

Numéro du rôle : 5527
Arrêt n° 132/2013 du 26 septembre 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 1022 du Code judiciaire (avant sa modification par la loi du 21 février 2010), posée par le président du Tribunal de première instance de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et J. Spreutels, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey et T. Giet, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 20 novembre 2012 en cause de Zhour Chaouni et Safwan Najjar contre l'officier de l'état civil de la ville de Gand, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 4 décembre 2012, le président du Tribunal de première instance de Gand, siégeant comme en référé, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 1022 du Code judiciaire, tel qu'il était rédigé avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2010 (et lu conformément entre autres aux arrêts de la Cour constitutionnelle du 18 mai 2011 (n° 83/2011) et du 8 mars 2012 (n° 43/2012)), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une indemnité de procédure peut être mise à charge de l'officier de l'état civil lorsque celui-ci succombe dans un recours intenté contre lui sur la base de l'article 167, dernier alinéa, du Code civil, dans le cadre duquel il agit dans l'intérêt général ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'officier de l'état civil de la ville de Gand, Botermarkt 1 à 9000 Gand;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 10 juillet 2013 :

- ont comparu :

. Me P. Waegemans, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Devers, avocat au barreau de Gand, pour l'officier de l'état civil de la ville de Gand;

. Me G. Dewulf, qui comparaisait également *loco* Me S. Ronse, avocats au barreau de Courtrai, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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*

Par la décision de renvoi, le recours en annulation de la décision de l'officier de l'état civil de la ville de Gand, partie défenderesse dans l'instance soumise au juge *a quo*, de refuser de célébrer le mariage des parties demanderesses dans l'instance soumise au juge *a quo*, a été déclaré fondé.

Avant de statuer sur les dépens, le juge *a quo* pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. En droit

- A -

A.1. L'officier de l'état civil de la ville de Gand estime que la disposition en cause viole le principe d'égalité et de non-discrimination, parce qu'une partie ordinaire qui succombe et l'officier de l'état civil qui succombe lorsqu'il est partie dans une procédure intentée en vertu de l'article 167, dernier alinéa, du Code civil, sont traités de la même manière, alors que les deux catégories se trouvent dans des situations fondamentalement différentes au regard de la disposition en cause.

Lorsque l'officier de l'état civil aboutit à la conclusion que les candidats au mariage qui lui ont fait part de leur intention de se marier tentent de contracter un mariage de complaisance, il doit, par application de l'article 167, alinéa 1er, du Code civil, refuser de célébrer ce mariage, compte tenu de l'article 146*bis* du même Code et vu que la célébration est contraire à l'ordre public. Lorsque l'officier de l'état civil refuse, pour ces raisons, de célébrer un mariage, sur avis du ministère public - comme dans l'affaire soumise au juge *a quo* -, il ne poursuit pas un intérêt privé mais agit exclusivement dans le cadre de son obligation légale, dans l'intérêt général et en vue de préserver l'ordre public. Lorsque les candidats au mariage introduisent un recours contre la décision de refus, l'officier de l'état civil devient partie à une procédure judiciaire. Dans une telle procédure aussi, l'officier de l'état civil agit exclusivement dans l'intérêt général et en vue de préserver l'ordre public. Sur ce plan, sa situation diffère dès lors fondamentalement de celle de l'autre partie, qui poursuit des intérêts purement privés.

Renvoyant aux arrêts n^{os} 182/2008, 83/2011 et 43/2012, respectivement du 18 décembre 2008, du 18 mai 2011 et du 8 mars 2012, l'officier de l'état civil fait valoir que lorsqu'il agit par application l'article 167, alinéa 1er, du Code civil, il doit pouvoir le faire - comme le ministère public, l'auditeur du travail et l'inspecteur urbaniste - en toute indépendance et sans devoir tenir compte du risque financier lié à une procédure.

A.2. L'officier de l'état civil de la ville de Gand ajoute que la loi du 21 février 2010 a inséré un alinéa 8 dans l'article 1022 du Code judiciaire. Sur la base de cette nouvelle disposition, qui n'est pas encore entrée en vigueur, le ministère public ne peut être condamné à une indemnité de procédure lorsqu'il intente une action devant le juge civil conformément à l'article 138*bis*, § 1er, du Code judiciaire, notamment l'action fondée sur l'article 184 du Code civil, en annulation d'un mariage contracté en violation de l'article 146*bis* du Code civil (mariage de complaisance). Les dispositions des articles 167, alinéa 1er, et 184 du Code civil ont la même finalité. Si l'article 1022 du Code judiciaire était interprété en ce sens que, lorsqu'un recours est intenté contre sa décision de refus, l'officier de l'état civil, contrairement au ministère public qui requiert l'annulation du mariage, peut être condamné au paiement d'une indemnité de procédure lorsqu'il succombe, il en découlerait une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, l'officier de l'état civil et, d'autre part, le ministère public.

A.3. Le Conseil des ministres estime que le juge *a quo*, dans sa question préjudicielle, compare des catégories de personnes incomparables.

Le Conseil des ministres relève que la loi du 21 février 2010 a inséré un alinéa 8 dans l'article 1022 du Code judiciaire. Cette disposition prévoit (pour l'avenir), à l'égard du ministère public et de l'auditorat du travail, agissant en matière civile, une exception en ce qui concerne le paiement d'une indemnité de procédure.

Il faut déduire des arrêts précités n^{os} 182/2008, 83/2011 et 43/2012 et de l'arrêt de la Cour n^o 23/2010 du 25 février 2010, de la jurisprudence de la Cour de cassation et des travaux préparatoires de la loi du 21 février 2010 que les organes (publics) ne doivent pas être dispensés de l'indemnité de procédure au motif qu'ils « agissent » dans l'intérêt général, ce que tout organe public est par, définition, réputé faire, mais bien au motif qu'ils intentent des actions en justice afin de préserver l'intérêt général. Ce n'est que lorsque l'organe public intente une action devant, en l'espèce, le juge civil qu'il est soustrait au système de l'indemnité de procédure.

Toute autre appréciation impliquerait que le principe généralement admis de la responsabilité des pouvoirs publics soit, au moins partiellement, remis en cause. Dès lors, la question qui se pose en l'espèce n'est pas tant de savoir si l'officier de l'état civil « agit » dans l'intérêt général, mais bien s'il peut tenter des actions dans ce cadre.

L'officier de l'état civil ne dispose d'aucun droit d'action en ce qui concerne les mariages de complaisance et certainement pas sur la base de l'article 167 du Code civil. Il doit uniquement se prononcer sur le point de savoir si les personnes qui souhaitent contracter mariage devant lui n'ont pas « manifestement » l'intention d'obtenir un avantage en matière de séjour en ce qui concerne l'un au moins des candidats au mariage. En cas de discussion quant à la légalité d'un mariage célébré par l'officier de l'état civil, le droit d'action en vue de l'annulation du mariage contracté appartient en principe au ministère public, conformément à l'article 138*bis* du Code judiciaire et à l'article 184 du Code civil.

Le Conseil des ministres estime dès lors qu'il ne saurait être question de catégories comparables : l'officier de l'état civil n'appartient pas à la catégorie des organes qui sont exclus du système de l'indemnité de procédure au motif qu'ils intentent des actions en justice dans l'intérêt général, étant donné que ce fonctionnaire ne dispose pas, en l'espèce, d'un droit d'action. La disposition en cause traite ainsi différemment des catégories de personnes différentes, ce qui n'est pas incompatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

A.4. Selon l'officier de l'état civil de la ville de Gand, le Conseil des ministres affirme à tort que le juge *a quo* compare des catégories de personnes qui ne sont pas comparables. Le Conseil des ministres postule erronément que, dans la question préjudicielle, il faut comparer, d'une part, l'officier de l'état civil et, d'autre part, l'auditorat du travail et l'inspecteur urbaniste.

L'officier de l'état civil constate que le juge *a quo* a omis de désigner les catégories de personnes à comparer. Compte tenu des motifs de la décision de renvoi, l'officier de l'état civil doit être comparé, d'une part, à la partie ordinaire au procès, qui n'agit ni dans l'intérêt général ni en vue de préserver l'ordre public, et d'autre part, au ministère public lorsqu'il exerce l'action publique et *a fortiori* lorsqu'il requiert l'annulation d'un mariage de complaisance.

A.5. L'officier de l'état civil conteste le point de vue du Conseil des ministres selon lequel il pourrait uniquement être déduit de la jurisprudence de la Cour que les organes publics ne seraient exclus du système de l'indemnité de procédure que parce qu'ils intentent des actions en justice afin de sauvegarder l'intérêt général. Selon l'officier de l'état civil, ce n'est pas le fait que l'organe public en question intente une action en justice ou devienne partie au procès d'une autre manière qui importe en l'espèce, mais bien la tâche spécifique qui a été confiée à cet organe public et dans le cadre de laquelle il est est. En outre, le Conseil des ministres perd de vue que le législateur a chargé les organes publics en cause dans les arrêts de la Cour précités non seulement d'une tâche d'intérêt général mais également d'une tâche de maintien de l'ordre public. C'est précisément en raison de cette tâche spécifique de sauvegarde de l'ordre public qui leur a été confiée que tant le ministère public, lorsqu'il exerce l'action publique, que l'auditorat du travail, lorsqu'il intente une action devant le tribunal du travail par application de l'article 138*bis*, § 2, du Code judiciaire, la Région flamande, lorsque son inspecteur urbaniste intente une action en réparation, ou l'officier de l'état civil, lorsqu'il agit dans une procédure de recours contre sa décision de refus de célébrer un mariage (de complaisance), se trouvent dans une situation qui diffère fondamentalement de celle d'une partie ordinaire au procès.

- B -

B.1. L'article 1022 du Code judiciaire, avant sa modification par la loi du 21 février 2010, disposait :

« L'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

Après avoir pris l'avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van Vlaamse Balies, le Roi établit par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige.

A la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation par le juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
- de la complexité de l'affaire;
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;
- du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure est fixée au minimum établi par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Le juge motive spécialement sa décision sur ce point.

Lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante, son montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par le juge.

Aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour au sujet de la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une indemnité de procédure peut être mise à charge de l'officier de l'état civil lorsque celui-ci succombe dans un recours fondé sur l'article 167 du Code civil, dirigé contre son refus de célébrer un mariage.

S'il est vrai que le juge *a quo* omet d'indiquer dans le dispositif de sa décision de renvoi les catégories de personnes à comparer, il peut cependant être déduit des motifs de sa décision et des éléments de l'affaire qu'il compare la situation de l'officier de l'état civil, agissant dans l'intérêt général, à la situation d'une partie au procès qui n'agit pas dans l'intérêt général, d'une part, et à celle du ministère public lorsqu'il exerce l'action publique ou intente une action en annulation d'un mariage de complaisance, d'autre part.

B.3. Par son arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008 concernant les recours en annulation de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, la Cour a jugé que les différences fondamentales entre le ministère public et la partie civile pouvaient justifier la non-application, à charge de l'Etat, du système d'indemnisation forfaitaire prévu par la loi du 21 avril 2007. En traitant différemment le ministère public et la partie civile, le législateur n'a donc pas méconnu le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.4. Par son arrêt n° 83/2011 du 18 mai 2011, la Cour a dit pour droit que l'article 1022 du Code judiciaire, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2010, violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une indemnité de procédure pouvait être mise à charge de l'Etat belge lorsque l'auditorat du travail succombait dans son action intentée sur la base de l'article 138*bis*, § 2, du Code judiciaire.

La Cour considère en effet que le principe d'égalité et de non-discrimination exige que ces actions, qui sont intentées par un organe public au nom de l'intérêt général et en toute indépendance, soient traitées de la même manière que les actions pénales.

Par son arrêt n° 43/2012 du 8 mars 2012, la Cour s'est prononcée dans des termes analogues relativement à l'action en réparation intentée devant le tribunal civil par l'inspecteur urbaniste, sur la base de l'article 6.1.43 du Code flamand de l'aménagement du territoire.

Par son arrêt n° 36/2013 du 7 mars 2013, la Cour a abouti à la même conclusion en ce qui concerne l'action en réparation intentée devant le tribunal civil par le fonctionnaire délégué, en vertu de l'article 157 du Code Wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie.

Par son arrêt n° 42/2013 du 21 mars 2013, la Cour a jugé que l'article 1022 du Code judiciaire, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2010, violait les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une indemnité de procédure pouvait être mise à charge de l'Etat belge lorsque le procureur du Roi succombe dans son action en annulation d'un mariage, intentée en vertu de l'article 184 du Code civil.

Par son arrêt n° 57/2013 du 25 avril 2013, la Cour a jugé que, pour des motifs analogues à ceux de l'arrêt n° 135/2009 du 1er septembre 2009 et de l'arrêt n° 83/2011 précité, aucune indemnité de procédure ne pouvait être imposée à l'autorité qui requiert des mesures de réparation en matière d'urbanisme, mais qu'aucune indemnité de procédure ne pouvait non plus lui être octroyée.

B.5. La loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162*bis* du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales a inséré dans l'article 1022 du Code judiciaire un alinéa 8, qui dispose :

« Aucune indemnité n'est due à charge de l'Etat :

1° lorsque le ministère public intervient par voie d'action dans les procédures civiles conformément à l'article 138*bis*, § 1er;

2° lorsque l'auditorat du travail intente une action devant les juridictions du travail conformément à l'article 138*bis*, § 2 ».

En vertu de l'article 6 de la loi du 21 février 2010, cette nouvelle disposition entrera en vigueur à une date à fixer par le Roi.

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu corriger une série d'imperfections de la loi du 21 avril 2007 précitée, qui sont sources d'injustices (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2313/004, p. 4) et qu'il a voulu tenir compte de l'arrêt n° 182/2008 précité. Il a notamment prévu deux exonérations nouvelles « afin de permettre au ministère public [et à l'auditorat du travail] d'exercer [leur] action en toute indépendance sans tenir compte du risque financier lié au procès » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2313/001, p. 6).

B.6. Lorsque l'officier de l'état civil conclut que les candidats au mariage tentent de contracter un mariage de complaisance, il doit, en vertu de l'article 167, alinéa 1er, du Code civil, refuser de célébrer le mariage, compte tenu de l'article 146*bis* du même Code.

Lorsqu'il prend cette décision de refus, l'officier de l'état civil agit dans le cadre de l'exercice de sa fonction et ne poursuit aucun intérêt personnel mais intervient exclusivement dans l'intérêt général, en vue de préserver l'ordre public.

Lorsque les candidats au mariage introduisent, en vertu de l'article 167, dernier alinéa, du Code civil, un recours devant le tribunal de première instance contre la décision de refus, l'officier de l'état civil devient ainsi partie dans une procédure judiciaire.

En se défendant contre le recours introduit à l'encontre de sa décision de refus, l'officier de l'état civil défend cependant toujours l'intérêt général et la sauvegarde de l'ordre public, de sorte qu'il n'est pas justifié qu'il puisse être condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

B.7. La différence de statut entre les officiers de l'état civil et les membres du ministère public ne peut suffire pour justifier la différence de traitement en cause.

Tout comme les membres du ministère public doivent pouvoir exercer leur action en toute indépendance, sans tenir compte du risque financier lié au procès, les officiers de l'état civil doivent pouvoir prendre les décisions qu'ils sont amenés à prendre du fait de leur fonction, sans tenir compte du risque financier lié à une procédure intentée contre pareilles décisions.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 1022 du Code judiciaire, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2010, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une indemnité de procédure peut être mise à charge de l'officier de l'état civil lorsqu'il succombe dans un recours fondé sur l'article 167 du Code civil, intenté contre son refus de célébrer un mariage.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 26 septembre 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt