

Mariages célébrés à l'étranger : la preuve de la fraude à la loi et le moment de son appréciation

Patrick Wautelet

Chargé de cours (ULg) – avocat

La décision commentée annotée n'est pas isolée. Le contentieux de la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger est bien fourni¹ et loin d'être une nouveauté récente.² Dans la plupart des cas, il ne s'agit d'ailleurs que d'une étape pour les époux mariés à l'étranger : une fois la reconnaissance acquise, l'époux étranger entamera les démarches lui permettant d'obtenir soit un droit de séjour, soit la nationalité belge.³

A ce sujet, il nous semble que dès lors qu'une juridiction de l'ordre judiciaire a reconnu, sur base des dispositions applicables, la validité du mariage célébré à l'étranger, cette décision s'impose à toutes les autorités belges à qui il serait ultérieurement demandé de tenir compte du mariage. L'on pense d'une part à l'Office des Etrangers, qui peut être saisi d'une demande fondée sur la législation relative au séjour en Belgique de l'époux étranger et d'autre part aux autorités communales (et au ministère public) confrontées à une déclaration de nationalité sur pied de l'article 16 CNB. Dans tous les cas, il nous semble que les autorités concernées ne pourraient se réfugier derrière la relativité de l'autorité de chose jugée pour refuser de tenir compte de la décision accordant la reconnaissance. Une telle vision réduirait en effet à bien peu de chose la procédure mise en place par l'article 27 § 1 *in fine* du Code. Cette disposition fait directement référence à la procédure qui peut être utilisée pour obtenir la reconnaissance ou la déclaration de force exécutoire d'une décision de justice étrangère. Outre que les termes utilisés par l'article 23 § 1 sont parfaitement généraux,⁴ la nature même du contentieux de la reconnaissance s'accommode en réalité fort mal d'une quelconque relativité des décisions. Quand il se prononce sur l'accueil en Belgique d'une décision ou d'un acte étranger, le tribunal doit examiner l'ensemble des conditions posées par le Code et ce quelles que soient les circonstances concrètes dans lesquelles la question de la reconnaissance se pose. Que la reconnaissance ait été accordée

¹ L'on notera la longueur de la procédure : la citation a été signifiée en août 2005 et le jugement prononcé début janvier 2008, soit près de deux ans et demi plus tard. Compte tenu de l'enjeu du litige, un tel délai est difficilement acceptable. La longueur de la procédure doit sans doute beaucoup à la mise en état par les parties, qui ont échangé plusieurs jeux de conclusions. Au contraire, le délibéré a été fort rapide puisque l'affaire a été plaidée en novembre 2007 et le jugement prononcé moins de deux mois plus tard.

² Comme en témoignent les nombreux exemples fournis par B. AUDIT, *La fraude à la loi*, Dalloz, 1974, 288-296 (la plupart des exemples cités par M. Audit concernent des ressortissants français se mariant à l'étranger pour échapper à l'une ou l'autre condition posée par le droit français, et notamment les conditions liées à l'âge minimum des époux).

³ Dès lors que le mariage est reconnu, cette reconnaissance s'attache au mariage dès la date de conclusion. En d'autres termes, la décision qui fait droit à la demande de reconnaissance n'est pas *constitutive*, mais simplement *déclarative*, la reconnaissance étant acquise depuis la date de célébration du mariage (*Comp.* à propos de l'effet déclaratif de la reconnaissance des jugements étrangers, F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Larcier, 2005, 455-456, n° 10.44). Cet élément est important puisque pour servir d'appui à l'obtention d'un titre de séjour et surtout de la nationalité belge, le mariage doit s'étendre sur une certaine durée – trois ans en principe pour l'acquisition de la nationalité belge.

⁴ Ils visent « la » reconnaissance ou « la » déclaration de la force exécutoire d'une décision étrangère et non « une » déclaration ou « une » reconnaissance.

par une autorité dans un contexte particulier, ne modifie pas la nature de la mission de la juridiction. A ce titre, la décision qui résulte d'un tel contentieux, s'impose, à notre estime, à tous. L'on ne saurait en particulier tirer argument du fait que la procédure en reconnaissance était engagée contre les autorités d'une commune particulière, comme en l'espèce, pour en déduire qu'une autre autorité administrative, fédérale par exemple, n'est pas liée par le constat que l'acte célébré à l'étranger répond aux conditions posées à sa reconnaissance.⁵

Les principes qui fondent l'accueil des mariages célébrés à l'étranger sont bien acquis et connus – ils sont d'ailleurs rappelés de manière limpide dans la décision annotée : brièvement, le mariage célébré à l'étranger doit être reconnu comme tel en Belgique, sans qu'il soit nécessaire pour les époux de solliciter l'aide d'une juridiction. L'autorité à qui il est demandé de tenir compte d'un mariage célébré à l'étranger, que ce soit dans un Etat membre de l'Union européenne ou en dehors, doit cependant vérifier la *validité* de l'acte, à l'aune des règles de rattachement prévues dans le Code de droit international privé.⁶ A cette occasion, l'autorité doit tenir compte spécialement de l'exception d'ordre public et de la technique de la fraude à la loi. Outre des questions d'une ampleur limitée liées à la vérification des documents pertinents,⁷ la question principale demeure celle de la preuve de l'existence de la fraude. C'est encore une fois autour de ce concept que la décision commentée appelle quelques réflexions.⁸

La fraude doit être démontrée, elle ne se présume pas, ni se suppose. Ce principe général⁹ trouve également à s'appliquer à l'égard des mariages internationaux. Il appartient dès lors à l'autorité qui s'oppose à la reconnaissance, de faire état des éléments qui démontrent l'existence d'une fraude. Ceci se vérifie à la fois pour l'élément *intentionnel* de la fraude que pour l'élément *matériel*. Bien souvent, il n'y aura pas de discussion à propos de l'élément matériel, à savoir le fait que la localisation d'un acte à l'étranger a conduit à l'application d'un autre droit que celui qui aurait été applicable si l'acte avait été reçu en Belgique. En l'espèce, il ne faisait pas de doute que les époux, en choisissant de se marier

⁵ Réserve doit être faite de la situation particulière de la Chambre des Représentants statuant sur une demande de naturalisation fondée sur l'article 18 CNB. L'on sait que la Chambre se considère pleinement souveraine, les conditions légales ne constituant qu'un seuil minimal que le candidat à la nationalité belge doit franchir avant que sa demande puisse être prise en considération. Si un étranger marié à un(e) ressortissant(e) belge devait solliciter la naturalisation, il n'est dès lors pas exclu que la Chambre refuse de tenir compte du mariage célébré à l'étranger, même si sa validité a été reconnue par voie judiciaire. L'on notera à cet égard que parmi les critères généraux pour l'appréciation d'une demande de naturalisation (publiés in *Rev. dr. étr.*, 2004, 474-475), la Commission retient l'existence d'un mariage « *blanc* » (sic). Ce mariage est défini de la façon suivante : « *Un mariage de complaisance peut être présumé lorsqu'un requérant est inscrit moins de deux ans à la même adresse que le conjoint qui lui a ouvert le droit au séjour* ». Si la Commission retient une définition aussi large du mariage de complaisance, sans doute ne se sentira-t-elle pas liée par une décision judiciaire statuant positivement sur la reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger.

⁶ Pour plus de détails sur le contrôle de la validité des actes étrangers et en particulier des actes d'état civil, voy. nos observations in « *De doorwerking in België van buitenlandse akten : een kritisch overzicht* », *Tijd. Vreemd.*, 2008, 36-48.

⁷ L'on rappellera l'existence de la Convention de Vienne du 8 septembre 1976 relative à la délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil, en vigueur en Belgique depuis 1997, voy. L. 3 avril 1997 (*M.B.*, 3 mai 1998).

⁸ Pour des commentaires plus approfondis, voy. not. « *La fraude à la loi et les mariages célébrés à l'étranger* », note sous Civ. Bruxelles, 27 juin 2007, *Rev. dr. étr.* 2007, 179-183.

⁹ Comme l'explique P. DE VAREILLES-SOMMIERES, v° *Fraude à la loi*, *Rép. Internat. Dalloz*, 1998, p. 10 n° 56.

au Maroc, ont pu échapper à une règle importante qui aurait été applicable s'ils avaient souhaité se marier en Belgique, à savoir l'obligation pour les autorités belges de contrôler la réalité du projet de mariage.¹⁰

L'on peut hésiter sur la qualification exacte de ce mécanisme de contrôle au regard des catégories classiques du droit international privé : s'agit-il d'une question qui intéresse la *forme* du mariage ou le contrôle de la réalité du consentement des candidats au mariage doit-il être considéré comme intrinsèquement lié à l'exigence de consentement et dès lors soumis à la loi qui régit celui-ci? ¹¹ Si cette dernière option est retenue, la délocalisation de la célébration du mariage n'emporterait modification de la loi applicable que si les autorités du lieu de célébration retiennent une autre loi que la loi nationale des candidats au mariage – ou si en présence de futurs conjoints possédant deux nationalités, comme c'était le cas en l'espèce pour l'épouse, les autorités étrangères retiennent la nationalité du for. Quelle que soit l'option retenue, le déplacement du lieu du mariage peut dès lors avoir un impact sur le régime applicable.

Encore fallait-il démontrer que le souhait d'échapper à ce contrôle constituait la seule et unique motivation de la délocalisation du projet de mariage au Maroc.¹² Si l'appréciation est bien plus délicate, les principes relatifs à la charge de la preuve sont clairs : c'est l'autorité qui doit démontrer l'existence d'une fraude, d'un élément intentionnel frauduleux.

Dans les faits, l'on peut cependant remarquer que bien souvent, la charge de la preuve sera sinon renversée, du moins partagée : l'autorité s'opposera à la reconnaissance sur base de la fraude à la loi, celle-ci étant, comme en l'espèce, déduite d'un seul élément - le Procureur du Roi avait conclu à la non-reconnaissance au motif que le mariage avait été célébré après que les époux aient tenté en vain de se marier en Belgique - ou d'un faisceau d'éléments de fait.¹³ La logique de la procédure conduit dans ce cas les intéressés à tenter de remettre en cause l'appréciation faite par l'autorité.

En pratique, la charge de la preuve est dès lors partagée, chacun s'employant à démontrer le

¹⁰ Art. 167 § 1 C. civ. Les candidats au mariage avaient d'ailleurs déjà fait l'expérience de cette disposition, un premier projet de mariage ayant échoué suite au refus de l'Officier d'état civil.

¹¹ Une deuxième alternative ne peut être exclue. L'on pourrait considérer que l'Etat belge a entendu que le contrôle de l'authenticité du projet marital s'impose à tous les mariages célébrés en Belgique sans considération aucune de la nationalité ou de la résidence des parties? Si la seconde alternative est retenue, l'on devrait considérer que l'article 167 du Code civil constitue une *loi d'application immédiate*. Si cette option est retenue, elle n'emporterait pas de différence avec la première option – qualification formelle du mécanisme particulier de contrôle, puisque dans les deux cas, il ne fait pas de doute que l'article 167 s'applique à tous les mariages célébrés en Belgique – du moins lorsqu'ils sont célébrés par une autorité belge. Réserve doit donc être faite pour les mariages consulaires. L'appréciation pourrait néanmoins modifier sensiblement l'impact de la fraude à la loi. Si l'on considère en effet que l'article 167 constitue une loi d'application immédiate, le contrôle de l'absence de volonté de fraude doit sans doute se faire plus intense. Sur les relations complexes entre fraude à la loi et lois d'application immédiate, voy. E. CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la loi. Etude de droit international privé de la famille*, Defrénois, 2006, 128-132.

¹² L'article 18 du Code de droit international privé, auquel l'article 27 fait expressément référence, adopte une formulation stricte puisqu'il est nécessaire de démontrer que les faits ou actes ont été constitués « dans le seul but d'échapper » à l'application du droit normalement applicable.

¹³ Sur le fait que le mariage a été célébré par procuration, voy. « Reconnaissance d'un mariage par procuration célébré à l'étranger », note sous Civ. Bruxelles, 13 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2008, 843-845.

bien fondé de sa thèse. Le risque de la preuve demeure cependant bien défini – la partie qui ne parvient pas à convaincre du bien fondé de sa thèse verra sa prétention rejetée.

L'absence de présomption de fraude dans le chef des intéressés ne les libère en pratique pas de l'obligation de collaborer à l'établissement de la preuve. Il ne saurait d'ailleurs en aller autrement, eu égard à l'extrême difficulté de l'opération. L'appréciation par les juridictions de l'existence d'une fraude n'est en effet assurément pas chose facile.¹⁴ La mission confine au vrai à la divination : il faut sonder les intentions des parties, que l'on ne saurait identifier avec certitude.¹⁵ L'exercice constitue assurément un excellent rappel des limites du raisonnement juridique purement positiviste. Le juge ou l'interprète n'aura pour seule base de travail que les faits objectifs, par exemple la concomitance des différentes étapes de la manœuvre frauduleuse ou encore la grande faiblesse du rattachement des intéressés au pays dans lequel la situation a été acquise / constituée. Ces faits pourront certes indiquer une certaine direction, voire conduire le juge à une décision tranchée. Dans bien des cas, un doute subsistera cependant – du moins si l'interprète aborde la situation sans préjugé aucun. L'espace du doute est dans cette matière important, ce qui peut placer les juridictions devant un certain inconfort. La technique juridique a ses limites et la distinction bien comprise entre appréciation personnelle et appréciation purement subjective, et donc potentiellement arbitraire, des faits constatés permettra de réduire cet inconfort.

Compte tenu de la grande délicatesse de l'opération, il importe pour le juge de tenir compte de l'ensemble des éléments de faits à sa disposition. A ce sujet, l'espèce commentée soulève une question intéressante : le juge peut-il, pour asseoir son interprétation, tenir compte d'une circonstance objective, non contestée, mais *postérieure* à l'acte litigieux pour apprécier l'existence d'une volonté de fraude? En l'espèce, le tribunal a retenu deux éléments de fait postérieurs au mariage et au refus de reconnaissance opposé par l'autorité communale compétente : d'une part, l'épouse avait donné naissance à une petite fille plus de deux ans après la célébration du mariage, d'autre part, l'enquête de police réalisée après l'introduction de la demande de reconnaissance n'avait pas révélé d'éléments de nature à mettre en cause la réalité de la cellule familiale.

L'on peut se demander s'il est opportun de tenir compte d'éléments postérieurs aux événements. L'intention frauduleuse ne doit-elle pas être appréciée au jour où l'acte litigieux a été posé? Parler d'intention, c'est en effet indéniablement parler d'une intention à un moment donné. A première vue, il est dès lors tentant de limiter la recherche de l'intention à la période des faits litigieux.

¹⁴ Comme l'a remarqué, dans un autre contexte, la Cour de justice. Voy. C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co KG c. Hauptzollamt Hamburg*, aff. C-210/00, *Rec.*, 2002, 6453, point 61 – la Cour évoque les « difficultés inhérentes à la preuve d'une intention frauduleuse » (dans le contexte très particulier des fraudes constatées en matière de restitutions à l'exportation).

¹⁵ Dans le contexte du contentieux de l'interprétation des conventions, la même difficulté surgit lorsqu'une juridiction doit établir quelle a été l'intention réelle des parties à un contrat. Dans ce contexte toutefois, le juge peut en appeler aux règles d'interprétation du Code civil (artt. 1156 e.s. C. civ.), qui lui permettent de structurer sa recherche. Il est intéressant de noter que ces règles semblent permettre de passer de la recherche de l'intention *réelle* des parties – qui constitue le guide principal de l'interprétation des contrats – à la recherche de l'intention *supposée*, c'est-à-dire de l'intention que les parties placées dans des circonstances comparables, auraient dû avoir. Voy. en particulier l'article 1162 C. civ.

Il est cependant permis de penser que la démarche de la juridiction bruxelloise doit être pleinement approuvée. Il nous semble que dans la mesure où l'établissement de l'intention frauduleuse est une entreprise délicate où le doute le disputera toujours à la certitude, il serait présomptueux de prétendre pouvoir se passer d'éléments ultérieurs qui peuvent éclairer l'intention des parties.¹⁶ Ce n'est pas à dire que des éléments postérieurs à l'acte examiné pourront permettre de 'corriger' le tir et d'effacer une intention initialement frauduleuse. Dès lors que l'intention frauduleuse est démontrée à suffisance, elle doit conduire à rejeter l'acte réalisé à l'étranger, sans qu'un retournement ultérieur puisse permettre de faire amende honorable. L'irrégularité d'une situation est en effet indélébile et rien en droit ne devrait pouvoir permettre d'effacer un défaut initial – si ce n'est que l'effet attaché à une fraude peut s'estomper en raison de l'écoulement du temps.¹⁷

En l'espèce, l'appréciation était différente : il ne s'agissait pas de 'couvrir' une intention initialement frauduleuse, comme dans les scénarios classiques d'un genre bien connu du cinéma où les sentiments amoureux naissent au gré des aventures que vivent deux personnes au départ étrangères l'une à l'autre. Bien au contraire, les éléments postérieurs au mariage permettent de préciser quelle était l'intention des époux *au moment du mariage*. A ce titre, la décision annotée doit être approuvée, qui a eu la modestie de reconnaître que les seuls éléments objectifs existant au moment du mariage étaient sans doute trop ténus pour permettre de trancher sans trop d'hésitation.

En conclusion, il nous semble judicieux d'ouvrir le débat relatif à l'existence d'une intention frauduleuse aux éléments postérieurs à l'acquisition à l'étranger du statut contesté. Certes, ceci n'ira pas sans alourdir quelque peu la mission du juge. C'est sans doute le prix à payer pour conserver en droit positif des instruments d'un maniement aussi délicat que la fraude à la loi.

¹⁶ Cette démarche nous paraît d'autant plus justifiée lorsque l'acte contesté est un acte constitutif d'état, qui est destiné à créer une situation dont les effets vont se développer dans l'avenir – célébration d'un mariage ou prononcé d'un divorce. Il faudra être plus prudent à l'égard des actes déclaratifs qui épuisent leurs effets sitôt nés.

¹⁷ Il faudra dans ce cas vérifier sur base de la loi qui a été contournée si le passage du temps permet de considérer que le maintien de la sanction est préférable au maintien de la situation acquise en violation de la loi. Sur l'incidence du passage du temps sur l'existence de la fraude, voy. B. AUDIT, *La fraude à la loi*, Dalloz, 1974, 35-39, n° 35-39, 135, n° 177 et 142-143, n° 187. M. Audit expliquait que l'écoulement du temps avait pour effet de rendre la sanction moins appropriée dans de nombreux cas, en raison de la fréquente nécessité de maintenir les situations acquises.