

Numéro du rôle : 7309
Arrêt n° 128/2020 du 1er octobre 2020

## ARRÊT

---

*En cause* : la question préjudicielle relative aux articles 164/3 à 164/5 du Code civil, posée par le Tribunal de première instance d'Anvers, division Turnhout.

La Cour constitutionnelle,

composée du président émérite A. Alen, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président F. Daoût, et des juges T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président émérite A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 21 novembre 2019, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 26 novembre 2019, le Tribunal de première instance d'Anvers, division Turnhout, a posé la question préjudicielle suivante :

« Dans quelle mesure les anciens articles 70 à 72 du Code civil / les actuels articles 164/3 à 164/5 du Code civil violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution (principe d'égalité et de non-discrimination) et l'article 22 de la Constitution (droit au respect de la vie privée et familiale), lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable), en ce que la possibilité qu'ont les futurs époux, dans le cadre de la déclaration de mariage, de suppléer à l'acte de naissance en produisant un acte de notoriété n'est pas offerte aux futurs cohabitants légaux dans le cadre de la déclaration de cohabitation légale ? ».

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me A. Wirtgen et Me T. Moonen, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 17 juin 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins que le Conseil des ministres n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendu, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 1er juillet 2020 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 1er juillet 2020.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Une femme de nationalité irakienne souhaite cohabiter légalement à Geel avec un homme de nationalité marocaine. Dans ce contexte, l'officier de l'état civil l'a priée de présenter son acte de naissance. Elle n'a pas pu le présenter en raison de la situation de guerre qui sévissait à l'époque dans son pays de naissance. C'est la raison pour laquelle elle a souhaité produire un acte de notoriété à l'officier de l'état civil. Elle s'est adressée au Juge de paix pour obtenir un acte de notoriété en remplacement de son acte de naissance.

Le Juge de paix de Geel a établi un acte de notoriété, qu'il fallait néanmoins encore faire homologuer par le tribunal de la famille. La dame a ensuite introduit une demande d'homologation de cet acte de notoriété, tout en demandant en ordre subsidiaire au tribunal de poser une question préjudicielle à la Cour sur l'absence de possibilité de remplacer un acte de naissance par un acte de notoriété dans le cadre d'une déclaration de cohabitation légale, alors que cette possibilité est prévue par les articles 164/3 à 164/5 du Code civil dans le cadre d'une demande de mariage. Le juge *a quo* constate que, dans le cadre d'une déclaration de cohabitation légale, le législateur n'a pas prévu la possibilité de remplacer un acte manquant par un acte de notoriété.

Ce constat amène le juge *a quo* à soumettre à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres considère en ordre principal que la question préjudicielle est irrecevable pour défaut de clarté quant aux normes soumises à la Cour. Il relève que le juge *a quo* mentionne dans la question préjudicielle aussi bien les anciennes dispositions (articles 70 à 72 de l'ancien Code civil) que les dispositions actuellement en vigueur (articles 164/3 à 164/5 du Code civil) concernant la demande en mariage. Le Conseil des ministres souligne aussi que les nouvelles dispositions s'appliquent à l'évidence aux faits soumis au juge *a quo*.

Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle est également partiellement irrecevable parce que le juge *a quo* n'explique pas comment et en quoi les dispositions en cause violeraient les normes de référence citées.

A.2. Le Conseil des ministres constate que le juge *a quo* compare la situation de personnes souhaitant se marier avec celle de personnes souhaitant cohabiter légalement. La première catégorie de personnes peut remplacer l'acte de naissance par un acte de notoriété lors de la déclaration de mariage. La deuxième catégorie de personnes ne disposerait pas de cette possibilité lorsqu'elle effectue une déclaration de cohabitation légale au sens de l'article 1475, § 2, du Code civil.

A.3. Le Conseil des ministres affirme que la production d'un acte de naissance n'est pas exigée dans le cadre d'une déclaration de cohabitation légale. Il soutient que l'article 1475, § 2, alinéa 1er, du Code civil prévoit qu'il faut satisfaire à deux conditions de fond pour faire une déclaration de cohabitation légale : les parties ne peuvent pas être liées par un mariage ou par une autre cohabitation légale et elles doivent être capables de contracter conformément aux articles 1123 et 1124 du Code civil. Selon lui, l'article 1476, § 1er, alinéa 3, du Code civil dispose que l'officier de l'état civil vérifie si les deux parties satisfont aux conditions légales régissant la cohabitation légale. Le Conseil des ministres affirme que, conformément à l'article 1476, § 1er, alinéa 4, du Code civil, l'article 64, §§ 3 et 4, de l'ancien Code civil s'applique *mutatis mutandis* aux actes de l'état civil et aux preuves qui, le cas échéant, sont demandées afin de justifier qu'il est satisfait aux conditions légales. Il lui semble que l'article 1476, § 1er, alinéa 3, du Code civil se réfère à tort à l'article 64, §§ 3 et 4, de l'ancien Code civil, qui a effectivement été abrogé. Il affirme qu'il s'agit de l'article 164/2, § 1er, alinéa 1er, du Code civil pour autant que cette référence puisse se comprendre comme une référence à la disposition reproduisant le même contenu.

A.4. Le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Il fait tout d'abord valoir que la différence de traitement soumise à la Cour est inexistante parce que le cadre légal relatif à la déclaration de cohabitation légale ne prescrit nulle part la production d'un acte de naissance. Il affirme que la référence à l'article 164/2, § 1er, alinéa 1er, du Code civil ne permet pas de déduire une telle exigence. Il observe encore qu'il n'a pas été prévu que seul un acte de naissance peut étayer le respect des conditions légales, de sorte qu'il est même raisonnable d'admettre que les futurs cohabitants légaux disposent des mêmes options que les futurs époux. Selon lui, l'on n'aperçoit pas pourquoi la production d'un acte de notoriété leur serait interdite.

Il estime en ordre subsidiaire que la différence de traitement évoquée par la question préjudicielle n'est pas déraisonnable. Il affirme que la personne qui ne peut produire un acte de naissance original, mais qui y serait quand même tenue, dispose en effet de la possibilité, en application de l'article 26 du Code civil, de faire remplacer cet acte, même si celui-ci eût dû être établi à l'étranger. Pour le Conseil des ministres, même si la production d'un acte de naissance était nécessaire pour faire une déclaration de cohabitation légale et qu'un acte de notoriété ne constituait pas une variante admissible, la différence de traitement n'est pas déraisonnable.

Enfin, il observe encore que la différence de traitement qui est soumise à la Cour ne trouve pas son fondement dans les dispositions en cause, mais dans l'article 1475 du Code civil.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur les articles 164/3 à 164/5 du Code civil.

B.2. Les dispositions en cause font partie des formalités légales relatives au mariage. Elles portent en particulier sur la déclaration de mariage, qui requiert la production d'un acte de naissance (article 164/2, § 1er, du Code civil). Lors d'une déclaration de mariage, l'officier de l'état civil se doit en effet de vérifier si l'acte de naissance des futurs époux est disponible dans la banque de données des actes de l'état civil (BAEC). Le cas échéant, il invite l'officier de l'état civil concerné à enregistrer l'acte de naissance dans la banque de données précitée et, en ordre subsidiaire, les futurs époux à produire un extrait de l'acte de naissance.

Le législateur a estimé que dans certaines situations, l'acte de naissance requis peut être remplacé par un acte de notoriété délivré à la suite d'une procédure devant le juge (articles 164/3 à 164/5 du Code civil).

L'article 164/3 du Code civil dispose :

« Sans préjudice de l'article 368-10, en cas d'impossibilité de se procurer un acte de naissance, l'époux peut produire afin de suppléer à l'acte de naissance :

1° si son acte de naissance a été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises :

a) soit un document équivalent délivré par les autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance;

b) soit en cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer ce dernier document, un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale;

2° si son acte de naissance n'a pas été dressé dans un pays pour lequel l'impossibilité ou les difficultés sérieuses d'obtenir l'acte d'état civil en question ont été admises, un acte de notoriété délivré par le juge de paix de sa résidence principale.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et sur proposition du ministre des Affaires étrangères, une liste des pays pour lesquels l'impossibilité ou les difficultés sérieuses, visées à l'alinéa 1er, 1°, sont admises ».

L'article 164/4 du Code civil dispose :

« L'acte de notoriété contient la déclaration faite par deux témoins, d'au moins dix-huit ans, les prénoms, nom, profession et lieu d'inscription dans le registre de la population, le registre des étrangers ou le registre d'attente du futur époux et de ceux de ses parents, s'ils sont connus, le lieu et, autant que possible, la date de naissance et les causes qui empêchent de transmettre l'acte. Les témoins signent l'acte de notoriété avec le juge de paix. Si un témoin ne peut pas signer, il en est fait mention ».

L'article 164/5 du Code civil dispose :

« Le juge de paix visé à l'article 164/3 transmet immédiatement l'acte de notoriété au tribunal de la famille du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal de la famille, après avoir entendu le procureur du Roi, refuse d'homologuer l'acte de notoriété s'il juge insuffisantes les déclarations des témoins et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance.

L'acte de notoriété homologué est enregistré en tant qu'annexe dans la BAEC ».

B.3.1. Dans l'affaire pendante devant le juge *a quo*, celui-ci examine la demande d'homologation d'un acte de notoriété établi par le juge de paix à la suite d'une déclaration de cohabitation légale.

Le juge *a quo* constate que la réglementation relative à la cohabitation légale ne prévoit pas la possibilité de suppléer à un acte manquant de l'état civil par la production d'un acte de notoriété, alors que cette possibilité est prévue par la réglementation relative au mariage.

B.3.2. Le juge *a quo* souhaite savoir si les articles 164/3 à 164/5 du Code civil sont compatibles avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la possibilité qu'ont les futurs époux, dans le cadre de la déclaration de mariage, de suppléer à l'absence d'un acte de naissance par la production d'un acte de notoriété n'est pas offerte aux futurs cohabitants légaux dans le cadre de la déclaration de cohabitation légale.

B.4. Sans que la Cour doive se prononcer sur la question de savoir si la différence de traitement qui lui est soumise résulte des articles 164/3 à 164/5 du Code civil (déclaration de mariage) ou des articles 1475 et 1476 du Code civil (déclaration de cohabitation légale), il s'avère que cette différence repose sur une prémisse erronée.

En effet, la législation relative à la déclaration de cohabitation légale n'exige pas la production d'un acte de naissance, de sorte que cette législation ne doit pas prévoir non plus la possibilité de suppléer à l'absence d'un tel acte. Si, dans le cadre de l'examen des conditions légales relatives à la cohabitation légale, un officier de l'état civil demande quand même la production d'un acte de naissance, et si le futur cohabitant légal n'en dispose pas ou plus, ce dernier ne peut être forcé à produire cet acte et rien ne l'empêche de prouver le respect des conditions légales prévues par l'article 1476, § 1er, du Code civil par d'autres voies de droit, telles qu'un acte de notoriété.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 164/3 à 164/5 du Code civil ne violent pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 1er octobre 2020.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

A. Alen