

Cour de cassation, arrêt du 17 novembre 2017

Droit applicable – Mariage – Mariage au Maroc – Certificat de non-empêchement à mariage – Droit applicable pour déterminer les conditions nécessaires – Droit marocain applicable – Article 46 CODIP – Article 146bis C. civ. – Article 47 CODIP – Article 65 du Code marocain de la famille

Toepasselijk recht – Huwelijk – Huwelijk in Marokko – Attest van geen huwelijksbeletsel – Toepasselijk recht om de noodzakelijke voorwaarden te bepalen – Marokkaans recht van toepassing – Artikel 46 WIPR – Artikel 146bis BW – Artikel 47 WIPR – Artikel 65 van het Marokkaans Familiewetboek

C.12.0427.F

État belge, représenté par le ministre des Affaires étrangères, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Petits Carmes, 15,
demandeur en cassation,

représenté par Maître Isabelle Heenen, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 480, où il est fait élection de domicile,

contre

M.-F. D.,
défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 mars 2012 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le président de section Christian Storck a fait rapport.

L'avocat général Philippe de Koster a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

- *article 149 de la Constitution;*
- *principe général du droit dit principe dispositif, consacré par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, et cet article;*
- *principe général du droit relatif au respect des droits de la défense;*
- *articles 146bis, 1319, 1320 et 1322 du Code civil;*
- *articles 46 et 47 du Code de droit international privé;*
- *article 65 du Code marocain de la famille.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, par confirmation du jugement entrepris, condamne le demandeur à délivrer à la défenderesse, de nationalité belge, un certificat de non-empêchement à mariage avec le sieur T., de nationalité marocaine, ce document étant destiné aux autorités marocaines en vue du mariage de ces personnes au Maroc, et fonde cette décision sur les motifs suivants:

«Les parties s'accordent à considérer que le certificat de non-empêchement à mariage requis par les autorités marocaines pour la célébration du mariage au Maroc n'est pas un acte d'état civil belge; [le demandeur] ajoute à juste titre que ce certificat n'est pas un document connu du droit belge;

Il apparaît dès lors justifié de se référer au droit étranger, en l'occurrence le droit marocain, pour examiner les exigences posées concernant ce certificat;

L'article 13 du Code marocain de la famille prévoit que 'la conclusion du mariage est subordonnée aux conditions suivantes: [...] 5. l'absence d'empêchements légaux';

Les 'empêchements légaux' sont visés au titre III du Code marocain de la famille - 'Des empêchements au mariage' - et sont de deux sortes, perpétuels (articles 36 à 38) ou temporaires (articles 39 à 46);

Les empêchements perpétuels résultent de liens de parenté ou d'alliance; les empêchements temporaires résultent essentiellement de la polygamie (interdite sauf autorisation spéciale), du respect d'un délai de viduité et de motifs religieux;

Concernant les formalités requises pour l'établissement de l'acte de mariage, l'article 65 du Code marocain de la famille dispose qu'"il est constitué pour la conclusion du mariage un dossier conservé au secrétariat-greffe de la section de la justice de la famille du lieu de l'établissement de l'acte et composé des documents suivants: [...] 6. un certificat d'aptitude au mariage ou ce qui en tient lieu pour les étrangers';

Au vu des dispositions qui précèdent, il convient d'admettre que le 'certificat d'aptitude au mariage' (ou de non-empêchement à mariage) pour un sujet marocain doit attester de l'absence de motifs d'empêchement à mariage tels qu'ils sont visés au titre III du Code marocain de la famille;

Le libre consentement au mariage et la nécessité de l'intention de créer une communauté de vie durable sont, en droit marocain comme en droit belge, également des conditions de validité du mariage mais font l'objet d'autres dispositions du Code marocain de la famille;

Ainsi, selon l'article 4 de ce code, 'le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux, conformément aux dispositions du présent code';

En vertu de l'article 10, le mariage est conclu par le consentement mutuel des deux contractants; lorsque le consentement est vicié par le dol ou la contrainte, le mariage peut être résilié (articles 12, 63 et 66);

L'article 57 prévoit que le mariage est nul, notamment, lorsque les consentements des deux parties ne sont pas concordants. La nullité peut être prononcée par le tribunal dès qu'il en a connaissance ou à la demande de toute personne concernée (article 58);

Le contrôle du libre consentement au mariage ou de l'intention sincère de créer une communauté de vie durable ne s'effectue pas à l'évidence, en droit marocain, à l'occasion de la délivrance d'un certificat d'aptitude au mariage, qui n'a pour but que d'attester l'absence d'empêchements liés à des liens de parenté, à des motifs religieux ou à des mariages précédents;

La cour [d'appel] se rallie, dès lors, à la position du premier juge lorsqu'il déclare partager l'opinion suivant laquelle, 'quelles que soient les exigences posées par les autorités étrangères, la délivrance du certificat ne doit, en règle, pas nécessiter d'examen concret du projet de mariage et en particulier de la réalité du consentement au mariage projeté' [...];

La cour [d'appel] ne partage pas l'opinion [du demandeur] selon laquelle 'la délivrance du certificat de non-empêchement à mariage doit être examinée sur la base des dispositions légales belges fixant les conditions de fond du mariage', y compris l'article 146bis du Code civil, et la délivrance de ce certificat doit, dès lors, être subordonnée à la vérification de la sincérité de l'intention de chacun des époux de contracter mariage en vue de la formation d'une communauté de vie durable;

S'agissant d'un document administratif inconnu du droit belge mais exigé par une autorité étrangère, il convient de se limiter aux mentions requises par cette autorité étrangère, elle-même compétente pour apprécier la sincérité du consentement au mariage des époux désireux de contracter mariage sur son territoire;

L'on ne voit d'ailleurs pas de quels moyens d'investigation pourrait disposer l'autorité judiciaire belge (en l'espèce le procureur du Roi) dont l'avis est sollicité par les autorités consulaires ou diplomatiques belges pour apprécier la sincérité du consentement au mariage d'un sujet étranger résidant dans son pays d'origine et souhaitant y contracter mariage;

En l'espèce, la sincérité du consentement au mariage est remise en cause uniquement dans le chef du sieur T. (il est question, dans l'avis du procureur du Roi auquel se réfère le consulat général pour motiver le refus de délivrance du certificat de non-empêchement à mariage, d'un 'mariage «gris» par lequel une compatriote vieillissante se trouve manipulée par un jeune homme sans scrupule...'); or, le sieur T. n'a jamais pu être entendu dans le cadre de l'enquête menée en Belgique par le procureur du Roi à Bruxelles et n'a été entendu que sommairement par un fonctionnaire du consulat général de Belgique à Casablanca en août 2009;

La cour [d'appel] ne peut davantage se rallier à l'argumentation [du demandeur] selon laquelle il ne pourrait délivrer un certificat de non-empêchement à mariage sans vérifier notamment le consentement sincère des deux époux sous peine d'engager sa responsabilité sur le plan international;

Il suffit que l'autorité consulaire ou diplomatique, lors de la délivrance du certificat de non-empêchement à mariage, mentionne que ce certificat ne concerne que l'absence d'empêchements objectifs au mariage et qu'il n'atteste pas de la sincérité du consentement au mariage du futur époux belge; l'on pourrait également concevoir que cette autorité puisse, si elle le juge nécessaire, émettre des réserves à cet égard à l'attention de l'autorité étrangère amenée à célébrer le mariage sur son territoire;

Certes, il convient d'admettre que l'autorité consulaire ou diplomatique compétente ne peut se rendre complice d'une fraude manifeste et qu'elle pourra refuser de délivrer un certificat de non-empêchement à mariage en cas de fraude manifeste du candidat au mariage belge;

En l'espèce, aucune fraude manifeste de ce type n'apparaît établie;

En l'absence de toute fraude manifeste, et dès lors qu'il n'est pas contesté que [la défenderesse] remplissait les conditions légales objectives fixées par la loi belge pour pouvoir se marier, il appartenait aux autorités consulaires belges de lui délivrer le certificat sollicité de non-empêchement à mariage».

Griefs

Première branche

En vertu de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, doit examiner la nature juridique des faits et actes invoqués par les parties et peut, quelle que soit la qualification juridique que les parties leur ont donnée, suppléer d'office aux motifs proposés par elles.

Ceci implique cependant que le juge, à cette occasion, ne soulève pas de contestation dont les parties ont exclu l'existence dans leurs conclusions, se fonde uniquement sur des éléments qui ont été régulièrement soumis à son appréciation, sans modifier l'objet de la demande, et, ce faisant, ne viole pas le droit de défense des parties.

L'arrêt décide que seul le droit marocain s'appliquait pour déterminer les conditions nécessaires à la délivrance d'un certificat de non-empêchement à mariage.

Or, une telle thèse n'était soutenue par aucune des parties.

Le demandeur soutenait en conclusions que les informations à délivrer par le consulat de Belgique à l'attention des autorités marocaines dans le cadre d'un certificat de non-empêchement à mariage étaient, en ce qui concerne le candidat au mariage de nationalité belge, définies par la loi belge.

La défenderesse concluait uniquement à ce propos que:

«Le certificat de non-empêchement à mariage n'est [donc] pas un acte d'état civil prévu par la loi belge mais uniquement un document administratif qui est demandé par certaines autorités étrangères (en l'espèce l'autorité marocaine) et qui vise à attester qu' il n 'existe pas d'empêchement légal au mariage d'un Belge à l'étranger. Ainsi, dans le cas d'espèce il s'agit essentiellement d'attester que la [défenderesse] remplit les conditions requises par la loi belge pour pouvoir contracter mariage et qu'elle est libre de contracter mariage (célibataire, dissolution ou annulation des précédents mariages), d'âge légal pour se marier et saine d'esprit (ne faisant pas l'objet d'une mesure d'interdiction ou équivalente et ne nécessitant, dès lors, aucun consentement pour pouvoir se marier), bref que le Belge qui désire se marier à l'étranger est légalement apte à le faire et qu'aucune disposition légale de son statut personnel ne s'y oppose;

Pour les mariages contractés en Belgique, la loi a apporté certaines restrictions à la liberté du mariage, qui sont de stricte interprétation, justifiées par la volonté de lutter contre la pratique des mariages simulés (mariages 'blancs') pour lesquels la volonté des parties de fonder un foyer serait feinte;

En pratique, ce certificat de non-empêchement à mariage est uniquement destiné à certifier que l'étranger qui désire se marier au Maroc remplit les conditions prévues par sa loi nationale pour pouvoir se marier (majorité, non-marié, consentement éventuel...). Il ne saurait évidemment pas être tenu compte de l'éventuel autre candidat au mariage (de nationalité marocaine et vivant au Maroc), à l'égard duquel l'autorité consulaire étrangère (belge en l'espèce) ne dispose d'aucune espèce de compétence généralement quelconque pour certifier quoi que ce soit».

La défenderesse admettait ainsi que le droit belge s'applique à la délivrance du certificat de non-empêchement à mariage en ce qui la concerne. Or, en droit belge, l'article 146bis du Code civil prévoit que le mariage n'est pas valable dès le moment où il apparaît «que l'intention de l'un au moins des deux époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable».

La défenderesse ayant admis que le droit belge s'appliquait en ce qui la concerne, elle admettait également que la délivrance du certificat de non-empêchement supposait le respect de l'article 146bis du Code civil et, par voie de conséquence, que le consentement des deux époux devait être sincère.

En décidant néanmoins que les autorités compétentes représentant le demandeur pour la délivrance du certificat de non-empêchement à mariage étaient tenues d'appliquer le droit marocain et non le droit belge, et n'étaient pas tenues de vérifier la sincérité du consentement des deux candidats au mariage, conformément à l'article 146bis du Code civil, l'arrêt élève une contestation dont les conclusions des parties excluaient l'existence et, partant, viole le principe général du droit dit principe dispositif et l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, qui le consacre. En tout cas, en soulevant ce moyen sans rouvrir les débats pour que les parties s'expliquent à ce propos, il viole le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Deuxième branche

Le demandeur soutenait en conclusions que:

«Le certificat de non-empêchement à mariage est un document établi par l'autorité belge destiné à l'autorité étrangère dans le cadre d'un projet de mariage d'un ressortissant belge à l'étranger et attestant que les conditions de fond du droit belge sont remplies et ce, au regard du droit international privé étranger;

[...] C'est ainsi que la délivrance du certificat de non-empêchement à mariage doit être examinée sur la base des dispositions légales belges fixant les conditions de fond du mariage, à savoir le titre V du Code civil - Du mariage -, chapitre 1er - Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage;

L'article 146bis, qui fait partie intégrante de ce chapitre, y a été introduit par la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, qui avait notamment pour but d'éviter les mariages simulés. Cet article 146bis vise, de manière cumulative, l'intention des deux candidats au mariage, comme l'impliquent nécessairement les termes 'les consentements' au pluriel et 'l'un au moins des époux'. D'ailleurs, l'article 46 du Code de droit international privé n'implique pas nécessairement une application distributive de chacune des législations à chacun des candidats au mariage mais bien une application cumulative quand la condition de fond l'implique. Ainsi en est-il nécessairement des conditions des articles 161 à 163 du Code civil mais également de l'article 146bis tenant compte des termes utilisés;

Toute autre interprétation de l'article 46 du Code de droit international privé conduirait à une situation absurde, contraire aux textes légaux et à la volonté du législateur, puisque éluder la vérification du consentement réel et des intentions du futur conjoint étranger, non seulement ôterait tout effet à l'article 167 de ce code, mais déformerait l'article 146bis en enlevant de fait la forme du pluriel aux termes 'les consentements' et en ignorant la formule 'l'un au moins des époux';

Cette application cumulative des conditions de fond du mariage se retrouve d'ailleurs en droit marocain. Ainsi, lorsque l'article 39 de la Moudawana prohibe le mariage d'une musulmane avec un non-musulman ou d'un musulman avec une non-musulmane n'appartenant pas aux 'gens du livre', il implique nécessairement que l'autorité marocaine examinera cette condition de fond par rapport à la

religion du ressortissant marocain et du ressortissant étranger. L'application cumulative des conditions de fond s'applique donc en droit belge comme en droit marocain».

Le demandeur contestait ainsi en conclusions que la défenderesse remplit les conditions objectives fixées par la loi belge pour se marier et, en affirmant «qu'il n'est pas contesté que [la défenderesse] remplissait les conditions légales objectives fixées par la loi belge pour pouvoir se marier», l'arrêt viole la foi due à ces conclusions (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

Troisième branche

Par les conclusions reproduites à la deuxième branche du moyen, le demandeur soutenait qu'il convenait de s'en référer au droit belge pour apprécier si l'autorité belge compétente pouvait délivrer un certificat de non-empêchement à mariage.

L'arrêt décide d'appliquer le droit marocain au certificat demandé aux autorités belges au seul motif que ce document est «un document administratif inconnu du droit belge».

L'arrêt ne précise pas la base légale sur laquelle il fonde cette affirmation pour le moins curieuse.

Ce n'est en effet pas parce que le document administratif qu'une autorité est chargée d'établir n'est pas connu en tant que tel en Belgique que cette autorité devrait appliquer aux mentions prévues par ce document les règles de fond de la loi étrangère qui en prévoit la délivrance.

À défaut d'indiquer la base légale qui l'amène à considérer que la loi marocaine serait applicable aux règles de fond que l'autorité compétente doit appliquer pour délivrer ou non un certificat de non-empêchement à mariage, l'arrêt rend impossible le contrôle de sa légalité par la Cour et, partant, viole l'article 149 de la Constitution.

Quatrième branche

En vertu de l'article 47 du Code de droit international privé, les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré.

Comme le constate l'arrêt, l'article 65 du Code marocain de la famille prévoit que le dossier des candidats à un mariage à célébrer au Maroc doit comporter «un certificat d'aptitude au mariage ou ce qui en tient lieu pour les étrangers».

La loi marocaine renvoie ainsi elle-même au droit de l'étranger candidat au mariage pour la détermination de la teneur du document de non-empêchement au mariage à délivrer aux autorités marocaines avant la célébration de celui-ci.

On ne voit d'ailleurs pas pourquoi le droit marocain exigerait la production d'un certificat de non-empêchement au mariage délivré par l'autorité belge si celle-ci devait cantonner son appréciation au respect des conditions prévues par le droit marocain.

En décidant que seul le droit marocain s'applique au certificat de non-empêchement à mariage à délivrer par une autorité belge, l'arrêt viole par conséquent l'article 65 du Code marocain de la famille, rendu applicable par l'article 47 du Code de droit international privé à la célébration du mariage de la défenderesse, et, partant, viole également ledit article 47.

Cinquième branche

En vertu de l'article 46, alinéa 1er, du Code de droit international privé, les conditions de validité du mariage sont déterminées, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment du mariage. Cette disposition vise notamment les conditions de validité du consentement des époux.

Or, parmi les conditions du consentement requises par la loi belge, figure celle qui est prévue par l'article 146bis du Code civil, dont il résulte que ce consentement n'est pas valablement acquis s'«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».

Cette norme vise, ainsi que le demandeur le soutenait en conclusions, «l'intention réelle des deux candidats au mariage, comme l'impliquent nécessairement les termes 'les consentements' au pluriel et 'l'un au moins des époux'».

Si, selon le droit belge, le consentement au mariage n'est pas acquis lorsque 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, l'autorité compétente peut et même doit, pour apprécier la condition précitée, en vue de la délivrance d'un certificat de non-empêchement, prendre en considération la sincérité du consentement de chacun des époux et considérer que ce consentement n'est pas acquis lorsqu'il s'avère que le consentement de l'un d'entre eux n'est pas sincère.

En décider autrement, comme le fait l'arrêt, revient à priver de tout effet l'article 146bis du Code civil en cas de mariage entre un ressortissant belge et un étranger célébré à l'étranger.

En condamnant le demandeur à la délivrance à la défenderesse d'un certificat de non-empêchement à mariage, au motif que les autorités belges compétentes avaient uniquement mis en cause la sincérité du consentement du sieur T., alors qu'en vertu de l'article 146bis du Code civil, il suffit, pour que le mariage ne soit pas valable, que le consentement de l'un des époux ne soit pas sincère, l'arrêt viole ledit article 146bis, rendu applicable par l'article 46 du Code de droit international privé, ainsi que ledit article 46.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche:

Devant la cour d'appel, alors que le demandeur, après avoir précisé que «le certificat de non-empêchement à mariage» requis par la loi marocaine «n'est [...] pas un document connu du droit belge», concluait que «[la] délivrance [de ce] certificat [...] doit être examinée sur la base des dispositions légales belges fixant les conditions de fond du mariage», dont «fait partie l'article 146bis du Code civil», qui impose de vérifier le «consentement réel et [les] intentions du futur conjoint étranger», la défenderesse, qui rappelait que «la loi marocaine exige, pour que le mariage puisse être valablement contracté au Maroc, l'absence d'empêchements légaux au mariage» en se référant «à l'article 65 [du Code marocain de la famille], qui exige 'un certificat d'aptitude au mariage ou ce qui en tient lieu pour les étrangers'», répondait que le demandeur «tente de donner à la loi marocaine [...] une portée qu'elle n'a pas en ce qui concerne la portée et le contenu [dudit certificat], qui vise uniquement à attester que le partenaire belge est 'apte' au mariage» mais «n'implique en rien que

l'autorité consulaire belge puisse, sous ce couvert, s'autoriser à vérifier la sincérité du consentement du partenaire étranger».

En considérant, pour écarter la thèse du demandeur, qu'«il est justifié de se référer au droit [...] marocain pour examiner les exigences posées concernant ce certificat» et que, «s'agissant d'un document administratif inconnu du droit belge mais exigé par une autorité étrangère, il convient de se limiter aux mentions requises par cette autorité», l'arrêt n'élève pas une contestation dont les conclusions des parties excluaient l'existence et, compte tenu des termes du débat qui s'est noué entre elles, ne méconnaît pas leur droit de défense.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche:

Il ressort de l'ensemble de ses motifs qu'en affirmant qu'«il n'est pas contesté que [la défenderesse] remplissait les conditions légales objectives visées par la loi belge pour pouvoir se marier», l'arrêt ne vise pas la condition prévue à l'article 146bis du Code civil, sur lequel portait la contestation du demandeur, et ne viole pas, dès lors, la foi due aux conclusions de celui-ci.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la troisième branche:

L'article 149 de la Constitution, en vertu duquel les motifs que le juge donne de sa décision doivent permettre à la Cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié, n'exige pas que ce juge indique la base légale de sa décision.

Le moyen, en cette branche, manque en droit.

Quant à la quatrième branche:

Aux termes de l'article 47, § 1er, du Code de droit international privé, les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le mariage est célébré.

En vertu de l'article 65, 6, du Code marocain de la famille, le dossier constitué pour la conclusion du mariage doit comporter un certificat d'aptitude au mariage ou ce qui en tient lieu pour les étrangers.

Si, en énonçant cette dernière précision, ledit article 65, 6, entend permettre, pour les étrangers, la jonction au dossier constitué pour la conclusion du mariage d'un document étranger équivalent au certificat d'aptitude au mariage connu de la loi marocaine, quelle qu'en soit la forme, il ne renvoie pas à la loi étrangère en ce qui concerne la détermination de la teneur de ce document.

Le moyen, en cette branche, manque en droit.

Quant à la cinquième branche:

L'arrêt ne condamne pas le demandeur à délivrer à la défenderesse un certificat de non-empêchement au mariage au seul motif que les autorités belges compétentes n'ont mis en cause que la sincérité du consentement de son futur conjoint mais parce qu'il considère que les conditions de validité du mariage sur lesquelles doit porter ce certificat ne comprennent pas, selon la loi marocaine, celles qui sont relatives au «libre consentement au mariage» et à «l'intention sincère de créer une communauté

de vie durable», dont «le contrôle ne s'effectue [...] pas, en droit marocain, à l'occasion de la délivrance d'un certificat d'aptitude au mariage».

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Par ces motifs,

LA COUR,

Rejette le pourvoi;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cinq cent vingt-cinq euros quarante-six centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, les présidents de section Albert Fettweis et Martine Regout, les conseillers Michel Lemal et Ariane Jacquemin, et prononcé en audience publique du dix-sept novembre deux mille dix-sept par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.