

I. Edito

* Le cohabitant face aux pratiques divergentes des administrations communales

Si les démarches menant à l'enregistrement d'une cohabitation légale sont rarement vécues comme une promenade de santé pour le couple mixte qui le sollicite, nous avons constaté ces dernières semaines une recrudescence des difficultés rencontrées par les partenaires lorsqu'ils se présentent auprès de l'administration communale dans ce but. La source de ces difficultés provient essentiellement du fait que l'un des membres du couple (ou les deux) ne dispose pas d'un titre de séjour valable au moment où il s'adresse à la commune, mais aussi de la difficulté pour certains ressortissants étrangers d'obtenir les documents en provenance du pays d'origine que lui réclame l'administration.

Nous avons dès lors contacté dix des administrations des communes les plus densément peuplées de Bruxelles et de Wallonie et les avons interrogées sur les conditions de l'enregistrement d'une cohabitation légale lorsqu'au moins l'un des partenaires réside en Belgique en séjour irrégulier. De ce panel, force est de constater que les pratiques diffèrent au sein de chaque entité, tant sur le plan de la condition de séjour que sur la liste des documents à déposer. Ce contraste est présent jusque dans la diversité de services chargés d'examiner les demandes d'enregistrement de cohabitation légale. Pour une majorité de communes, cette compétence revient au service état civil. Pour d'autres, elle revient au service population. Pour quelques unes encore, elle est dévolue au service des étrangers, lorsque la demande concerne au moins un ressortissant étranger.

Bien que cette problématique ait déjà fait l'objet d'une note dans une newsletter précédente (*Newsletter* n° 38 du mois de décembre 2008), il nous a paru important de faire le point sur la législation en vigueur dans cette matière et de revenir sur quelques pistes permettant à certains ressortissants étrangers de palier l'impossibilité d'obtenir des documents depuis leur pays d'origine.

Le Code de droit international privé, en son article 59, prévoit que « *l'enregistrement de la conclusion de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque les parties ont une résidence habituelle commune en Belgique au moment de la conclusion* ». Par résidence habituelle, le législateur entend le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir (article 4 du Codip).

Il faut donc déduire de ces dispositions que, même lorsque les partenaires sont tous deux en séjour irrégulier, une cohabitation légale peut être enregistrée auprès de l'administration communale de leur lieu de résidence, si, bien entendu, les conditions prévues à l'article 1475 du Code civil sont rencontrées, à savoir le fait ne pas être lié par un mariage ou par une autre cohabitation légale et être capable de contracter conformément aux articles 1123 et 1124 du Code civil.

Dans une instruction destinée à harmoniser les pratiques des administrations communales dans la tenue à jour des informations au Registre national et dont la version récente est coordonnée au 22 juin 2011¹, le SPF intérieur aboutit au même raisonnement : « *Il est toutefois possible qu'un étranger séjournant illégalement sur le territoire conclue une cohabitation légale avec un autre étranger (indépendamment de sa situation de séjour) ou un Belge, aussi longtemps qu'ils ont une résidence principale commune en Belgique. Dans ce cas, la résidence principale commune doit donc être considérée au sens de l'article 102 du Code civil et non comme le domicile où l'intéressé est inscrit au registre de la population, au registre des étrangers ou au registre d'attente conformément à l'article 36 du Code judiciaire. L'information peut être introduite en utilisant la structure avec un numéro d'identification fictif* ».

La possibilité offerte aux ressortissants étrangers en séjour irrégulier d'enregistrer une cohabitation légale n'appelle donc pas d'autre commentaire : elle a été expressément prévue par le législateur et le pouvoir exécutif s'en est fait l'écho en prévoyant des modalités pratiques de mise en œuvre.

On peut donc s'étonner de la position de plusieurs administrations communales qui persistent à refuser d'enregistrer une cohabitation légale, lorsque les deux partenaires sont en séjour irrégulier, mais aussi, parfois, lorsqu'un seul des deux cohabitants n'est pas en possession d'un titre de séjour en ordre de validité. Si plusieurs administrations semblent ne pas

1 « Instruction pour la tenue à jour des informations », Registre National des personnes physiques, Service public fédéral Intérieur, version coordonnée au 22 juin 2011, p. 145

être au fait de la législation en vigueur et de la pratique administrative autorisant l'octroi d'un numéro national fictif à l'étranger en séjour irrégulier, les raisons de ces refus sont d'abord à trouver dans une volonté affichée de lutter contre les relations affectives de complaisance. En effet, plusieurs communes nous ont fait part de leur souhait de mener une lutte active contre les cohabitations légales destinées uniquement à procurer à l'un des partenaires un avantage en matière de séjour².

Toutefois, cette motivation est contestable. En effet, le législateur n'a pas attribué de compétence particulière à l'officier d'état civil qui lui permette, à l'instar de la prérogative que lui attribue le législateur dans la lutte contre les mariages frauduleux, de soumettre l'enregistrement d'une cohabitation légale à un examen visant à repérer une relation de complaisance. Par ailleurs, il n'est sans doute pas inutile de rappeler que la cohabitation légale n'ouvre pas directement un droit au regroupement familial : les partenaires doivent en outre démontrer une relation stable et durable³.

Par ailleurs, les obstacles que doit franchir l'étranger qui souhaite enregistrer sa relation de vie commune ne se limitent pas à la précarité éventuelle de sa situation administrative sur le territoire, mais s'étendent à la difficulté d'obtenir certains documents réclamés par l'administration. Le panel effectué récemment démontre que la liste des documents exigés varie sensiblement d'une administration communale à l'autre. Certaines exigent la production d'un acte de naissance, d'autre pas. Certaines soumettent l'enregistrement à la remise d'un certificat de coutumes, alors que d'autres ne le font pas.

Pour ce qui concerne le dépôt d'une copie conforme de l'acte de naissance, le Code civil prévoit qu'un tel document ne doit être remis que dans les cas prévus à l'article 1476 du Code civil, lu en combinaison avec l'article 64§3 et §4 du Code civil⁴. Pourtant, certaines communes reconnaissent exiger qu'un tel document leur soit remis dans tous les cas. Or, un tel raisonnement ne peut pas être déduit de la portée des articles précités.

Ensuite, l'enregistrement d'une cohabitation légale ne peut, en aucun cas, être subordonné à la production d'un certificat de coutumes ou de capacité. En effet, le droit applicable à la relation de vie commune est celui de l'Etat sur le territoire duquel cette relation a donné lieu à enregistrement pour la première fois⁵. Lorsque la cohabitation légale est enregistrée en Belgique, les conditions de son établissement sont celles prévues par le droit belge⁶.

2 Il s'agit de la raison principale qui motive actuellement le transfert des dossiers de cohabitation légale des services « population » vers les services « état civil » au sein de nombreuses administration communales.

3 Selon l'article 10, §1er, al. 2 de la loi du 15 décembre 1980, les partenaires qui souhaitent bénéficier du regroupement familial doivent répondre aux conditions suivantes :

a) prouver qu'ils entretiennent une relation de partenaires durable et stable dûment établie.

Le caractère durable et stable de cette relation est établi :

- si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité de manière légale et ininterrompue en Belgique ou dans un autre pays pendant au moins un an avant la demandes,
- ou si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans avant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique, qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage,
- ou si les partenaires ont un enfant commun ;

b) venir vivre ensemble ;

c) être tous deux âgés de plus de vingt et un ans ;

d) être célibataires et ne pas avoir de relation de partenaire durable et stable avec une autre personne ;

e) ne pas être une des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil ;

f) n'avoir fait ni l'un ni l'autre l'objet d'une décision sur la base de l'article 167 du Code civil, et ce, pour autant que la décision ait été coulée en force de chose jugée.

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 Royaume.

4 Il s'agit des cas où le cohabitant est né en Belgique. Lorsque l'enregistrement a lieu en Belgique, « §1 (...) l'officier de l'état civil commande la copie certifiée conforme de l'acte de naissance au depositaire du registre. Il en va de même si l'acte de naissance a été transcrit en Belgique et que l'officier de l'état civil connaît le lieu de l'inscription (...). §4 En outre, pour autant qu'il soit inscrit dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers au jour de la demande d'établissement de l'acte de déclaration et que le mariage soit célébré en Belgique, le futur époux est dispensé de remettre la preuve de nationalité, de célibat et d'inscription dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers. L'officier de l'état civil joint un extrait du Registre national au dossier. Toutefois, s'il s'estime insuffisamment informé, l'officier de l'état civil peut demander à l'intéressé de lui remettre toute autre preuve étayant ces données.

5 Art. 60 Codip

6 Art. 1475 du Code civil

Enfin, il appartient aux partenaires de démontrer qu'ils ne sont pas liés par un mariage ou par une précédente cohabitation légale. Cette preuve est souvent démontrée par le dépôt d'un certificat de célibat. Toutefois, certaines catégories d'étrangers se voient dans l'impossibilité de déposer ce type de documents. C'est le cas des demandeurs d'asile dont la procédure n'est pas clôturée. Concrètement, plusieurs administrations estiment que, les intéressés n'étant pas encore reconnus réfugiés, rien ne les empêche de se présenter auprès de leur ambassade afin de solliciter une attestation de célibat. Dans les faits, une telle démarche peut avoir un impact négatif sur la procédure d'asile et être perçue comme contradictoire par rapport au fait de solliciter du pays d'accueil la protection prévue par la Convention de Genève.

Certaines communes assouplissent donc l'établissement de la preuve en proposant à l'étranger d'établir une déclaration sur l'honneur attestant de son état civil. Parfois, il est également demandé à l'étranger de fournir une copie des déclarations pertinentes déjà formulées au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides.

Une autre piste à envisager est de se référer au Registre national des personnes physiques qui intègre le registre de la population reprenant les citoyens belges et les étrangers inscrits et le registre d'attente qui comprend les demandeurs d'asile. Le Registre national contient en effet diverses informations sur l'état civil des personnes, dont « l'état matrimonial » de la personne et dont les informations enregistrées conservées « *font foi jusqu'à preuve du contraire* », conformément à l'article 4 de la loi sur le Registre National⁷.

Ces bonnes pratiques doivent, selon nous, être encouragées. En effet, une approche restrictive de la preuve du célibat n'a pas été prévue comme telle par le législateur. Elle contraint parfois le ressortissant étranger à se lancer dans un parcours kafkaïen entre les administrations des différents pays. Si certains doivent souvent patienter plusieurs mois pour que soit enregistré leur partenariat légal, d'autres demandes restent lettres mortes et contraignent les partenaires à tirer un trait définitif sur leur projet de vie commune.

Bruno Langhendries
Juriste Adde a.s.b.l.

⁷ Voy. à ce sujet, A.-C. Van Gysel, « les difficultés relatives à la preuve de l'état civil des étrangers en Belgique : perspectives et solutions », R.D.E., n° 154, 2009, p. 333.