et non-marié en droit belge et français. Volume 1. Les statuts légaux des couples* (sous la dir. de RENCHON J.-L. et HAUSER J.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 133-178.
- SAINT-GHISLAIN V., « Cohabitations légales et mariages simulés : un renforcement légal », *J.T.*, 2014/18, n° 6562, pp. 316-319.
- SAINT-GHISLAIN V., *Les mariages et cohabitations légales de complaisance*, Bruges, Vanden Broele, Coll. Orange, 2014.
- SAROLÉA, S., « Le nouveau visage du droit au regroupement familial après deux années de réforme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, pp. 361-387.
- STERCKX D. note sous Bruxelles (3^e ch.), 05 mars 2012, *J.T.*, 2012/39, n° 6499, pp. 795-796.
- VANCRAVEBECK L., « Les conditions du regroupement familial (re)vues par la Cour constitutionnelle », note sous C. const., 26 septembre 2013, *A.P.T.*, 2014/2, pp. 209-218.
- VAN GYSEL A.-C., « Cohabitation légale fictive et autres modes de fraude au séjour », *Rev.trim.dr.fam.*, 2016/4, pp. 1055-1057.
- VAN GYSEL A.-C., « La cohabitation légale : Quo vadis ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015/1, pp. 9-40.
- VERBROUCK C., « Mariages et cohabitations légales de complaisance : encore un pas plus loin », *BSJ*, 2013/507, pp. 14-16.
- X., « Renforcement des mesures dans la lutte contre les mariages et cohabitations légales de complaisance », *Act.dr.fam.*, 2013/8, pp. 166-168.
- X., Note sous Cour const. (anc. Cour Arb.), 26 mars 2015, n° 43/2015, *Rev.dr.étr.*, 2015/1, n°182, p. 15.
- WAUTELET P., « Les relations familiales internationales – retour sur trois tendances majeures », in *Etats généraux du droit de la famille. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 203-247.
- WILLEMS G., « Droit de se marier et de fonder une famille » in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article* (sous la dir. de PICOD F. et VAN DROOGENBROECK S.), Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 205-236.

***Divers :**

- Commission européenne, « EU Citizenship Report 2017 : Strengthening Citizens' Rights in an Union of Democratic Change », Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2017.
- Parlement européen, « Policy department C: Citizen's rights and Constitutional Affairs – Forced marriage from a gender perspective », 2016.
- Commission staff working document. Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens, SWD (2014) 284.

- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM (2014) 210 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille. Cinq actions pour faire la différence, COM (2013) 837.
- UK Home Office, Report prepared by the UK European Migration Network, « Misuse of the right to Family Reunification: Marriages of Convenience and False Declarations of Parenthood », 2012.
- Livre vert relatif au droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers résidant dans l'Union européenne (directive 2003/86/CE), COM (2011) 735.
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, COM (2009) 313.
- Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/2), J.O.U.E., C 303, 14 décembre 2007.
- Myria, « Droit de vivre en famille », in *La migration en chiffres et en droits*, Bruxelles, juin 2018.
- Office des étrangers, Rapport statistiques 2016, <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Rapport%20statistiques%202016%20FR.pdf>
- Office des étrangers, Rapport statistiques 2015 ; <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Rapport%20statistiques%202015%20FR.pdf>
- Office des étrangers, Rapport statistiques 2014 ; https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Rapport%20statistiques%202014%20FR_v3.pdf
- Carte blanche parue dans La Libre, « La lutte contre les mariages de complaisance : sans cesse renforcée, jamais mesurée », 9 octobre 2013 ; <http://www.lalibre.be/debats/opinions/lutte-contre-les-mariages-de-complaisance-sans-cesse-renforcee-jamais-mesuree-5255a6c63570f46b38a6b330>, consulté le 25 juillet 2018.

***Web :**

- <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/relation-de-vie-commune#h8-8-quelle-est-la-procedure-d-enregistrement-nbsp-d-une-cohabitation-legale>, consulté le 30 juillet 2018.
- <http://www.mediateurfederal.be/fr/bibliotheque/recommandations/algemene-aanbevelingen/2010/rg-1005>, consulté le 29 juillet 2018.