

Les Juri-Fiches du  
**CABINET D'AVOCATS**  
du Quartier des **Libertés**

**Mariage et séjour irrégulier en Belgique**

*Introduction*

Le droit au mariage est un droit fondamental reconnu tant au niveau international (article 12 de la CEDH, article 23, 2° du Pacte international des droits civils et politiques) qu'au niveau interne (article 22 de la Constitution).

1) Qui peut contracter un mariage en Belgique ?

« *Le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique, lors de la célébration* »<sup>1</sup>.

La résidence habituelle est définie comme : « *Le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement ou indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens* »<sup>2</sup>. C'est quelque chose qui se prouve par tous les moyens de droit.

2) Quel est le droit applicable au mariage célébré en Belgique ?

Il y a lieu de distinguer les conditions de **forme** des conditions de **fond** pour la célébration du mariage. Pour ce qui est des conditions de **fond**, donc les conditions de validité du mariage, celles-ci sont régies, pour chacun des époux, par le **droit de l'Etat** dont il a la **nationalité** au moment de la **célébration du mariage**<sup>3</sup>. La disposition légale précise que :

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

Le principe est donc l'application distributive des lois nationales des époux, c'est-à-dire que chacun des époux doit respecter sa loi nationale pour pouvoir contracter le mariage. Il y a cependant des exceptions à ce principe, et où c'est alors l'application cumulative des lois nationales des futurs époux qui vaudra.

Un exemple est lorsqu'une des lois nationales est contraire à l'ordre public belge.

**Donc à partir du moment où un des deux futurs époux a la nationalité belge, le droit belge régira les conditions de fond, (au moins) pour cette personne-là (voir alors Question 3).**

Pour ce qui est des **formalités** à respecter concernant la célébration du mariage, celles-ci sont régies par le **droit sur le territoire** duquel le **mariage est célébré**<sup>4</sup>, conformément à la règle *locus regit actum*.

La disposition légale précise que ce droit détermine notamment si et selon quelles modalités :

« 1° *Des déclarations et publication préalables au mariage sont requises dans cet Etat ;*

2° *l'acte de mariage doit être établi et transcrit dans cet Etat ;*

3° *le mariage célébré devant une autorité confessionnelle a des effets de droit ;*

4° *le mariage peut avoir lieu par procuration* ».

<sup>1</sup> Article 44 Codip

<sup>2</sup> Article 4§2 Codip

<sup>3</sup> Article 46 Codip

<sup>4</sup> Article 47 Codip

Cette règle doit se combiner avec la règle *auctor regit actum*, qui diffère de la première règle lorsqu'il s'agit d'un mariage célébré au consulat par exemple.

**Comme on est dans l'hypothèse où le mariage est célébré en Belgique, il faudra de toute façon que le mariage respecte les conditions de forme du droit belge<sup>5</sup>.**

3) Quelles sont les conditions de fond qu'impose le droit belge ?

Bien que plusieurs articles du code civil belge soient d'application<sup>6</sup>, l'attention est ici attirée sur l'article 146bis du Code civil qui dispose 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* ».

La loi permet en effet à l'Officier de l'Etat civil de surseoir ou de refuser la célébration d'un mariage, lorsque l'intention d'au moins un des époux n'est pas la création d'une communauté de vie durable (contrôle à-priori)<sup>7</sup>.

Elle permet aussi à l'un des époux, tout tiers intéressé ou le Ministère Public de poursuivre la nullité du mariage qui aurait été contracté en contravention à cet article (contrôle à-posteriori)<sup>8</sup>. Cet article vise en réalité à lutter contre la problématique de ce qu'on appelle les **mariages blancs**.

La circulaire du 17 décembre 1999 précise les facteurs qui, combinés, peuvent constituer une indication sérieuse de projet de mariage blanc. Cette circulaire prévoit que : « *Si l'on invoque le caractère simulé du mariage, il faut disposer d'éléments indiquant clairement que le mariage ne vise manifestement pas la création de la communauté de vie durable [...]. Une combinaison des facteurs suivants, entre autres, peut constituer une indication sérieuse qu'on vise un mariage blanc :*

- Les parties ne se comprennent pas ou ont des difficultés à dialoguer, ou font appel à un interprète;
- Les parties ne se sont jamais rencontrées avant la conclusion du mariage;
- Une des parties cohabite avec quelqu'un d'autre de manière durable;
- Les parties ne connaissent pas le nom ou la nationalité l'une de l'autre;
- Un des futurs époux ne sait pas où l'autre travaille;
- Il y a une divergence manifeste entre les déclarations relatives aux circonstances de la rencontre;
- une somme d'argent est promise pour contracter le mariage;
- Un des deux se livre à la prostitution;
- L'intervention d'un intermédiaire;
- Une grande différence d'âge ».

Rappelons qu'« *il est certain qu'un seul de ces indices ne peut suffire. Il faut être en présence d'une combinaison de plusieurs de ces éléments, dont aucun isolément ne peut être à même de fonder la conviction de l'officier de l'état civil* » (J. SOSSON, « Les mariés de l'an 2000... Les nouvelles dispositions relatives à la simulation et aux formalités préalables au mariage », *J.T.*, 2000, p. 655).

A cet effet, il paraît utile de rappeler que « *dès lors qu'il y a intention d'établir une communauté d'existence, le mariage est réel* (voy. J.-P. MASSON, « L'annulation du mariage. Législation, doctrine, jurisprudence », in *Démariage et coparentalité*, 1997, Story-Scientia, p. 168, n° 3) ... *c'est dans l'exclusion du projet de vie commune qu'il faut trouver le seul critère de simulation* » (Liège, 28 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 556 et s.).

La jurisprudence nous apprend également que « *de la seule circonstance que l'un des époux retirerait de la célébration du mariage un avantage en matière de séjour, il ne peut se déduire que leur intention n'est pas la création d'une communauté de vie durable* » (civ. Bruxelles, réf., 27 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 215 et s.).

<sup>5</sup> Articles 165-172 Code civil

<sup>6</sup> Articles 143-164 Code civil

<sup>7</sup> Article 167 Code civil

<sup>8</sup> Article 184 Code civil

Contre le refus de l'Officier de l'Etat civil de célébrer le mariage, un recours existe :

« (...)

*Le refus de l'officier de l'état civil de célébrer le mariage est susceptible de recours par les parties intéressées pendant un délai d'un mois [suivant la notification de sa décision,] devant le tribunal de la famille »<sup>9</sup>.*

4) Quelle protection le futur époux en situation irrégulière se voit-il accorder pendant la procédure de mariage ?  
(Question et réponse reprise du site de l'ADDE)

Le futur époux en séjour irrégulier qui a déjà reçu un ordre de quitter le territoire bénéficie d'une mesure de protection durant la procédure de mariage : l'ordre de quitter le territoire ne pourra en principe pas être exécuté dès le moment où les futurs époux sont mis en possession de l'accusé de réception suite à la délivrance des documents requis pour la déclaration de mariage, jusqu'au/à :

- jour où une décision définitive a été prise par l'officier de l'état civil quant à la demande de mariage ;
- au lendemain de la célébration de mariage ;
- l'échéance du délai de six mois correspondant à une prolongation d'une déclaration de mariage qui a éventuellement été accordée par le parquet, conformément à l'article 165, §3 du Code civil<sup>10</sup>.

La suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire, c'est-à-dire la mesure de protection dont jouit le futur époux pendant la procédure de mariage, ne pourra pas être accordée à celui qui :

- est considéré comme compromettant l'ordre public ou la sécurité nationale ou pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un autre Etat ;
- exerce une activité professionnelle sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet;
- a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée;
- fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue, ni levée;
- a déjà fait l'objet d'une décision de refus de célébrer un mariage ou d'acter une déclaration de cohabitation légale.

D'autres exceptions à la suspension de l'ordre de quitter le territoire existent, mais sont plus rarement rencontrées :

- l'étranger qui est, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, remis aux autorités belges par les autorités des Etats contractants en vue de son éloignement du territoire des Etats;
- l'étranger qui doit être, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, remis par les autorités belges aux autorités des Etats contractants.

---

<sup>9</sup> Article 167, alinéa 5 et 6 Code civil

<sup>10</sup> 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.