

Mariages simulés ou politique extra-légale ?

Tout le monde a pu suivre dans la presse l'évolution de la réforme de l'aide juridique. Chaque rebondissement dans cette affaire a été une nouvelle opportunité pour le gouvernement de dénoncer ce qu'il qualifie « d'abus du système » commis par les étrangers. L'arrêt de la Cour constitutionnelle rendu le 21 juin dernier¹ fait toutefois exception. Car à cette occasion, la Cour a constaté que l'abus des voies de recours juridictionnelles par les bénéficiaires de l'aide juridique n'était pas démontré. Sur ce point, comme sur d'autres², l'arrêt constitue une victoire pour ceux qui ne peuvent admettre la stigmatisation incessante des immigrés³.

La triste ironie de la réforme de l'aide juridique, c'est que les étrangers, pour exercer leurs droits civils ou administratifs, n'ont jamais eu autant besoin de l'aide des tribunaux qu'à l'heure actuelle⁴. Les deux jugements du 22 juin 2018 publiés dans la rubrique « DIP » de la présente *newsletter* en offrent une démonstration. Au-delà de leur apparente banalité, ces décisions méritent d'être lues avec la plus grande attention. Elles illustrent parfaitement, en effet, les abus du pouvoir exécutif lors de la mise en œuvre des droits des étrangers. Ces jugements ont été rendus en matière de mariage. Ils présentent le destin similaire de deux couples africains, l'un originaire de Guinée, l'autre d'Erythrée.

Ces couples se marient tous deux en 2011. De l'union des deux Guinéens naissent trois enfants. Quelques années plus tard, en 2015, sous la contrainte de facteurs sociaux dans un cas, et politiques dans l'autre, les épouses et les enfants se réfugient Belgique. L'asile leur est accordé. Par la suite, les couples demandent le regroupement familial aux autorités belges. L'exercice de leur droit fondamental à vivre en famille leur est cependant refusé.

La réalité de leur mariage est mise en cause. On relève que les époux ne démontrent pas avoir gardé le contact durant l'exil. On souligne, de plus, en ce qui concerne le couple érythréen, qu'il s'agit d'un mariage arrangé. Par rapport au couple guinéen, il est remarqué que Madame a déclaré avoir fui son mari et sa famille afin de protéger ses filles de l'excision, et que ce n'est qu'en raison de la maladie de son fils que Madame a renoué avec le père. Sur ces motifs, tant le Ministère public que l'Office des étrangers concluent en l'existence de deux simulations de mariage destinées à offrir aux maris le moyen d'obtenir un titre de séjour en Belgique.

Les épouses vont donc introduire un recours pour faire valoir leur mariage. Et, sans surprise, le Tribunal de première instance de Liège va contester le bien-fondé de la décision des instances administratives. Il va sobrement déclarer qu'au vu des faits, il ne peut y avoir de mariage fictif

¹ C. cons., 21 juin 2018, n° 77/2018 (<http://www.const-court.be/public/f/2018/2018-077f.pdf>).

² Pour l'essentiel, l'arrêt annule le ticket modérateur demandé aux bénéficiaires de l'aide juridique. Selon la Ligue des droits de l'homme, « les juges de la Cour constitutionnelle ont explicitement déclaré qu'il est en effet contradictoire de demander une contribution financière aux personnes qui réclament un avocat pro deo précisément parce qu'elles n'ont pas les moyens nécessaires pour payer elles-mêmes un avocat. » (<http://www.liguedh.be/reforme-de-laide-juridique-cour-constitutionnelle-annule-ticket-moderateur-lacces-a-justice-reste-seme-dembuches/>).

³ Victoire heureuse pour l'ADDE qui est l'une des nombreuses associations à avoir attaqué la réforme de l'aide juridique devant la plus haute Cour du pays.

⁴ On se souvient, par exemple, de la nécessité des recours contre les amendes administratives abusivement infligées par l'Office des étrangers à toutes les personnes résidant en Belgique de manière illégale, sur base de l'article 4bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.* 31/12/80), lequel sanctionne le franchissement illégal des frontières extérieures de la Belgique. (Sur ce sujet, voy. G. AUSSEMS : « Stop aux amendes administratives illégales ! », *Newsletter ADDE* n° 128, février 2017.)

au sens de l'article 146bis du Code civil. « *En effet, dit le juge, il ne peut être envisagé que le but unique d'un mariage : contracté en 2011, en Guinée, entre deux Guinéens, dont sont issus trois enfants, était d'obtenir en 2017 un avantage en matière de séjour pour l'un d'eux en Belgique.* »

Il faut rappeler la définition légale du concept juridique de simulation. Selon l'article 146bis, « *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* ».

Ainsi la loi détermine-t-elle les éléments constitutifs de la simulation. Celle-ci découle du consentement au mariage dont le vice est de n'avoir été exprimé *que* dans le but de bénéficier d'un intérêt migratoire⁵. On peut, certes, discuter la question de savoir si le législateur a voulu inclure dans le périmètre de l'article 146bis le cas où le mariage a eu lieu dans la perspective de profiter d'un éventuel avantage futur⁶. Mais, pour que la simulation soit seulement *possible*, il faut, au moins, qu'au moment de la célébration du mariage, un des époux puisse avoir envisagé tirer de son statut matrimonial un avantage en matière de séjour.

Dans les deux affaires que nous commentons ici, il est inconcevable que les couples, ou les maris, aient pu instrumentaliser l'institution du mariage, plusieurs années avant que ne soit réalisée la première démarche administrative susceptible de déboucher sur un avantage migratoire. La position de l'Office des étrangers et du procureur du Roi est déjà incompréhensible à l'égard des ressortissants érythréens, mais elle est encore plus déroutante pour les Guinéens, puisque leurs trois enfants prouvent incontestablement qu'ils ont eu une vie conjugale.

Qu'est-ce qui explique, alors, le refus de reconnaissance de ces mariages ? Serait-il simplement le fruit d'une interprétation erronée de l'article 146bis du Code civil ? Bien qu'ils soient fantaisistes au regard de cette disposition, les motifs avancés par les autorités administratives pour établir les simulations doivent être pris au sérieux. Ces motifs (qui n'ont malheureusement pas été repris dans le corps des décisions judiciaires) permettent en effet d'entrevoir ce qui a conduit à un tel usage de l'article 146bis.

Tandis que ce dernier parle d'une combinaison de circonstances pointant une fraude manifeste, deux arguments, seulement, ont été soulevés dans chaque affaire : le premier, pris de manière isolée, semble négligeable : que les époux aient pu perdre le contact pendant un certain temps, n'a rien d'interpellant dans un contexte d'exil, comme le rappelle très justement le juge dans sa décision relative au couple érythréen. Mais ce premier argument doit être mis en rapport avec le second : dans un cas, il s'agit d'un mariage arrangé et, dans l'autre, d'un mariage problématique, en ce que la dame guinéenne a fui avec ses filles pour s'opposer à son mari et à la tradition de l'excision que celui-ci entendait respecter.

Nul besoin de méditer longuement ces motifs pour se convaincre qu'ils reflètent, non pas la crainte d'hypothétiques simulations de mariage, mais la crainte que les époux ne poursuivent

⁵ Les éléments constitutifs de la simulation sont les mêmes, que le mariage ait été conclu à l'étranger ou qu'il soit déclaré en Belgique. « *Le droit de refuser la célébration du mariage doit être confiné aux seuls cas où, manifestement, tous les éléments donnent à l'officier de l'état civil l'intime conviction que le mariage projeté n'est qu'un simulacre* » (Civ. Bruxelles (prés.), 30 septembre 2010, *J.T.*, 2010/40, n° 6416, p.740).

⁶ Bien que certaines décisions considèrent que le fait de pouvoir tirer du mariage un avantage de séjour constitue la prémisses du contrôle quant à la sincérité du mariage (Voy. par ex. Civ. Bruxelles, 26 avril 2007, n° 06/6774/A, *Newsletter ADDE* n° 22, juin 2007).

pas leur vie commune en Belgique. Ce que le parquet et l'Office des étrangers tentent de prévenir en utilisant l'article 146*bis* du Code civil, c'est, semble-t-il, ce qu'ils estiment être, en quelque sorte, « des simulations de regroupement familial ».

La loi organise pourtant le contrôle de la réalité du regroupement familial : pendant une période de cinq ans après l'octroi de celui-ci, l'Office des étrangers a pour mission de retirer le titre de séjour au conjoint qui se sépare de la personne qu'il a rejoint en Belgique⁷. Mais ce qui gêne vraisemblablement les autorités administratives, c'est que ce contrôle s'effectue *a posteriori*, une fois que le regroupé a déjà pénétré sur le territoire belge.

Songeons, en effet, au rôle qu'ont joué l'Office des étrangers⁸ et le Collège des procureurs généraux⁹ dans la récente réforme visant à introduire dans la loi un mode préventif de contrôle des reconnaissances de paternité frauduleuses. La possibilité d'annuler la paternité déclarée dans l'unique but de profiter d'un avantage de séjour, et de retirer ce dernier au parent à qui il a été octroyé, leur semblait insuffisante. On peut donc penser que la solution offerte par la loi contre les simulations de regroupement familial leur paraît également inadéquate.

Si l'on peut expliquer ainsi la raison pour laquelle le parquet et l'Office des étrangers ont invoqué la simulation dans le cas des mariages érythréen et guinéen à l'évidence authentiques, est-ce pour autant légitime de suspecter la mise en œuvre d'une politique extra-légale à travers leurs décisions contestées devant le Tribunal liégeois ?

Malheureusement, l'évolution du droit civil des étrangers a largement démontré qu'en présence d'un enjeu migratoire, le législateur n'a plus la main sur cette matière. Les dernières réformes se sont toutes déroulées de la même manière : qu'il s'agisse du mariage, de la cohabitation légale, du certificat de non-empêchement à mariage ou de la reconnaissance de paternité, les mesures de lutte contre les situations de complaisance ont toujours été posées d'abord par le pouvoir exécutif ; malgré une résistance, plus ou moins vigoureuse selon les cas, du pouvoir judiciaire¹⁰. Le déclassement du pouvoir législatif a d'ailleurs atteint son paroxysme avec la loi contre les reconnaissances de paternité frauduleuses. Une fois projetée, et jusqu'à son adoption, en effet, certaines communes ont tout simplement refusé d'encore exercer leur fonction de receveur des déclarations de paternité impliquant un avantage de séjour.

Dans ce contexte, il faut s'inquiéter de la position qu'ont adoptée le parquet et de l'Office des étrangers vis-à-vis des couples guinéen et érythréen. Sans doute est-il trop tôt pour y voir les prémises d'une nouvelle réforme législative commandée par la bureaucratie. Mais qu'est-ce qui retient encore de croire que ces autorités administratives ont délibérément détourné l'article 146*bis* de sa fonction afin de sanctionner de façon préventive ce qu'ils percevaient comme des simulations de regroupement familial ?

Dans un Etat de droit, la supériorité du pouvoir législatif et la séparation des pouvoirs sont en principe les garants des droits individuels. La désaffectation à l'égard de ces principes fondateurs, au nom visiblement d'intérêts nationaux supérieurs, révèle qu'aujourd'hui les droits des étrangers

⁷ Voy. articles 13 et 42*quater* de la loi du 15 décembre 1980 relative au séjour.

⁸ Voy. Office des étrangers : rapports 2012, p. 214 (https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/2012_FR.pdf).

⁹ Voy. le 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 cohabitations légale de complaisance, 13 juin 2017, exposé des motifs, Doc. Chambre, 54 2529/001, p. 6.

¹⁰ Pour l'exemple, moins médiatisé, de la réforme du certificat de non-empêchement à mariage, voyez : T. EVRARD et C. APERS : « La loi du 2 juin 2013 visant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance », *RDE* n° 180, mars 2015, p. 566.

posent un véritable problème d'ordre constitutionnel. Aussi insignifiant peuvent-ils paraître, les deux jugements rendus le 22 juin pointent ce problème, de même que l'arrêt de la Cour constitutionnelle annulant la réforme de l'aide juridique, partiellement, pour violation de l'article 23 de la Constitution.

Les droits des étrangers sont plus que jamais le baromètre de l'Etat de droit. Tant que les étrangers auront les moyens d'introduire des recours, c'est-à-dire notamment avec le soutien d'avocats qui acceptent, pour des raisons éthiques, de travailler dans le cadre austère de l'aide juridique, et tant que le pouvoir judiciaire sera ancré dans son rôle de contre-pouvoir, les citoyens auront encore quelque garantie de vivre dans un Etat de droit...