

N° 5908

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

ayant pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance ainsi que de modifier et compléter certaines dispositions:

- du Code civil
- du Nouveau Code de procédure civile
- du Code pénal

* * *

(Dépôt: le 28.7.2008)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (17.7.2008).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs	6
4) Commentaire des articles	7

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi ayant pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance ainsi que de modifier et compléter certaines dispositions:

- du Code civil;
- du Nouveau Code de procédure civile;
- du Code pénal.

Cabasson, le 17 juillet 2008

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. Ier. Le Code civil est modifié et complété comme suit:

1. Le premier alinéa de l'article 47 est rédigé comme suit:

„Tout acte de l'état civil des Luxembourgeois et des étrangers, fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant, après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.“

2. L'article 63 est rédigé comme suit:

„Art. 63. (1) Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fait une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énonce les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, ainsi que le lieu où le mariage doit être célébré.

(2) La publication prévue au premier paragraphe ou, en cas de dispense de publication accordée conformément aux dispositions de l'article 169, alinéa 1er, la célébration du mariage est subordonnée:

1. A la remise, pour chacun des futurs époux, des pièces suivantes:

- un certificat médical datant de moins de deux mois, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage;
- les pièces exigées par les articles 70 ou 71 et, le cas échéant, par l'article 73;
- la justification de l'identité, du domicile ou de la résidence, et de la capacité matrimoniale, au moyen de pièces délivrées par une autorité publique.

2. A l'audition commune des futurs époux, sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaît, au vu des pièces fournies, que cette audition n'est pas nécessaire au regard des articles 146 et 180, alinéa 1er.

L'officier de l'état civil, s'il l'estime nécessaire, demande à s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux.

L'audition du futur conjoint mineur se fait hors la présence de ses père et mère ou de son représentant légal et de son futur conjoint. Le futur conjoint mineur est auditionné en présence d'un membre du comité luxembourgeois des droits de l'enfant ou d'une personne déléguée par ce comité.

(3) L'officier de l'état civil, qui ne se conforme pas aux prescriptions des paragraphes précédents, est puni des peines prévues à l'article 264 du Code pénal.“

3. L'article 70 est rédigé comme suit:

„La copie intégrale de l'acte de naissance, remise par chacun des futurs époux à l'officier de l'état civil qui doit célébrer leur mariage, ne doit pas dater de plus de six mois.“

4. L'article 71 est rédigé comme suit:

„Celui des époux, qui est dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance, peut le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile.

L'acte de notoriété contient la déclaration faite par trois témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non-parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signent l'acte de notoriété avec le juge de paix; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en est fait mention.“

5. A la suite de l'article 146, il est ajouté un nouvel article 146-1:

„Art. 146-1. Le mariage d'un Luxembourgeois, même contracté à l'étranger, requiert sa présence.“

6. A la suite de l'article 175, il est ajouté un nouvel article 175-1:

„Art. 175-1. Le procureur d'Etat peut former opposition pour les cas où il pourrait demander la nullité du mariage.“

7. A la suite de l'article 175-1, il est ajouté un nouvel article 175-2:

„Art. 175-2. (1) Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition prévue par l'article 63, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre des articles 146 et 180, alinéa 1er, l'officier de l'état civil peut saisir sans délai le procureur d'Etat. Il en informe les futurs époux.

(2) Le procureur d'Etat est tenu, dans le mois de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil et aux futurs époux.

La durée du sursis décidé par le procureur d'Etat ne peut excéder un mois renouvelable une fois par décision motivée.

A l'expiration du sursis, le procureur d'Etat fait connaître par une décision motivée à l'officier de l'état civil s'il laisse procéder au mariage ou s'il s'oppose à sa célébration.

(3) L'un ou l'autre des futurs époux, même mineur, peut demander en justice la mainlevée du sursis à la célébration du mariage et du renouvellement du sursis, conformément aux dispositions des articles 1007-1 à 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile.“

8. L'article 176 est rédigé comme suit

„Art. 176. Tout acte d'opposition énonce la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former. Il contient également les motifs de l'opposition, reproduit le texte de loi sur lequel est fondée l'opposition et contient élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré. Les prescriptions mentionnées au présent alinéa sont prévues à peine de nullité.

Après une année révolue, l'acte d'opposition cesse de produire effet. Il peut être renouvelé, sauf dans le cas visé par le deuxième alinéa de l'article 173.

Toutefois, lorsque l'opposition est faite par le procureur d'Etat, elle ne cesse de produire effet que sur décision judiciaire.“

9. L'article 177 est rédigé comme suit:

„Art. 177. L'un ou l'autre des futurs époux, même mineur, peut demander en justice la mainlevée de l'opposition au mariage, conformément aux dispositions des articles 1007-1 à 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile.“

10. L'article 178 est abrogé.

11. Le premier alinéa de l'article 180 est complété par les mots et la phrase qui sont rédigés comme suit: „ , ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou de l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage.“

12. Dans l'article 181, les mots „six mois“ sont remplacés par les mots „un an“.

13. Dans l'article 184, après la référence „144,“ sont insérées les références „146, 146-1“:

Art. II. Le Nouveau Code de procédure civile est complété comme suit:

1. A la suite de l'article 1007 du Nouveau Code de procédure civile, il est inséré un nouveau titre VII qui comprend les articles 1007-1 à 1007-3:

„Titre VII.– De la mainlevée du sursis à la célébration du mariage, du renouvellement du sursis et de l'opposition au mariage

Art. 1007-1. (1) *Le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, du lieu où le mariage doit être célébré, est compétent pour statuer sur les demandes en mainlevée du sursis à la célébration du mariage, du renouvellement du sursis et de l'opposition au mariage.*

(2) *Les demandes en mainlevée sont formées par requête, sur papier libre, à signer soit par le requérant, même mineur, soit par un avocat. La requête contient, à peine de nullité:*

– sa date,

- les noms, prénoms et domicile du requérant,
- la désignation de la décision ou de l'acte, contre lequel la demande est dirigée,
- l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués,
- l'objet de la demande, et
- le relevé des pièces dont le requérant entend se servir.

La requête et les pièces sont déposées au greffe du tribunal d'arrondissement, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. La décision ou l'acte critiqué doit figurer parmi les pièces versées.

Le greffier notifie la requête et les pièces à l'autre partie.

(3) Le greffier convoque les parties en leur faisant connaître les jour, heure et lieu de l'audience.

A l'audience publique, les parties sont entendues en leurs observations. Si l'une des parties ne comparait pas, il est statué néanmoins à son égard.

Le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, statue d'urgence et en tout cas dans les dix jours à compter du dépôt de la requête. L'ordonnance est prononcée en audience publique.

Le greffier notifie aux parties une copie, certifiée conforme, de l'ordonnance.

(4) L'ordonnance n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 1007-2. *(1) Une chambre civile de la cour d'appel est compétente pour statuer sur l'appel dirigé contre l'ordonnance rendue en première instance.*

(2) Le délai pour interjeter appel est, sous peine de forclusion, de cinq jours à compter de la notification de l'ordonnance.

(3) L'appel est formé par requête, sur papier libre, à signer soit par l'appelant, même mineur, soit par un avocat. La requête contient, à peine de nullité:

- sa date,
- les noms, prénoms et domicile de l'appelant,
- l'indication de l'ordonnance contre laquelle l'appel est interjeté,
- l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués,
- les prétentions de l'appelant, et
- le relevé des pièces dont l'appelant entend se servir.

La requête et les pièces sont déposées au greffe de la cour d'appel, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. L'ordonnance critiquée doit figurer parmi les pièces versées.

Le greffier notifie la requête et les pièces à la partie intimée.

(3) Le greffier convoque les parties en leur faisant connaître les jour, heure et lieu de l'audition.

A l'audience publique, les parties sont entendues en leurs observations. Si l'une des parties ne comparait pas, il est statué néanmoins à son égard.

La chambre civile de la cour d'appel statue d'urgence et en tout cas dans les dix jours à compter du dépôt de la requête. L'ordonnance est prononcée en audience publique.

Le greffier notifie aux parties une copie, certifiée conforme, de l'ordonnance d'appel.

(4) L'ordonnance d'appel ne peut faire l'objet ni d'opposition, ni de pourvoi en cassation.

Art. 1007-3. *Les convocations et notifications, dont est chargé le greffier en application des articles 1007-1 et 1007-2 sont faites par lettre recommandée.*

Les dispositions de l'article 170 sont applicables.“

2. Les titres VII, VIIbis, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI du livre 1er de la deuxième partie sont renumérotés comme suit:

„Titre VIII – De l'intervention de justice quant aux droits des époux

Titre IX – De l'intervention en justice en cas de violence domestique

Titre X – Des séparations de biens et autres changements de régime matrimonial

Titre XI – De la séparation de corps

Titre XII – De l'adoption

Titre XIII – De l'audition de l'enfant en justice

Titre XIII – De la tutelle et de l'autorité parentale

Titre XV – Des régimes de protection applicables aux majeurs

Titre XVI – De l'entraide judiciaire internationale en matière de droit de visite des enfants

Titre XVII – Du bénéfice de cession

Titre XVIII – Du répertoire civil“

Art. III. Le Code pénal est modifié et complété comme suit:

1. Le titre VII du livre II du Code pénal est complété par un nouveau chapitre VIII libellé comme suit:

„Chapitre VIII – Des mariages et partenariats forcés ou de complaisance

Art. 387. *Celui qui a contracté un mariage ou un partenariat aux seules fins, d'obtenir ou de faire obtenir, un titre de séjour, est puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 10.000 euros à 20.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.*

La tentative du délit est punie d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de 5.000 euros à 10.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.

Art. 388. *Celui qui a reçu une somme d'argent visant à le rétribuer pour la conclusion d'un mariage ou d'un partenariat aux seules fins, d'obtenir ou de faire obtenir, un titre de séjour, est puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 10.000 euros à 30.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.*

La tentative du délit est punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 5.000 euros à 15.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.

Art. 389. *Celui qui, par des violences ou des menaces, a contraint quelqu'un à contracter un mariage ou un partenariat, est puni d'un emprisonnement d'un an à quatre ans et d'une amende de 20.000 euros à 40.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.*

La tentative du délit est punie d'un emprisonnement d'un an à deux ans et d'une amende de 10.000 euros à 20.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.“

2. L'actuel chapitre VIII du titre VII du livre II du Code pénal est renuméroté comme suit:

„Chapitre IX – De la bigamie“

EXPOSE DES MOTIFS

Le mariage repose principalement sur l'échange des consentements libres au moment de sa célébration. En acceptant de se prendre pour mari et femme, les deux époux s'engagent à une communauté de vie qui ne se limite pas à une communauté de toit, mais suppose une véritable volonté de partager une vie de couple au sens des articles 203 et suivants du Code civil.

La notion de mariage simulé vise deux phénomènes qui peuvent, le cas échéant, se recouper:

- 1) le mariage de complaisance (qui est parfois qualifié de mariage „blanc“ ou „fictif“), à savoir le mariage qui a été exclusivement contracté soit à des fins migratoires, soit pour obtenir un avantage professionnel, social, fiscal ou successoral;
- 2) le mariage forcé, c'est-à-dire le mariage dans lequel l'époux se trouve privé soit de la liberté de se marier ou de rester célibataire, soit de choisir son conjoint.

Au Grand-Duché, les mariages simulés constituent un phénomène régulier. Dans son état actuel, le droit luxembourgeois ne permet pas de lutter efficacement contre les mariages simulés.

L'article 12 de la Convention européenne des Droits de l'Homme se lit ainsi: „A 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.“ Suivant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme¹, le droit de se marier „obéit aux lois nationales des Etats contractants“, mais „les limitations en résultant ne doivent pas [...] restreindre ou réduire le droit en cause d'une manière ou à un degré qu'il l'atteindrait dans sa substance même ... Dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, ces limitations apparaissent comme autant de conditions et figurent dans des règles soit de forme, soit de fond. Les premières portent sur la publicité et la célébration du mariage; les secondes ont trait surtout à la capacité, au consentement et à certains empêchements.“

Au niveau de l'Union européenne, la résolution² du Conseil 97/C 382/01, du 4 décembre 1997, sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance, vise le mariage d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un ressortissant d'un pays tiers, séjournant régulièrement dans un Etat membre, avec un ressortissant de pays tiers, dans le seul but de détourner les règles relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants des pays tiers et d'obtenir pour le ressortissant du pays tiers un permis de séjour ou une autorisation de résidence dans un Etat membre. Cette résolution fixe un certain nombre de présomptions de mariage de complaisance.

D'autre part, un nombre important de pays membres de l'Union européenne se sont dotés d'un arsenal législatif dont l'objectif est la prévention et la répression des mariages simulés. Il s'agit notamment de la France et de la Belgique.

Si le respect du droit au mariage, tel que consacré par la Convention européenne des Droits de l'Homme, interdit de subordonner la célébration du mariage à la régularité du séjour d'un futur conjoint étranger sur le territoire luxembourgeois, ce droit ne fait pas obstacle à ce que soient prises des mesures de prévention ou de lutte contre les mariages contractés uniquement à des fins étrangères aux droits et obligations énoncés aux articles 212 et suivants du Code civil.

L'objectif du présent projet de loi est double: D'abord, il s'agit de protéger les victimes contre des manoeuvres frauduleuses: Souvent les mariages simulés mettent en scène des personnes vulnérables qui ignorent les risques auxquels elles s'exposent ou n'en mesurent pas la portée. D'autre part, il convient de rendre à l'institution du mariage sa valeur et sa crédibilité qui se trouvent altérées par les détournements que constituent les mariages simulés.

Le projet de loi comporte un volet préventif et un volet répressif:

Afin de détecter et d'empêcher les mariages simulés, les pouvoirs des autorités suivantes seront renforcés: L'officier de l'état civil pourra procéder à une audition des futurs époux. Le procureur d'Etat pourra soit prononcer un sursis à la célébration du mariage, soit former une opposition au mariage.

Toutefois, les droits des futurs époux seront protégés dans la mesure où des voies de recours seront prévues: Plus particulièrement, les futurs époux pourront demander en justice la mainlevée du sursis ou de l'opposition. La procédure de mainlevée judiciaire sera réglementée.

¹ Affaire F. c. Suisse (18 décembre 1987, série A No 128, page 16, paragraphes 32-33).

² Journal officiel L 316 du 15.12.2000.

Sur le plan répressif, le rétablissement de l'ordre public passera par les voies tant du droit civil que du droit pénal: Le procureur d'Etat pourra demander l'annulation du mariage devant les juridictions civiles. Enfin, il est proposé de créer de nouvelles infractions pénales qui visent à sanctionner les mariages et partenariats forcés ou de complaisance.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er.

Les propositions, qui visent à modifier et à compléter le Code civil, s'inspirent du droit français. Plus particulièrement, il s'agit des articles 47, 63, 70, 71, 146-1, 175-1, 175-2, 176, 180, 181 et 184 du Code civil français.

Deux dispositions du Code civil sont à prendre en considération dans la lutte contre les mariages simulés. Il s'agit de l'article 146 qui permet de sanctionner les mariages de complaisance, alors que l'article 180, alinéa 1er, vise directement les mariages forcés.

Contrairement au législateur belge³, le législateur français n'a pas défini le mariage de complaisance. Ce silence législatif n'a toutefois pas empêché la jurisprudence française de sanctionner les mariages de complaisance sur base de l'article 146 du Code civil suivant lequel „il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.“ Cette disposition est identique en droit luxembourgeois.

En effet, les tribunaux français ont annulé, pour défaut de consentement, les mariages conclus dans le seul but de percevoir une dot⁴, d'éviter la conscription⁵, d'obtenir la délivrance d'un titre de séjour⁶, de régulariser la situation d'étranger d'un des époux⁷ ou de conférer à l'un des époux des avantages patrimoniaux qu'un testament ne lui aurait pas donnés⁸. En revanche, n'a pas été annulé le mariage conclu dans le seul but de conférer à l'enfant commun la situation d'enfant légitime⁹.

Pour justifier ces solutions, la jurisprudence française retient que „si le mariage est nul, faute de consentement, lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale, il est au contraire valable lorsque les conjoints ont cru pouvoir limiter ses effets légaux“¹⁰, respectivement „qu'un mariage est nul, faute de consentement, lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'un effet secondaire du mariage, étranger aux buts de l'institution, avec la volonté délibérée de se soustraire à toutes ses autres conséquences légales“¹¹.

Le présent projet de loi propose de ne pas définir, par la voie législative, le mariage de complaisance et de s'en tenir à l'approche française. Suivant la jurisprudence française, l'article 146 du Code civil offre des ressorts suffisants pour mener la lutte contre les mariages de complaisance, tout en sauvegardant la souplesse indispensable dans cette matière délicate. A l'instar du droit français, il est proposé de faire du mariage de complaisance un cas de nullité du mariage en complétant l'article 184 par un renvoi à l'article 146 (voir point 11).

Enfin, le droit luxembourgeois contient une base légale pour prononcer la nullité d'un mariage forcé. Il s'agit de l'article 180 du Code civil qui, dans son alinéa 1er, dispose que „le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par

3 L'article 146bis du Code civil belge dispose que: „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.“

4 Cour d'appel de Lyon, 10 avril 1866, DP 1867, 2, p. 54, cité dans JCL Civil, Art. 144 à 147, point 67.

5 Cour d'appel de Nîmes, 17 juin 1929, S. 1929, 2, p. 129, confirmé par Cass. req., 14 mars 1933, S. 1934, 1, p. 161, cité ibidem.

6 Cour d'appel de Metz, 6 juin 1996, Juris-Data No 1996-048492, cité ibidem, ainsi que la jurisprudence citée aux Nos 77 et 78. Cass. civ. 1, 19 janvier 1999, Droit de la famille, 1999, No 23.

7 Cour d'appel de Grenoble, 3 novembre 1998, Droit de la famille, 1999, No 23.

8 Cass. civ. I, 28 octobre 2003, D. 2004, p. 21, note Jean-Pierre GRIDEL.

9 Cass., civ. I, 20 novembre 1963, D. 1963, note Raymond. C'est le célèbre arrêt APPIETTO, cité dans JCL, op.cit. No 68.

10 Idem.: „et notamment n'ont donné leur consentement que dans le but de conférer à l'enfant commun la situation d'enfant légitime“.

11 Cour d'appel de Paris, 11 juin 1974, Gaz. Pal. 1974, 2, somm. p. 293; cité dans JCL, mentionné ci-avant, No 70.

les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre“. Il est proposé (voir point 9) de préciser cette disposition dans le sens d'un alignement sur le texte français.

Point 1.

La proposition de modifier l'article 47 du Code civil vise à offrir la possibilité à tout destinataire d'un acte de l'état civil étranger d'en décider le rejet pour irrégularité, falsification ou mensonge, après avoir, le cas échéant, procédé à toutes vérifications utiles. Ainsi, la valeur probante des actes d'état civil étrangers ne sera plus absolue dans la mesure où il sera possible d'opposer des doutes sur l'authenticité ou la véracité de ces actes.

Point 2.

La proposition d'amender l'article 63 du Code civil vise à faire apparaître plus clairement la chronologie des formalités préalables à la célébration du mariage. La publication des bans et, en cas de dispense de publication, la célébration du mariage seront subordonnées aux deux formalités que sont la constitution d'un dossier complet et l'audition des candidats au mariage. L'objectif est de renforcer la détection des mariages simulés en amont et de permettre à l'officier de l'état civil de saisir à temps le procureur d'Etat.

1) Dossier du mariage

Actuellement, seules les pièces suivantes sont expressément visées par le Code civil: Il s'agit du certificat médical prénuptial (article 63) et d'une copie intégrale de l'acte de naissance (article 70). En cas d'impossibilité de se procurer l'acte de naissance, il est possible de produire un acte de notoriété (articles 70 à 72). Si le consentement au mariage de membres de la famille est nécessaire, il y a lieu de produire en outre l'acte authentique du consentement (article 73).

En pratique, l'officier de l'état civil est amené à exiger d'autres pièces des futurs époux, afin de pouvoir vérifier si ceux-ci remplissent les conditions de fond et de forme du mariage. Dans un souci de garantir la sécurité juridique et la transparence, le projet énumère ces pièces et précise ainsi la composition du dossier du mariage. Toutes ces pièces devront être délivrées par une autorité publique.

Les futurs époux devront établir leur identité par une pièce d'identité officielle. L'objectif est de permettre à l'officier de l'état civil de s'assurer de l'identité des futurs époux, en vue de constater leur consentement au mariage. Il s'agira d'une pièce d'identité délivrée par une autorité publique, telle qu'un passeport ou une carte d'identité.

Par ailleurs, les futurs époux devront justifier leur domicile ou leur résidence. Cette justification est nécessaire, afin de déterminer la compétence territoriale de l'officier de l'état civil (article 165) et les différents lieux où la publication des bans (articles 166 et 167) doit être faite. En vertu de l'article 6, paragraphe 6, de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection¹², l'attestation délivrée au demandeur d'asile tient lieu de certificat de résidence pour les formalités requises en vue de la célébration du mariage. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, l'attestation délivrée au demandeur d'asile ne vaut plus comme pièce d'identité.

Enfin, les futurs époux devront établir leur capacité matrimoniale. En d'autres termes, ils devront rapporter la preuve d'être célibataire, respectivement la preuve de la dissolution d'un mariage antérieur soit par décès du conjoint précédent, soit par décision judiciaire (divorce ou annulation).

2) Audition préalable des futurs époux

L'audition préalable des futurs époux par l'officier de l'état civil a une finalité préventive. En effet, cette audition est susceptible d'amener certains futurs époux à abandonner leur projet de mariage, s'ils sont conscients de l'irrégularité du mariage et s'il sont informés des sanctions auxquelles ils s'exposent. Par ailleurs, l'audition vise à éviter qu'un mariage irrégulier soit sanctionné a posteriori par une action en nullité qui risquerait de n'aboutir qu'après que les effets recherchés (p. ex: régularisation du séjour ou avantage fiscal) sont atteints. En outre, l'audition permettra de déclencher plus efficacement le dispositif du sursis à la célébration du mariage, qui est proposé à l'article 175-2 du Code civil.

¹² Mémorial A-No 78, 9 mai 2006, pages 1401 et suivantes.

L'officier de l'état civil sera obligé de vérifier l'obligation de l'audition non seulement au regard de l'article 146 du Code civil qui vise le défaut de consentement, mais également par rapport à l'article 180, alinéa 1er, du même code qui vise l'absence de liberté du consentement. Afin de préserver l'efficacité du dispositif, il convient de limiter le recours à l'audition aux seules situations dans lesquelles un doute sur la volonté matrimoniale existe. Ainsi, les futurs époux ne seront pas auditionnés lorsque l'officier de l'état civil estime que l'audition sera inutile ou impossible.

L'audition commune des futurs époux est prévue. Toutefois, il sera permis à l'officier de l'état civil de s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre. Une audition séparée serait appropriée, par exemple, en cas de suspicion de mariage forcé.

Enfin, il est proposé un créer un régime de protection spécifique pour le futur époux mineur, pour le motif qu'il constitue la partie la plus faible. Ce mineur sera auditionné en dehors de la présence de ses parents (respectivement du représentant légal) et de son futur conjoint, mais en présence d'un membre ou délégué du comité luxembourgeois des droits de l'enfant.

Point 3.

Il est proposé d'amender l'article 70 du Code civil dans le sens que la copie intégrale de l'acte de naissance ne devra pas dater de plus de six mois. Cette condition s'appliquera pour les actes de naissance établies tant par les autorités luxembourgeoises que par les autorités étrangères.

La proposition se justifie comme suit: En cas de changement de l'état des futurs époux, une copie trop ancienne de l'acte de naissance risque de ne pas mentionner ce changement d'état.

Point 4.

Dans un souci de garantir une meilleure présentation et lisibilité du texte, il est proposé de transférer, à l'article 71 du Code civil, la faculté de rapporter un acte de notoriété en cas d'impossibilité de produire un acte de naissance, qui figure actuellement à la deuxième phrase de l'article 70 du même code.

Point 5.

La présence de futurs époux lors de la célébration du mariage a toujours été considérée comme nécessaire, mais elle n'est exigée explicitement par aucun texte. En effet, l'article 75 du Code civil implique la présence des futurs époux lors de la célébration du mariage. Cette présence permet à l'officier de l'état civil de s'assurer de la persistance du consentement des futurs époux, alors que, dans le cadre d'un mariage par procuration, on peut concevoir que la partie absente change d'avis avant la célébration, mais qu'elle n'ait pas le temps de révoquer son mandat.

Dans un souci de garantir la sécurité juridique et la transparence, il est proposé de reprendre la condition de comparution personnelle des futurs époux à l'article 146-1 du Code civil. Cette disposition implique qu'un époux de nationalité luxembourgeoise ne pourra pas valablement contracter un mariage dans un pays étranger selon des formes qui n'exigent pas la présence des époux.

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation française¹³, il s'agit d'une condition de fond du mariage qui est régie par la loi personnelle des époux et qui est soumise au régime des nullités absolues.

Point 6.

L'opposition au mariage a un effet différent selon qu'elle est bien ou mal fondée. Dans le premier cas, elle empêche le mariage. Dans le second cas, elle retarde le mariage tant qu'il n'y a pas mainlevée de l'opposition (voir point 9).

Actuellement, le Code civil réserve le droit de former opposition au mariage à trois catégories de personnes:

- 1) la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes (article 172);
- 2) certains membres de famille des futurs époux (articles 173 et 174);
- 3) le tuteur ou le curateur des futurs époux (article 175).

¹³ Civ. Ire, 15 juillet 1999: Bull. civ. I, No 244; R., p. 305; D. 2000. Somm. 414, obs. Lemouland; Defrénois 2000. 103, obs. Massip; Rev. Crit. DIP 2000. 207 note Gannagé.

A l'instar du législateur français et par l'ajout d'un nouvel article 175-1 au Code civil, il est proposé de conférer également au procureur d'Etat le droit de former opposition au mariage, mais seulement pour les cas où celui-ci pourrait demander la nullité du mariage. Il pourra engager une action en nullité du mariage dans les cas visés par les articles 180, alinéa 1 et (voir point 11), 184 et 191.

Le droit d'opposition du procureur d'Etat se justifie par son rôle de gardien de l'ordre public. D'autre part, le texte proposé permet de garantir un parallélisme entre les procédures d'opposition et d'annulation du mariage.

Point 7.

A l'instar du législateur français, il est proposé de créer, à l'article 175-2 du Code civil, un dispositif de prévention des mariages simulés. Ce dispositif comporte les trois éléments suivants:

1) Saisine du procureur d'Etat par l'officier de l'état civil

Il est proposé de conférer à l'officier de l'état civil un droit de saisine du procureur d'Etat, qui est subordonné à la condition suivante: Il faut qu'il y ait des indices sérieux laissant présumer soit un défaut d'intention matrimoniale des futurs époux ou de l'un des futurs époux, soit l'absence de liberté matrimoniale. La saisine devra se faire sans délai. Les futurs époux seront informés de la saisine par l'officier de l'état civil.

La jurisprudence étrangère et la résolution précitée du Conseil de l'Union européenne sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance permettent de dresser une liste non exhaustive d'indices ou d'indicateurs de simulation du mariage:

D'une part, des indices faisant suspecter un défaut de sincérité de l'intention matrimoniale sont notamment:

- l'aveu des conjoints sur leurs motivations (obtention d'un titre de séjour ...);
- l'indication d'une adresse erronée, fausse ou incertaine;
- les distorsions sur les circonstances dans lesquelles les conjoints ou futurs conjoints déclarent s'être rencontrés, ou sur des informations personnelles (méconnaissance des familles de chacun ...);
- les erreurs sur leurs coordonnées respectives (nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité, résidence, adresse, nature de l'activité professionnelle, lieu d'exercice de la profession, etc ...);
- l'incompréhension entre les futurs époux en raison de l'absence d'une langue compréhensible par les deux;
- les retards répétés et non justifiés pour produire les pièces du dossier de mariage;
- les projets de mariage successivement reportés ou annulés, comportant parfois un changement en la personne de l'un des futurs conjoints;
- la présentation du dossier de mariage et accomplissement des diverses formalités par un seul époux sans que l'autre n'y soit jamais associé;
- les projets de mariages multiples présentés par l'un des futurs conjoints dans plusieurs communes avec des partenaires différents;
- l'intervention dans plusieurs dossiers de mariage d'une même personne servant d'intermédiaire voire d'interprète;
- la pluralité de mentions marginales sur l'acte de naissance de l'époux luxembourgeois de mariages, divorces et remariages multiples dissous par divorce à des dates rapprochées;
- le changement notable de train de vie d'un futur conjoint aux revenus modestes ou limités;
- l'existence d'une contrepartie en vue du mariage en dehors des biens et sommes d'argent remis à titre de dot ou de présents d'usage;
- la situation irrégulière d'un candidat au mariage, au regard des règles d'entrée et de séjour sur le territoire luxembourgeois.

D'autre part, des indices faisant suspecter l'absence de liberté matrimoniale sont par exemple:

- une personne vulnérable, qui se trouve en situation personnelle ou sociale précaire (p. ex: solitude, situation financière difficile, santé physique ou morale fragile, etc ...);

- la connaissance par l’officier de l’état civil d’une situation personnelle ou sociale particulière qui laisse présumer que l’intéressé, compte tenu de ses conditions de vie ou d’hébergement, ne peut pas accepter l’union en toute liberté;
- l’état d’hébétéude ou l’existence de traces récentes de coups constatés lors du dépôt du dossier ou de la cérémonie;
- la déclaration, même rétractée du futur conjoint sur les pressions subies du fait de tiers, de l’autre conjoint, de ses parents ou de proches.

2) Pouvoir décisionnel du procureur d’Etat

Il est prévu d’impartir un délai d’un mois au procureur d’Etat pour statuer sur la saisine de l’officier de l’état civil. Le procureur d’Etat pourra décider soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition au mariage, soit de prononcer le sursis à la célébration du mariage, dans l’attente des résultats de l’enquête. Il devra en informer l’officier de l’état civil et les futurs époux. L’enquête aura pour objet de vérifier non seulement les pièces du dossier, mais également la réalité du consentement matrimonial. La charge de la preuve du défaut de sincérité de l’intention matrimoniale, respectivement de l’absence de liberté matrimoniale, incombera au procureur d’Etat.

Une décision de sursis à la célébration du mariage pourra être rendue dans les dossiers, où par leur nature, leur importance et leur concordance, les éléments recueillis par l’officier de l’état civil laissent présumer que l’un au moins des intéressés n’est pas sincère ou que son consentement est vicié, mais où la preuve n’est pas suffisamment établie pour justifier une décision d’opposition au mariage.

La durée du sursis ne pourra pas excéder un mois à compter de la décision du procureur d’Etat, avec la possibilité de renouveler ce sursis pour une nouvelle période de un mois au maximum. La décision initiale de sursis et la décision de prolongation du sursis devront faire l’objet d’une motivation et d’une notification à l’officier de l’état civil ainsi qu’aux futurs époux. A l’expiration du sursis, le procureur d’Etat devra informer l’officier de l’état civil, par une décision motivée, s’il laisse procéder au mariage ou s’il s’oppose à sa célébration.

L’opposition au mariage pourra être formée par le procureur d’Etat soit dès la réception du signalement de l’officier de l’état civil dans les cas où il résulte du dossier de mariage la preuve manifeste que le consentement des époux ou de l’un d’eux est inexistant ou vicié, soit après l’enquête menée pendant la période du sursis.

En tout état de cause, l’officier de l’état civil ne sera pas en droit de s’opposer à la célébration d’un mariage simulé si le procureur d’Etat n’a pris aucune décision de sursis ou d’opposition. Il en sera de même lorsqu’à l’échéance des délais du sursis, aucune opposition n’est formée par le procureur d’Etat. Sauf dans l’hypothèse où le dossier du mariage est incomplet, l’officier de l’état civil n’aura aucun pouvoir propre ni pour refuser de célébrer un mariage auquel le procureur d’Etat ne s’est pas opposé, ni pour passer outre une décision de sursis ou d’opposition. En vertu de l’article 68 du Code civil, l’officier de l’état civil, qui célèbre un mariage en cas d’opposition, s’expose à une amende ainsi qu’à des dommages et intérêts.

3) Voies de recours des futurs époux

Les décisions de sursis à la célébration du mariage et de renouvellement du sursis pourront faire l’objet d’un contrôle juridictionnel dans la mesure où les futurs époux pourront demander leur mainlevée devant les juridictions compétentes. Dans un souci d’une bonne technique législative, il est proposé de réglementer la procédure de la mainlevée judiciaire au niveau du Nouveau Code de procédure civile (ci-après „NCPC“).

Point 8.

La procédure d’opposition au mariage et les sanctions en cas de violation des prescriptions légales sont fixées par les articles 66, 67, 68, 69 et 176 du Code civil. Le projet de loi maintient les prescriptions actuellement requises par l’article 176: L’acte d’opposition devra toujours contenir la qualité qui donne à l’opposant le droit de former opposition, les motifs de celle-ci, le texte qui la fonde et l’élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré.

Comme dans le droit actuel, la violation de ces prescriptions sera sanctionnée par la nullité de l’acte d’opposition. Toutefois, il est proposé de supprimer à l’article 176, alinéa 1er, la sanction de l’inter-

diction de l'huissier de justice qui a établi l'acte d'opposition, pour le motif que le régime disciplinaire des huissiers de justice relève du chapitre VII de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice. L'article 32 de cette loi permet une gradation des sanctions disciplinaires en fonction de la gravité de la faute ou de la négligence de l'huissier de justice. Par ailleurs, la responsabilité civile de l'huissier de justice est susceptible d'être engagée.

D'autre part, il est prévu de modifier les conditions dans lesquelles l'acte d'opposition devient caduc. En l'état actuel du droit, l'acte d'opposition cesse de produire des effets au bout d'un an, quelle qu'ait été la personne qui l'a formée, à charge pour celle-ci de la renouveler. Le projet de modification de l'article 176 vise à faire une distinction suivant l'auteur de l'opposition à mariage:

Lorsque que l'opposition est formée par le ministère public, celle-ci restera valable tant que ne sera pas intervenue une mainlevée judiciaire. Dans le cas où l'opposition émane d'un membre de la famille des futurs époux, elle continue de perdre sa validité au bout d'un an. Toutefois, cette catégorie de personnes conserve le droit de renouveler l'opposition, sauf dans le cas visé par le deuxième alinéa de l'article 173 du Code civil.

C'est en tant que gardien de l'ordre public que le ministère public pourra s'opposer à la célébration d'un mariage, et il est justifié que son opposition, à la différence de celle formée par la famille des futurs époux, persiste dans le temps. S'ils veulent toujours se marier, les futurs époux devront demander en justice la mainlevée de l'opposition formée par le procureur d'Etat.

Point 9.

La mainlevée est le seul procédé légal permettant de faire disparaître l'opposition au mariage. Trois sortes de mainlevée de l'opposition existent:

- 1) la mainlevée volontaire: à défaut de disposition expresse de la loi, elle résulte soit d'un acte notarié dont une copie est remise à l'officier de l'état civil, soit d'un acte d'huissier de justice signifié à l'officier de l'état civil, soit encore d'une déclaration verbale de l'opposant au moment de la cérémonie de célébration du mariage;
- 2) la mainlevée de plein droit (encore appelée „mainlevée automatique“): l'acte d'opposition cesse de produire effet par le seul fait de l'écoulement d'un délai que l'article 176, alinéa 2, a fixé à une année révolue (voir point 8);
- 3) la mainlevée judiciaire, prévue par les articles 177 et 178.

Il est proposé d'adapter le libellé de l'article 177: Il est précisé que l'un ou l'autre des futurs époux, même mineur, pourra demander la mainlevée judiciaire de l'opposition. Afin de garantir un parallélisme des formes, il est prévu de réglementer la procédure de mainlevée de l'opposition au niveau du NCPC, à l'instar de la procédure de mainlevée du sursis à la célébration du mariage et de son renouvellement (voir point 7).

Point 10.

Vu la proposition de réglementer tous les aspects procéduraux de la mainlevée judiciaire au niveau du NCPC, l'abrogation de l'article 178 du Code civil est prévue. Le double degré de juridiction sera maintenu dans la mesure où le nouvel article 1007-1 du NCPC consacre le droit d'appel.

Point 11.

Dans sa version actuelle, l'article 180, alinéa 1er, du Code civil permet l'annulation d'un mariage, lorsque l'un au moins des époux a subi une violence physique ou morale, de telle manière que celui-ci n'a pas pu donner librement son consentement au mariage. Il s'agit d'un cas de nullité relative dans la mesure où l'action en nullité n'est ouverte qu'aux époux ou à l'un d'entre eux.

Or, l'époux n'est pas toujours en mesure de demander la nullité du mariage forcé en raison de pressions sociales ou familiales. En pratique, les mariages forcés sont souvent dénoncés par des proches, et non par la victime elle-même qui est parfois renvoyée dans le pays d'origine de sa famille. Dans ces cas de figure, le procureur d'Etat devrait pouvoir agir en nullité du mariage.

Il est proposé de créer une base légale afin de permettre au procureur d'Etat d'engager une action en nullité, lorsqu'un mariage a été célébré en dépit de l'absence de consentement libre d'un des époux. Cette extension de compétence au profit du procureur d'Etat est cohérente avec son rôle de gardien de l'ordre public. Elle est susceptible de jouer un rôle dissuasif à l'égard des familles arrangeant des mariages sans le consentement libre de leurs enfants.

A l'instar du législateur français, il est proposé d'ajouter, dans un but pédagogique, la précision suivant laquelle l'exercice d'une contrainte sur les époux ou de l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage.

Point 12.

En vertu de l'article 181 du Code civil, le délai de recevabilité d'une action en nullité du mariage pour violence, respectivement pour erreur sur la personne ou sur ses qualités essentielles, est, en cas de cohabitation continuée des époux, de six mois après que l'époux a acquis sa pleine liberté ou a reconnu son erreur. Il est proposé de ramener ce délai à un an, en considérant qu'un délai de six mois est trop court pour permettre à l'époux victime d'acquérir véritablement son autonomie.

Point 13.

L'article 184 du Code civil prévoit plusieurs cas de nullité absolue: Actuellement, la nullité est prévue pour les mariages célébrés en contravention aux dispositions prévues aux articles 144 (condition d'âge), 147 (bigamie), 161, 162 et 163 (mariages consanguins). La prescription est de 30 ans, sauf lorsque le législateur a prévu un délai plus court. Tel est le cas pour l'action fondée sur l'impuberté qui ne peut plus être intentée s'il s'est écoulé un délai de 6 mois depuis que l'époux a atteint l'âge requis par la loi (article 185).

Il est proposé d'ajouter, à l'article 184, deux nouveaux cas de nullité absolue du mariage. Il s'agit, d'une part, de l'article 146 qui vise le mariage de complaisance, et, d'autre part, de l'article 146-1 qui consacre la condition de la comparution personnelle des futurs époux. Auront la qualité pour demander la nullité en justice soit les époux eux-mêmes, soit toutes les personnes justifiant d'un intérêt (p. ex. successoral), soit le procureur d'Etat.

Article II.

Cet article vise à compléter et à modifier le NCPC.

Point 1.

Il est proposé de réglementer la procédure applicable aux demandes en mainlevée dirigées contre:

- 1) les décisions de sursis à la célébration du mariage et de renouvellement du sursis, qui sont prononcées par le procureur d'Etat (nouvel article 175-2 du Code civil);
- 2) les oppositions au mariage, qui sont formées par le procureur d'Etat (nouvel article 175-1 du Code civil), respectivement par les différentes personnes investies du droit d'opposition (articles 172 à 175 du Code civil).

Dans un souci d'harmonisation et de simplification, il est prévu de soumettre les différentes demandes en mainlevée à la même autorité juridictionnelle et au même régime procédural. Tout en garantissant le double degré de juridiction, l'objectif est de créer une procédure rapide, simple et la moins onéreuse possible pour les futurs époux.

Plus particulièrement, il est proposé d'ajouter dans le livre 1er de la deuxième partie du NCPC un nouveau titre VII qui contient les trois articles suivants:

Art. 1007-1. Cette disposition vise à réglementer la procédure de première instance:

Le premier paragraphe fixe les règles de compétence d'attribution et de compétence territoriale. Sera compétent le président du tribunal d'arrondissement du lieu où le mariage doit être célébré. Le président pourra se faire remplacer par un autre magistrat du tribunal d'arrondissement.

Le deuxième paragraphe précise les modalités d'introduction des différentes demandes en mainlevée. Il est proposé de procéder par voie de requête, à déposer au greffe du tribunal d'arrondissement. Le ministère d'avocat à la cour ne sera obligatoire ni en première instance, ni en instance d'appel.

Le troisième paragraphe prescrit la tenue d'une audience publique. Vu que le droit au mariage est en cause, la création d'une procédure d'urgence s'impose. A l'instar des articles 177 et 178 du Code civil dans leur version actuelle, il est proposé de fixer à dix jours le délai endéans duquel la décision judiciaire doit être rendue.

Le quatrième paragraphe exclut l'opposition contre l'ordonnance de première instance.

Art. 1007-2. Cette disposition consacre le double degré de juridiction et attribue la compétence à une chambre civile de la cour d'appel. Le délai d'appel sera de cinq jours à compter de la notification de l'ordonnance de première instance. Le régime procédural (introduction de l'appel, audience publique, procédure d'urgence, etc...) est calqué sur celui applicable en première instance. Aucune opposition, ni de pourvoi en cassation ne seront recevables contre l'ordonnance d'appel.

Art. 1007-3. Il incombera au greffier du tribunal d'arrondissement, respectivement de la cour d'appel, de procéder aux différentes notifications et convocations, qui se feront par voie de lettre recommandée. Les dispositions de l'article 170 seront applicables.

Point 2.

Vu l'ajout d'un nouveau titre VII, une adaptation de la numérotation des titres suivants s'impose.

Article III.

Point 1.

Cet article vise à compléter le titre VII du livre II du Code pénal en insérant un nouveau chapitre VIII consacré aux mariages et partenariats forcés ou de complaisance. Ce chapitre comprendra les articles 387, 388 et 389.

Il est rappelé que l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats¹⁴ définit le partenariat comme „*une communauté de vie de deux personnes de sexe différent ou de même sexe, ci-après appelées les partenaires, qui vivent en couple et qui ont fait une déclaration conformément à l'article 3 ci-après.*“

Art. 387. Les législations belge¹⁵ et française¹⁶ ont pour point commun d'avoir érigé en infraction pénale le mariage contracté exclusivement à des fins migratoires, c'est-à-dire le mariage qui vise exclusivement l'obtention d'une autorisation de séjour sur les territoires concernés. Le droit français vise également le mariage célébré aux seules fins de l'acquisition de la nationalité française.

L'article 387, tel que proposé, incrimine le fait de contracter un mariage ou un partenariat aux seules fins, d'obtenir ou de faire obtenir, un titre de séjour. Toutefois, il n'est pas prévu de faire de l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise un élément constitutif de cette infraction pénale. Suivant le projet de loi sur la nationalité luxembourgeoise¹⁷, le mariage ne confèrera plus d'avantage spécifique dans le cadre de l'obtention de la nationalité luxembourgeoise.

Vu la gravité du mariage de complaisance, respectivement du partenariat de complaisance, il est proposé de sanctionner non seulement le délit consommé, mais également la tentative du délit.

Art. 388. Des peines plus sévères sont prévues lorsqu'un mariage de complaisance, respectivement un partenariat de complaisance, est conclu en contrepartie du paiement d'une somme d'argent.

Art. 389. Il est proposé d'incriminer non seulement le mariage forcé, mais également le partenariat forcé.

Le mariage forcé ne doit pas être confondu avec le mariage arrangé, qui se caractérise par l'intervention de personnes tierces qui organisent ou arrangent le mariage du futur couple. Il s'agit le plus souvent des familles des futurs mariés. Cependant, le choix de se marier ou le choix d'accepter l'arrangement appartient à ces derniers.

Par contre, dans les cas de mariage forcé, la liberté du consentement au mariage fait défaut. Le consentement au mariage est vicié dans le sens où il a été donné sous la contrainte. La contrainte est parfois difficile à établir. En effet, il existe des cas, par exemple, où le choix d'accepter l'arrangement du mariage est lié à l'éducation familiale ou au respect des coutumes. Il convient de distinguer la pression sociale acceptable de la contrainte qui est intolérable.

¹⁴ Mémorial A 2004, 2020.

¹⁵ Article 79bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (telle que modifiée par une loi du 12 janvier 2006).

¹⁶ Article 21quater de l'ordonnance No 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers (telle que modifiée par une loi du 26 novembre 2003).

¹⁷ Document parlementaire No 5620.

Malgré ces difficultés, il convient de lutter contre le mariage forcé qui constitue une atteinte aux droits de l'homme prohibée par plusieurs normes internationales: Suivant l'article 16 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et le plein consentement des futurs époux. L'article 12 de la Convention européenne des Droits de l'Homme reconnaît à tout homme et à toute femme le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme souligne que ce droit, d'une part, implique une liberté de choix entre le mariage et le célibat, et, d'autre part, exige le libre et le plein consentement des époux. Enfin, la recommandation (2002) 5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe recommande aux pays membres d'interdire les mariages forcés.

Comme dans la plupart des pays membres du Conseil de l'Europe, le droit luxembourgeois permet de sanctionner le mariage forcé par l'application des infractions de coups et blessures, de harcèlement, de viol, d'enlèvement, de séquestration, etc ...

Afin de lutter plus efficacement contre le phénomène des mariages forcés, il est opportun de créer une incrimination spécifique qui protège plus efficacement le droit dont dispose toute personne d'exprimer un consentement libre au mariage. Une telle incrimination a non seulement une fonction répressive, celle de réprimer une violation grave des droits de l'homme, mais elle a également une fonction expressive, celle d'exprimer une valeur essentielle qu'il convient de protéger et de respecter. L'objectif est de renforcer l'effet de signal par rapport à la volonté de combattre les mariages forcés.

L'article 388, tel que proposé, s'inspire du droit belge¹⁸. Les éléments constitutifs de l'infraction de mariage forcé sont des faits de violence ou de menace, le fait de contracter le mariage et le lien causal entre les deux. Afin de distinguer le mariage forcé du mariage arrangé et d'éviter que soient considérés comme mariage forcé divers comportements dus aux coutumes, l'incrimination comporte parmi ses éléments constitutifs certains actes de contrainte objectifs, tels que des actes de violence ou de menace.

L'infraction de mariage forcé est consommée au moment de la conclusion du mariage. Vu que le mariage forcé constitue une atteinte grave aux droits de la personne humaine, il convient de sanctionner également la tentative de mariage forcé.

On pourrait par exemple imaginer la situation suivante: Une jeune fille apprend que sa famille veut la marier sans son consentement et constate que des actes en vue de la conclusion du mariage ont déjà été posés. Ayant exprimé son opposition, la famille profère des menaces à l'encontre de la jeune fille en vue de la forcer au mariage, ou, en plus de ces pressions psychologiques, commet des actes de violence comme la séquestration. Dans ce cas, il n'y a pas encore de mariage forcé, mais certains agissements, tels que les actes préparatoires et les actes de violence, constituent un commencement d'exécution du mariage forcé et dès lors une tentative punissable.

Point 2.

La renumérotation suivante est proposée. L'actuel chapitre VIII du titre VII du livre II du Code pénal, qui est relatif à la bigamie, deviendra le chapitre IX.

¹⁸ Article 391*sexies* du Code pénal belge.

