

N° 5908¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

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

* * *

AVIS DU CONSEIL NATIONAL POUR ETRANGERS

(24.9.2009)

Cet avis est formulé à l'initiative du Conseil National pour Etrangers, ci-après dénommé le „CNE, en vertu des prérogatives qui lui sont reconnues par l'article 21 alinéa 2 de l'ancienne loi modifiée du 27 juillet 1993 concernant l'intégration des étrangers au Grand-Duché de Luxembourg ainsi que l'action sociale en faveur des étrangers et de l'article 18 de la loi du 16 décembre 2008 concernant l'accueil et l'intégration des étrangers au Grand-Duché de Luxembourg.

*

1. REMARQUES GENERALES**1.1 Champ d'application**

Le projet de loi avisé renforce la législation luxembourgeoise en ce qu'il offre un cadre légal à la lutte contre les mariages ou les partenariats forcés ou de complaisance.

Le texte mentionne d'emblée que l'arsenal législatif existant ne permet pas de lutter efficacement contre les mariages ou partenariats de complaisance ou forcés et qu'il entend combler cette lacune en renforçant la législation luxembourgeoise.

La démarche du législateur luxembourgeois est louable en ce qu'il dote le Code civil, le Nouveau code de procédure civile, et le Code pénal de nouvelles dispositions permettant de mieux appréhender et combattre les mariages et les partenariats forcés ou de complaisance.

Ces dispositions permettront tant à l'officier de l'état civil qu'au parquet d'intervenir en amont du mariage.

Le Code pénal sera doté de dispositions permettant non seulement de réprimander ceux qui contractent ou organisent un mariage ou un partenariat de complaisance dans le seul but de contourner les lois relatives au séjour des étrangers sur le territoire luxembourgeois, mais aussi ceux et celles qui par des actes de violence, contrainte ou abus d'autorité obligent une personne à contracter un mariage forcé ou un partenariat de complaisance.

Le CNE en prend note et approuve les deux objectifs principaux du projet de loi sous examen, à savoir:

- rendre à l'institution du mariage sa juste valeur et sa crédibilité
- protéger les victimes contre les contraintes de nature à altérer leur consentement

Il convient d'évoquer que ce projet de loi est conforme à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose qu' „à 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". En effet, le droit au mariage reconnu par la Convention à tout individu, s'entend comme du droit à un mariage réel et non simulé.

1.2 Considérations politiques

Si la notion de mariage „simulé“ pourrait, comme le préconise le projet de loi, couvrir à la fois le mariage de „complaisance“ (contracté à des fins migratoires, ou pour des avantages civils) et le mariage forcé (une des parties voit son consentement vicié par la contrainte ou la violence), le CNE aimerait attirer l'attention du législateur sur l'amalgame possible avec le mariage *arrangé*, concept tout à fait légitime et reconnu dans certaines cultures, mais parfois dénaturé dans un but peu louable.

Le CNE invite le législateur à la plus grande prudence, car nul ne saurait ignorer le principe juridique universel selon lequel le mariage de chaque individu est régi au fond par les lois nationales des deux parties au mariage, sous réserve du respect de l'ordre public du pays dans lequel le mariage est célébré. Dès lors, chaque étranger désireux de se marier au Grand-Duché du Luxembourg doit au préalable remplir les conditions de sa propre loi. Ainsi, par exemple, l'ordre public luxembourgeois s'oppose à la célébration sur son territoire d'un mariage qui consacrerait la polygamie, alors que la loi camerounaise la reconnaît.

D'autre part, Le CNE déplore l'absence de dispositions organisant le soutien aux victimes des mariages simulés ou partenariats de complaisance. Ayant été de bonne foi, ces victimes, dont le consentement a été vicié, se retrouvent malgré elles dans une situation administrative et sociale très précaire.

Que prévoit le projet de loi pour l'individu qui désire obtenir la nullité du mariage après avoir été amené de force au Grand-Duché et contraint de s'y marier? Sera-t-il reconduit à la frontière ou disposera-t-il d'un titre de séjour transitoire en attendant que la situation née du mariage de complaisance ou forcé se décante sur le plan judiciaire?

Le CNE invite le législateur à préciser ce point.

1.3 Considérations techniques

1.3.1 *Mise en place d'un mécanisme juridique de prévention des mariages simulés*

Ce mécanisme juridique se traduit par le rôle limité accordé à l'Officier d'état civil et un rôle décisif attribué au parquet en amont du mariage (B). Il est à déplorer que le projet de loi ne définisse pas le mariage de complaisance, comme l'a si bien fait la législation belge en la matière (A).

A – L'absence de définition de la notion de mariage forcé ou de complaisance

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi disent vouloir s'aligner sur le modèle français pour justifier l'absence de définition du terme de mariage de complaisance dans le texte, fait, hélas déplorable.

Contrairement aux textes de lois nationaux, le *corpus legis* de nos pays voisins foisonne de normes et circulaires permettant d'encadrer la matière des mariages simulés. De plus, leurs juridictions bénéficient d'une riche expérience en la matière. Une telle transposition n'est pas souhaitable dans un pays dans lequel une telle expérience fait défaut.

A titre d'exemple:

Il est important de rappeler que la loi belge a expressément défini ce que l'on entend par mariage simulé en disposant qu' „il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux“.

Une telle définition dans le projet de loi luxembourgeois aurait le mérite de guider les autorités de l'état civil ainsi que le ministère public, mais surtout, de faire ressortir l'élément essentiel, moral, constitutif de la fraude, à savoir l'absence de volonté de créer une communauté de vie durable.

Comment en l'absence d'une telle définition fonder le pouvoir d'audition de l'Officier de l'état civil? L'article 146 du code civil dispose „qu'il n'y a point de mariage s'il n'y a pas de consentement“. Cet article ne permet pas de déceler l'élément moral du mariage de complaisance et sera dénué de toute valeur une fois le mariage célébré; c'est en effet qu'à partir de ce moment-là, qu'on peut demander sa nullité.

L'intérêt d'une définition du terme de mariage de complaisance ou de mariage forcé est de pouvoir agir légalement en amont de la célébration d'un mariage frauduleux et de l'empêcher. Le CNE craint que l'Officier de l'état civil luxembourgeois n'ait pas de base légale pour auditionner un futur époux si la loi ne prévoit pas l'éventualité du détournement de la loi en amont de la célébration du mariage.

En droit belge, l'Officier de l'état civil peut remettre ou refuser la célébration d'un mariage, s'il est convaincu que l'un des époux utilise le mariage aux fins d'obtention d'un permis de séjour, et que cette conviction est corroboré d'indices irréfutables. Cette double exigence se déduit de l'article 146bis du Code civil belge qui définit le mariage simulé.

Une telle définition, accompagnée d'un règlement grand-ducal et/ou de circulaires précisant les indices laissant subodorer un mariage de complaisance ou forcé est susceptible de donner une autre lisibilité ou efficacité au projet de loi.

Une des lacunes de ce texte est de ne pas définir le mariage de complaisance tout en voulant prévoir des indices permettant de le déceler? Comment détecter un fait juridique qui n'est pas défini?

Tel que relaté ci-dessus, la définition belge met en exergue l'élément psychologique révélateur de l'existence d'un mariage simulé, élément psychologique illustré au travers des différents faisceaux d'indices décrits dans le projet de loi.

B – Le rôle de l'Officier d'état civil et du Parquet

Pour la commodité de l'exposé nous distinguons le rôle de l'un et de l'autre ceci d'autant plus que le Parquet (2) intervient en amont et en aval, alors que l'Officier d'état civil n'intervient qu'en amont.

1) Le nouveau rôle de l'Officier de l'état civil

Le projet de loi 5908 veut faire jouer à l'Officier de l'état civil luxembourgeois un rôle préventif dans la lutte contre les mariages de complaisance, en l'autorisant non seulement à veiller à ce que toutes les pièces requises soient fournies, mais également en lui confiant un pouvoir d'audition de l'un des futurs époux s'il a des doutes sur la légitimité du mariage.

Ce pouvoir d'audition lui permettra en cas de doute de saisir le Procureur afin que ce dernier s'oppose au mariage.

Pourquoi le législateur ne prévoit-il pas un article qui confierait à l'Officier de l'état civil le pouvoir de refuser la célébration du mariage lorsqu'il est manifeste que les conditions légales du mariage ne sont pas données ou qu'il se heurte à l'ordre public (art. 167 du Code civil belge)? Pour bien asseoir cette compétence, l'alinéa 2 de l'art.167 prévoit que l'Officier de l'état civil peut surseoir à la célébration du mariage après avoir requis l'avis du Procureur d'Etat, afin de procéder à une enquête complémentaire. Cette enquête complémentaire doit être effectuée dans un délai de 2 mois, faute de quoi l'Officier de l'état civil devra célébrer le mariage.

La lutte contre la fraude au mariage ne justifie-t-elle pas qu'on attribue un vrai pouvoir coercitif et non seulement préventif aux Officiers de l'état civil?

Confier un tel pouvoir aux Officiers de l'état civil du Grand-Duché supposerait une formation au préalable, afin de les accoutumer à une analyse objective des dossiers à instruire qui concernent de plus en plus souvent des personnes venant de pays tiers dont les us et coutumes sont forts éloignés de l'esprit et de la culture luxembourgeoise.

2) Le rôle du Parquet

Après avoir été saisi par l'Officier de l'état civil qui au terme d'une audition aurait décelé une fraude au mariage, le Procureur d'Etat peut former opposition à la validité du mariage.

Or, qu'en est-il du fondement légal de l'audition du ou de la mariée? Si l'élément moral duquel découle la fraude n'est pas prévu par la loi, comment auditionner les époux, et par ricochet, comment saisir le Procureur d'Etat? D'où, la nécessité de définir le mariage de complaisance pour éviter un vide juridique dans le texte de loi.

Par ailleurs, le fait de prévoir le Procureur d'Etat en tant que première instance, donnerait une tournure policière à la procédure.

Pour y pallier, le législateur permet au juge des référés de contrôler et de sanctionner les agissements de l'Officier de l'état civil qui de manière abusive aurait fait usage de son pouvoir de surseoir à statuer à un mariage qui présenterait les caractéristiques d'un mariage simulé ou forcé.

Si l'Officier de l'état civil belge abuse de ses pouvoirs, sa décision est susceptible d'être attaquée en référé pour essayer d'éclaircir les tenants et les aboutissants de l'affaire discutée devant lui.

Le projet luxembourgeois gagnerait notablement en efficacité en confiant à l'Officier d'état civil non seulement les pouvoirs nécessaires pour agir valablement contre les mariages simulés, mais également en faisant contrôler ces pouvoirs par les autorités judiciaires.

1.3.2 De la nécessité d'encadrer par un règlement grand-ducal et/ou une circulaire la liste des facteurs pouvant faire douter de la sincérité de l'intention matrimoniale des futurs époux

Avant d'envisager l'encadrement (B), le CNE formule quelques remarques sur le contenu (A).

A) La liste des indices pouvant révéler le caractère forcé ou de complaisance d'un mariage ou partenariat

Selon la jurisprudence belge: „si ces éléments ou tout le moins certains d'entre eux, pris isolément, peuvent paraître anodins, leur nombre et leur combinaison paraissent par contre, être de nature à mettre sérieusement en doute la sincérité du projet des demandeurs. C'est donc en se basant sur un faisceau d'indices troublants, que l'officier de l'état civil a légitimement été amené à douter de la sincérité du projet de mariage“ (Civ. Bxles 4 mars 2003).

Si une telle liste était annexée au projet de loi luxembourgeois, elle ne serait que exemplative. Rien ne pourrait empêcher l'Officier de l'état civil de se fonder sur d'autres éléments qui lui sembleraient davantage pertinents.

En ce qui concerne les indices faisant douter d'un consentement libre et éclairé, le CNE propose d'ajouter les caractéristiques suivantes constatées chez des personnes agissant sous la contrainte:

- l'anxiété ou la peur, la crainte révérencielle excessive
- la présence d'un partenaire dominant
- une prise de parole agressive du partenaire
- une baisse des performances scolaires ou académiques
- l'illettrisme d'une des parties
- signes manifestes de dépression (tentative de suicide, boulimie etc.)

B) Pour ce qui est de l'encadrement de la liste des indices

Une circulaire ministérielle interprétative devrait accompagner le projet de loi adopté.

Un règlement grand-ducal ou une circulaire ministérielle devrait donc préciser la loi votée, notamment pour ce qui est de la formation des Officiers de l'état civil et des personnes en charge de l'instruction des dossiers.

2. RECOMMANDATIONS FINALES

Le présent projet de loi est une démarche louable qui devrait cependant davantage s'inspirer du texte belge, plus respectueux des droits de l'homme.

Le législateur luxembourgeois poserait des bases juridiques plus claires en définissant la notion de mariages de complaisance.

Le contexte sociologique et philosophique luxembourgeois devra cependant y être intégré afin d'éviter une copie pâle d'une réalité étrangère auquel le luxembourgeois n'est pas habitué.

Tout refus de procéder à la célébration d'un mariage ou toute annulation de ce dernier lié aux fraudes évoquées dans ce projet de loi constitue pour la victime une épreuve dramatique; voilà pourquoi, la prise en compte de la situation sociale et administrative des victimes de mariages simulés est essentielle.

Fait à Luxembourg, le 24 septembre 2009

