

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

23 novembre 2006

PROJET DE LOI

insérant un article 391sexies dans le Code pénal et modifiant certaines dispositions du Code civil en vue d'incriminer et d'élargir les moyens d'annuler le mariage forcé

SOMMAIRE

1. Résumé	3
2. Exposé des motifs	4
3. Avant-projet	19
4. Avis du Conseil d'État n°40.053/2	20
5. Projet de loi	27

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

23 november 2006

WETSONTWERP

tot invoeging van een artikel 391sexies in het Strafwetboek en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de strafbaarstelling en het uitbreiden van de middelen tot nietigverklaring van het gedwongen huwelijk

INHOUD

1. Samenvatting	3
2. Memorie van toelichting	4
3. Voorontwerp	19
4. Advies van de Raad van State nr. 40.053/2	20
5. Wetsontwerp	27

Le Gouvernement a déposé ce projet de loi le 23 novembre 2006.

Le «bon à tirer» a été reçu à la Chambre le 1^{er} décembre 2006.

De Regering heeft dit wetsontwerp op 23 november 2006 ingediend.

De «goedkeuring tot drukken» werd op 1 december 2006 door de Kamer ontvangen.

cdH	: Centre démocrate Humaniste
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
ECOLO	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
FN	: Front National
MR	: Mouvement Réformateur
N-VA	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
PS	: Parti socialiste
sp.a - spirit	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
Vlaams Belang	: Vlaams Belang
VLD	: Vlaamse Liberalen en Democraten

Abréviations dans la numérotation des publications :

DOC 51 0000/000 :	Document parlementaire de la 51 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA :	Questions et Réponses écrites
CRIV :	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)
CRABV :	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)
CRIV :	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)
PLEN :	Séance plénière
COM :	Réunion de commission
MOT :	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

DOC 51 0000/000 :	Parlementair document van de 51 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA :	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV :	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV :	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV :	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN :	Plenum
COM :	Commissievergadering
MOT :	moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

*Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be*

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

*Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be*

RÉSUMÉ

Le constat de l'existence des mariages forcés en Belgique alors que ceux-ci constituent une violation grave des droits de l'homme rend nécessaire l'adoption d'un article 391sexies incriminant le mariage forcé dans le titre VII du livre II du code pénal consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. Cette atteinte aux droits de la personne humaine justifie qu'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans ou une amende de 100 à 500 euros sanctionne toute personne qui, par des violences ou des menaces, contraint quelqu'un à conclure un mariage et que la tentative de mariage forcé soit également punissable d'un emprisonnement de quinze jours à un an ou d'une amende de 50 à 250 euros.

En outre, certains articles du Code civil sont adaptés eu égard au principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état et au principe de l'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur. La modification doit permettre d'agir également de façon plus efficace au plan civil contre le mariage forcé, comme c'est déjà le cas à l'égard du mariage simulé. En effet, le Code civil doit conférer au ministère public le droit de réclamer la nullité d'un mariage forcé devant les tribunaux civils.

SAMENVATTING

De vaststelling van het bestaan van gedwongen huwelijken in België, die uiteraard een ernstige schending van de rechten van de mens vormen, maakt het noodzakelijk dat een artikel 391sexies wordt goedgekeurd tot strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk in titel VII van boek II van het Strafwetboek, dat gewijd is aan misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid. Voor dergelijke aantasting van de rechten van de mens is het verantwoord dat hij die iemand door geweld of bedreiging dwingt een huwelijk aan te gaan, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar of met een geldboete van 100 tot 500 euro en dat de poging tot gedwongen huwelijk eveneens wordt gestraft met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot een jaar of met een geldboete van 50 tot 250 euro.

Daarnaast worden een aantal artikelen van het Burgerlijk Wetboek aangepast, rekening houdend met het principe «le criminel tient le civil en l'état» en het beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde ten aanzien van het latere burgerrechtelijke proces. De wijziging moet het mogelijk maken, ook op burgerlijk vlak, op een meer effectieve wijze op te treden tegen het gedwongen huwelijk, zoals dit vandaag reeds het geval is voor het schijnhuwelijk. Het Burgerlijk Wetboek moet namelijk aan het openbaar ministerie het recht toekennen om de nietigheid van een gedwongen huwelijk te vorderen ten overstaan van de burgerlijke rechtbanken.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

L'avant-projet de loi que j'ai l'honneur de soumettre à vos délibérations vise à insérer une disposition incriminant le mariage forcé dans le Titre VII du livre II du Code pénal et à modifier un certain nombre de dispositions du Code civil afin de pouvoir lutter plus efficacement contre le mariage forcé au plan civil également.

Le constat est le suivant:

La pratique des mariages forcés est répandue dans plusieurs pays du monde (Doc. 10590 du 20 juin 2005, «Mariages forcés et mariages d'enfants», *Rapport de la Commission pour l'égalité des chances pour les femmes et les hommes*; Amnesty International Belgique, C'est quoi le «mariage forcé»? , 26 mai 2005).

La *Vrije Universiteit Brussel* a réalisé, en 1999, des interviews au sujet de cette problématique auprès de femmes turques et marocaines résidant en Flandres et à Bruxelles. 27% des femmes interviewées de plus de 40 ans ont déclaré s'être mariées sous la contrainte. 13% des femmes migrantes de la première génération turque entre 17 et 24 ans ont reconnu s'être mariées sous la contrainte. Pour les femmes marocaines interviewées, il s'agissait de 8% (T. CALLAERTS, «Stratégies matrimoniales des différentes communautés étrangères: *Turkish family formation in Flanders and Brussels*», discours dans le cadre de la *Rencontre-Débat belge. L'immigration familiale à l'épreuve de l'intégration*, Coordination belge pour le droit des étrangers de vivre en famille, Bruxelles, 22 janvier 1999).

En outre, la direction de l'égalité des chances du ministère de la Communauté française a chargé l'Université Catholique de Louvain d'effectuer une recherche portant, notamment, sur les mariages forcés en Communauté française auprès de 1200 jeunes élèves âgés de quinze à dix huit ans au cours d'une période allant de décembre 2003 à juin 2004 (I. DUMONT, A. GARCIA, E. MELAN, V. MONSHE, «Le mariage: un choix pour la vie? Une enquête sur les aspirations et attentes des jeunes envers le mariage», *Rapport final*, Université Catholique de Louvain, Département des sciences politiques et sociales, Unité de science politique et de relations internationales, 15 juin 2004, 141 pages). Selon cette recherche, 73,4% des jeunes affirment que les mariages forcés se produisent encore dans notre pays. Ils sont 23% à déclarer avoir connu des faits de mariage forcé, principalement parmi des connaissances (16%) et parfois au sein de la famille (7%). L'étude enseigne que les filles ont une conscience plus accrue du problème des mariages forcés. Il en va de même

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Het voorontwerp van wet dat ik de eer heb u voor te leggen, strekt tot invoeging in titel VII van boek II van het Strafwetboek van een bepaling op grond waarvan het gedwongen huwelijk strafbaar wordt gesteld en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek teneinde ook op burgerlijk vlak het gedwongen huwelijk effectiever te kunnen bestrijden.

Hetvolgende wordt vastgesteld:

De praktijk van gedwongen huwelijken is wijdverbreid in verscheidene landen van de wereld (doc. 10590 van 20 juni 2005, «*Forced marriages and child marriages*», *Rapport van de Commissie voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen*; Amnesty International Belgique, C'est quoi le «*mariage forcé*?», 26 mei 2005).

De Vrije Universiteit Brussel heeft in 1999 interviews omtrent deze problematiek afgenomen bij Turkse en Marokkaanse vrouwen die in Vlaanderen en Brussel wonen. 27% van de geïnterviewde vrouwen van ouder dan 40 jaar verklaarde een huwelijk te zijn aangegaan onder dwang. 13% van de Turkse migrantenvrouwen van de eerste generatie tussen 17 en 24 jaar gaf toe te zijn gehuwd onder dwang. Bij de geïnterviewde Marokkaanse vrouwen ging het om 8% (T. CALLAERTS, «Stratégies matrimoniales des différentes communautés étrangères: *Turkish family formation in Flanders and Brussels*», uiteenzetting in het kader van de *Rencontre-Débat belge. L'immigration familiale à l'épreuve de l'intégration*, Coordination belge pour le droit des étrangers de vivre en famille, Brussel, 22 januari 1999).

Voorts heeft de directie Gelijke Kansen van het ministerie van de Franse Gemeenschap de Université Catholique de Louvain de opdracht gegeven een onderzoek uit te voeren onder meer over gedwongen huwelijken in de Franse Gemeenschap onder 1200 leerlingen van 15 tot 18 jaar tussen december 2003 en juni 2004 (I. DUMONT, A. GARCIA, E. MELAN, V. MONSHE, «Le mariage: un choix pour la vie? Une enquête sur les aspirations et attentes des jeunes envers le mariage», *Rapport final*, Université Catholique de Louvain, Département des sciences politiques et sociales, Unité de science politique et de relations internationales, 15 juni 2004, 141 blz.). Volgens dit onderzoek bevestigt 73,4% van de jongeren dat in ons land nog steeds gedwongen huwelijken plaatsvinden. 23% verklaart te zijn geconfronteerd met gedwongen huwelijken, voornamelijk bij kennissen (16%) en soms in de familie (7%). Uit de studie blijkt dat meisjes zich meer bewust zijn van het probleem van gedwongen huwelijken. Dit geldt ook voor oudere geïnterviewden en personen die technisch on-

des personnes interrogées plus âgées, celles qui suivent une filière technique ou professionnelle, un cours de religion islamique ou qui ont un père dont le niveau de formation est inférieur au secondaire. (A. GARCIA, I. DUMONT, E. MELAN, «Le mariage: un choix pour la vie? Une enquête sur les aspirations et attentes des jeunes envers le mariage», *Jeunes et mariages: regard multiculturel, Mariage choisi, mariage subi: Quels enjeux pour les jeunes?*, Actes du colloque du vendredi 21 janvier 2005, Bruxelles, Direction de l'égalité des chances du Ministère de la Communauté française, 2005, p.10 à p.21).

Certaines études à petite échelle, à l'instar de celles décrites ci-avant, ainsi que les cas de mariage forcé dénoncés par diverses associations, permettent donc d'affirmer que les mariages forcés existent en Belgique.

La recherche commanditée par la Communauté française indique que, «(...) par mariages forcés, il faut entendre: «a marriage conducted without the valid consent of both parties, where duress is a factor». Pour ensuite préciser que les époux qui contractent un mariage forcé ne réussissent pas à s'y soustraire du fait que la famille a recourt à des moyens coercitifs tels que le chantage affectif, la contrainte physique, la violence, l'enfermement, la confiscation des papiers d'identité, etc. (I. DUMONT, A. GARCIA, E. MELAN, V. MONSHE, *op. cit.*, p.9 et G. DIVE, «Le mariage forcé face au droit international privé: les nouvelles règles du Code de droit international privé belge en matière de mariage», *Jeunes et mariages: regard multiculturel, Mariage choisi, mariage subi: Quels enjeux pour les jeunes?*, Actes du colloque du vendredi 21 janvier 2005, *op. cit.*, p.39 à 45 citant les documents du Ministère britannique de l'intérieur: *Home Office (2000), A choice by right, report of the working group on forced marriage*, p. 4 (document disponible sur www.homeoffice.gov.uk)).

Selon l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le mariage forcé est l'union de deux personnes dont une au moins n'a pas consenti entièrement et librement à se marier (Doc. 10590 du 20 juin 2005, «Mariages forcés et mariages d'enfants», *op. cit.*).

Le mariage forcé ne doit pas être confondu avec le mariage arrangé. Celui-ci 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.

Or, la liberté du consentement au mariage fait défaut dans le cas des mariages forcés. Le consentement au mariage est vicié dans le sens où il a été donné sous la contrainte.

derwijs, beroepsonderwijs of islamitische godsdiensten volgen of wier vader geen diploma middelbaar onderwijs bezit. (A. GARCIA, I. DUMONT, E. MELAN, «Le mariage: un choix pour la vie? Une enquête sur les aspirations et attentes des jeunes envers le mariage», *Jeunes et mariages: regard multiculturel, Mariage choisi, mariage subi: Quels enjeux pour les jeunes?*, Actes du colloque du vendredi 21 janvier 2005, Brussel, Directie Gelijke Kansen van het Ministerie van de Franse Gemeenschap, 2005, blz.10 tot 21).

Op grond van een aantal vergelijkbare kleinschalige studies en de op een gelijkaardige wijze door diverse verenigingen bekendgemaakte gevallen van gedwongen huwelijken kan dan ook met zekerheid worden gesteld dat in België sprake is van dit verschijnsel.

In het door de Franse Gemeenschap bestelde onderzoek wordt aangegeven dat onder gedwongen huwelijk moet worden verstaan «a marriage conducted without the valid consent of both parties, where duress is a factor». Vervolgens wordt aangegeven dat echtgenoten die een gedwongen huwelijk aangaan geen andere keuze hebben omdat hun familie dwangmiddelen gebruikt zoals emotionele chantage, fysieke dwang, geweld, opsluiting, afnemen van identiteitspapieren, etc. (I. DUMONT, A. GARCIA, E. MELAN, V. MONSHE, *op. cit.*, blz. 9 en G. DIVE, «Le mariage forcé face au droit international privé: les nouvelles règles du Code de droit international privé belge en matière de mariage», *Jeunes et mariages: regard multiculturel, Mariage choisi, mariage subi: Quels enjeux pour les jeunes?*, Actes du colloque du vendredi 21 janvier 2005, *op. cit.*, blz. 39 tot 45, waarin wordt verwezen naar documenten van het Britse Ministerie van Binnenlandse Zaken: *Home Office (2000), «A choice by right, report of the working group on forced marriage*», blz. 4 (document beschikbaar op www.homeoffice.gov.uk)).

Volgens de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa is het gedwongen huwelijk de vereniging van twee personen waarbij de vrije en volledige toestemming van ten minste één persoon ontbreekt (doc. 10590 van 20 juni 2005, «Forced marriages and child marriages», *op. cit.*).

Het gedwongen huwelijk mag niet worden verward met het gearrangeerde of geregelde huwelijk, dat wordt gekenmerkt door de rol van derden die het huwelijk van het aanstaande echtpaar organiseren of regelen. Meestal gaat het om de families van de aanstaande echtgenoten. Zij hebben evenwel de keuze al dan niet in het huwelijk te treden en de regeling al dan niet te aanvaarden.

Bij gedwongen huwelijken ontbreekt de vrije toestemming. De toestemming is aangetast door een wilsgebrek aangezien deze toestemming onder dwang werd verleend.

La détermination de la contrainte est parfois difficile à établir afin de distinguer les mariages forcés des mariages arrangés. En effet, il est des cas, par exemple, où le choix d'accepter l'arrangement du mariage est lié à l'éducation familiale ou au respect des coutumes, par exemple. Il convient de distinguer la pression sociale acceptable de la contrainte.

En effet, «(...) il n'est pas toujours facile d'apprécier la volonté interne, les phénomènes psychologiques en corrélation avec le contenu explicite de l'acte de mariage. Sans doute, parce que la volonté déclarée au moment de l'acte de mariage ne constitue pas seulement dans les termes qui l'expriment mais dépend de tout le milieu des circonstances ambiantes d'où elle est issue et auxquelles elle se rattache. La crainte ou la peur peuvent neutraliser toute velléité de résistance, sans que l'on puisse parler de consentement réel» (E. RUDE-ANTOINE, «Premières analyses sur les mariages forcés en contexte européen», *Jeunes et mariages: regard multiculturel, Mariage choisi, mariage subi: Quels enjeux pour les jeunes?*, Actes du colloque du vendredi 21 janvier 2005, op. cit., p.46 à 51).

Malgré ces difficultés, il convient de lutter contre le mariage forcé qui est une atteinte aux droits de l'homme prohibée par plusieurs normes internationales (voir S. D'HONDT, *Relatievorming en gezinsherenging, getoetst aan het gelijkheidsbeginsel, de bescherming van het gezinsleven en de interne en internationale beslissingsharmonie*, livre II, Leuven, Doct., 2003, p. 494, n° 514-516).

L'article 16 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme établit que le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux. L'article 12 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 reconnaît à tout homme et à toute femme d'âge nubile 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 implique une liberté de choix entre le mariage et le célibat et exige le libre et plein consentement des époux (E. DECAUX, P.-H. IMBERT, L.-E. PETTITI, *La convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p.437 à p.454).

Le Conseil de l'Europe a inscrit les mariages forcés dans la lutte qu'il mène contre la violence à l'égard des femmes, en particulier, dans le cadre de son action en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes. Ayant inclus les actes de mariage forcé dans le champ

De dwang is soms moeilijk vast te stellen bij het maken van een onderscheid tussen gedwongen en geregelde huwelijken. Zo bestaan immers gevallen waarin het aanvaarden van het geregelde huwelijk bijvoorbeeld verband houdt met de opvoeding of inachtneming van gewoonten. Aanvaardbare maatschappelijke druk moet worden onderscheiden van dwang.

Het is immers niet altijd eenvoudig de interne wil en psychologische verschijnselen te beoordelen in relatie tot de expliciete inhoud van het aangaan van een huwelijk. Waarschijnlijk is dit zo omdat de bij het aangaan van het huwelijk kenbaar gemaakte wil niet alleen moet worden gemeten aan de hand van de bewoordingen waarmee aan die wil uiting wordt gegeven, maar tevens afhankelijk is van alle omringende omstandigheden waaruit zij voortvloeit en waarmee zij verband houdt. Angst of vrees kan zwak verzet neutraliseren zonder dat evenwel sprake is van een echte toestemming (E. RUDE-ANTOINE, «Premières analyses sur les mariages forcés en contexte européen», *Jeunes et mariages: regard multiculturel, Mariage choisi, mariage subi: Quels enjeux pour les jeunes?*, Actes du colloque du vendredi 21 janvier 2005, op.cit., blz. 46 tot 51).

Ondanks voornoemde moeilijkheden moet het gedwongen huwelijk worden bestreden. Het gaat om een in verschillende internationale normen verboden schending van de rechten van de mens (zie hierover S. D'HONDT, *Relatievorming en gezinsherenging, getoetst aan het gelijkheidsbeginsel, de bescherming van het gezinsleven en de interne en internationale beslissingsharmonie*, boekdeel II, Leuven, Doct., 2003, blz. 494, nrs 514-516).

Naar luid van artikel 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens kan het huwelijk slechts worden gesloten met de vrije en volledige toestemming van de aanstaande echtgenoten. In artikel 12 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950 is bepaald dat mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht hebben te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen. In de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt benadrukt dat dit recht een vrije keuze onderstelt tussen het huwelijk en het celibaat en de vrije en volledige toestemming van de echtgenoten vereist (E. DECAUX, P.-H. IMBERT, L.-E. PETTITI, *La convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, Parijs, 1995, blz. 437 tot 454).

De Raad van Europa heeft van het gedwongen huwelijk een onderdeel gemaakt van zijn strijd tegen het geweld tegen vrouwen, in het bijzonder, in het kader van zijn acties ten gunste van de gelijkheid tussen vrouwen en mannen. In Aanbeveling Rec(2002)5 van het

d'application des violences commises à l'égard des femmes, la recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande aux Etats membres d'interdire les mariages forcés conclus sans le consentement des personnes concernées.

En outre, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a invité le Comité des ministres à procéder à une analyse approfondie des mariages forcés et à recommander aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'adopter, outre des mesures civiles relatives aux mariages forcés, des dispositions visant à «(...) punir les personnes qui ont pris une part volontaire à un mariage forcé (...) [et] les personnes qui ont été complices de l'organisation du mariage forcé (...)» (Recommandation 1723 (2005), 5 octobre 2005).

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 interdit expressément, dans son article 23.3., les mariages forcés conclus sans le libre et plein consentement des époux. D'autres normes des Nations Unies condamnent également le mariage forcé: la Convention du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, la convention du 18 décembre 1979 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, etc.

A cet égard, la culture ne peut pas être un obstacle à la validité universelle du principe du consentement libre au mariage (Préambule de la Convention de l'Organisation des Nations Unies du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages).

A l'exclusion de la Norvège, aucun Etat du Conseil de l'Europe ne dispose, dans son ordre juridique, d'une incrimination spécifique du mariage forcé. Le code pénal norvégien punit d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à six ans toute personne qui force quelqu'un à conclure un mariage en ayant recours à la violence, à la privation de liberté, à des pressions indues ou en ayant un autre comportement illicite ou en menaçant d'avoir un tel comportement. Les complices sont punis de la même peine.

En Belgique comme dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, le mariage forcé est sanctionné en application d'autres incriminations prohibant des comportements que les faits de mariage forcé entraînent tels que les faits de violence physique ou psychique, de viol, des menaces, etc.. Néanmoins, celles-ci sont insuffisantes pour lutter contre le phénomène des mariages forcés. C'est le cas de la Belgique.

La loi du 12 janvier 2006 insère un nouvel article 79bis parmi les dispositions pénales que comporte la loi du

Comité van Ministers van de Raad van Europa wordt het gedwongen huwelijk opgenomen in het toepassingsgebied van het geweld tegen vrouwen en wordt de lidstaten aanbevolen zonder de toestemming van de betrokken personen aangegane gedwongen huwelijken te verbieden.

Daarenboven heeft de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa het Comité van Ministers verzocht het gedwongen huwelijk grondig te onderzoeken en de lidstaten van de Raad van Europa aan te bevelen niet alleen op burgerlijk vlak maatregelen te nemen maar ook bepalingen aan te nemen op grond waarvan personen die bewust hebben deelgenomen aan een gedwongen huwelijk en die medeplichtig waren aan de organisatie ervan kunnen worden gestraft (Aanbeveling 1723 (2005), 5 oktober 2005).

Artikel 23.3. van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 19 december 1966 verbiedt uitdrukkelijk gedwongen huwelijken gesloten zonder de vrije en volledige toestemming van de echtgenoten. In andere normen van de Verenigde Naties wordt het gedwongen huwelijk eveneens veroordeeld: de Overeenkomst van 10 december 1962 inzake toestemming voor het huwelijk, de minimum huwelijksleeftijd en de registratie van huwelijken, het Verdrag van 18 december 1979 van de Commissie voor de uitbanning van discriminatie van vrouwen, etc..

In dat opzicht mag cultuur geen beletsel zijn voor de algemene geldingskracht van het beginsel van de vrije huwelijks toestemming (Inleiding van de Overeenkomst van de Organisatie van de Verenigde Naties van 10 december 1962 inzake toestemming voor het huwelijk, de minimum huwelijksleeftijd en de registratie van huwelijken).

Met uitzondering van Noorwegen beschikt geen enkele lidstaat van de Raad van Europa in zijn rechtsorde over een specifieke strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk. Op grond van het Noorse strafrecht wordt eenieder die iemand ertoe dwingt een huwelijk aan te gaan door middel van geweld, vrijheidsberoving, onredelijke druk of enig ander ongeoorloofd gedrag of bedreiging daarmee gestraft met een gevangenisstraf die kan oplopen tot zes jaar. Medeplichtigen worden met dezelfde straf gestraft.

In België wordt, net als in de meeste lidstaten van de Raad van Europa, het gedwongen huwelijk bestraft aan de hand van andere strafbaarstellingen op grond waarvan gedragingen waartoe gedwongen huwelijken aanleiding geven, zoals fysiek of psychisch geweld, verkrachting, bedreigingen, enz., verboden zijn. Ook in België volstaan deze strafbaarstellingen evenwel niet om het verschijnsel van gedwongen huwelijken te bestrijden.

De wet van 12 januari 2006 voegt een nieuw artikel 79bis in de strafrechtelijke bepalingen van de wet van

15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Loi du 12 janvier 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 21 février 2006, p. 8963; Chambre, doc. parl., sess. ord., 2004-2005, n°51-1861/001 à 005; Sénat, doc. Parl., sess. ord., 2005-2006, n°3-1477/1). Cette disposition a pour objet de lutter contre la pratique des mariages de complaisance. Elle vise à punir toute personne qui conclut un mariage de complaisance dans le seul but d'obtenir un permis de séjour ou d'accorder un permis de séjour à son conjoint. L'article 79*bis* sanctionne de peines plus lourdes toute personne qui a reçu une somme d'argent en contrepartie de la conclusion du mariage ainsi que celui qui a usé de violence ou de menace afin de contraindre une personne à conclure un tel mariage. Il permet de sanctionner le mariage forcé lorsque ce phénomène se recoupe avec celui du mariage de complaisance.

Le mariage forcé ne va pas toujours de pair avec l'intention exclusive d'obtenir un titre de séjour. Dès lors, il est nécessaire de prévoir une incrimination sanctionnant spécifiquement les mariages forcés.

En droit civil, une situation comparable se présente. Les articles 146 et 180-181 du Code civil prévoient déjà la nullité du mariage forcé. Il s'agit d'une cause de nullité qui ne peut être invoquée que par la victime. En outre, la demande n'est plus recevable s'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté.

La loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage a inséré dans le Code civil un nouvel article 146*bis*, lequel prévoit une cause de nullité spécifique pour les mariages simulés contractés uniquement en vue de l'obtention d'un avantage en matière de séjour. La nullité peut être demandée par les époux mêmes, par tous ceux qui y ont intérêt et par le ministère public. L'article 167 inséré par la même loi offre par ailleurs aux officiers de l'état civil une base légale pour agir préventivement contre le mariage lorsque les époux ne satisfont pas aux exigences légales pour contracter mariage ou lorsque la célébration du mariage est contraire aux principes de l'ordre public, en particulier dans le cas de l'article 146*bis*.

Ces dispositions permettent également d'agir de façon effective contre le mariage forcé qui est également un mariage simulé.

15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Wet van 12 januari 2006 tot aanpassing van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 21 februari 2006, bl. 8963; Kamer, Gedr. St., gewone zitting, 2004-2005, nr. 51-1861/001 tot 005; Senaat, Gedr. St., gewone zitting, 2005-2006, nr. 3-1477/1). Met deze bepaling wordt beoogd de praktijk van schijnhuwelijken te bestrijden. Zij strekt tot bestraffing van eenieder die een schijnhuwelijk aangaat met als enig oogmerk het verkrijgen van een verblijfsvergunning of het doen toekennen van een verblijfsvergunning aan zijn echtgenoot. Artikel 79*bis* voorziet erin dat personen die een geldsom hebben ontvangen in ruil voor het aangaan van een huwelijk of die gebruik hebben gemaakt van geweld of bedreiging om iemand te dwingen een dergelijk huwelijk aan te gaan zwaarder worden gestraft. Het biedt de mogelijkheid het gedwongen huwelijk te bestraffen wanneer dit verschijnsel samenvalt met het schijnhuwelijk.

Een gedwongen huwelijken gaat evenwel niet noodzakelijk gepaard met de exclusieve doelstelling om een verblijfstitel te verwerven. Om die reden moet worden voorzien in een specifieke strafbaarstelling voor gedwongen huwelijken.

Burgerrechtelijk doet zich een gelijkaardige situatie voor. De artikelen 146 en 180-181 van het Burgerlijk Wetboek voorzien reeds in de nietigheid van het gedwongen huwelijk. Het gaat evenwel om een nietigheidsgrond die enkel door het slachtoffer kan worden ingeroepen. Bovendien is de vordering niet meer ontvankelijk wanneer de samenwoning is voortgezet gedurende zes maanden nadat de echtgenoot zijn volle vrijheid heeft verkregen.

De wet van 4 mei 1999 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk heeft in het Burgerlijk Wetboek een nieuw artikel 146*bis* ingevoegd dat voorziet in een specifieke nietigheidsgrond voor schijnhuwelijken gesloten met de exclusieve doelstelling om een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen. De nietigheid kan door de echtgenoten zelf, door allen die daarbij belang hebben en door het openbaar ministerie worden ingeroepen. Het door dezelfde wet ingevoegde artikel 167 biedt de ambtenaren van de burgerlijke stand tevens een wettelijke basis om preventief op te treden tegen het huwelijk wanneer de echtgenoten niet voldoen aan de wettelijke vereisten om te huwen of de voltrekking van het huwelijk in strijd is met de beginselen van de openbare orde, inzonderheid in het geval van artikel 146*bis*.

Ook deze bepalingen maken het mogelijk effectief op te treden tegen het gedwongen huwelijk dat tevens een schijnhuwelijk is.

De nouveau il y a lieu de constater que la problématique des mariages forcés ne peut toutefois être réduite à celle des mariages simulés. Les dispositions du Code civil doivent dès lors être modifiées de manière à pouvoir lutter contre le mariage forcé avec des moyens comparables à ceux mis en œuvre contre le mariage simulé.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Le présent avant projet vise à insérer une disposition dans le code pénal destinée à punir toute personne qui contraint une autre à conclure un mariage. L'incrimination des mariages forcés vise à protéger la victime dans son droit à conclure un mariage librement consenti, à protéger sa liberté, sa dignité et son intégrité physique.

Dans le cas des mariages de complaisance dans lesquels au moins un des époux se marie sans intention matrimoniale mais dans le but d'obtenir la nationalité d'un état ou un titre de séjour, les règles du mariage sont utilisées afin de contourner les règles en matière d'obtention de la nationalité ou d'un titre de séjour. L'incrimination relative au mariage de complaisance vise d'avantage à sanctionner la fraude à la loi.

Dans le cas des mariages forcés, il est porté atteinte de manière bien plus grave aux droits de la personne humaine qu'à l'institution du mariage; raison pour laquelle il est proposé d'introduire un article 391*sexies* dans le Titre VII du livre II du code pénal consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique; titre qui reprend les atteintes aux personnes parmi les atteintes à la famille. L'insertion de l'incrimination du mariage forcé dans cette partie permettrait de rassembler les actes portant atteinte aux mêmes intérêts. La disposition pénale de l'article 391*sexies* se situerait dans un nouveau chapitre XI du Titre précité intitulé «Du mariage forcé».

Le Conseil d'Etat signale que le Code pénal comporte une série d'incriminations qui sanctionnent la violence ou la menace tels que l'infraction de coups et blessures, de harcèlement, de viol, d'enlèvement, de séquestration, de menaces d'attentats contre les personnes et les propriétés, etc.. Ces faits seront égale-

Opnieuw dient evenwel te worden vastgesteld dat de problematiek van de gedwongen huwelijken niet kan worden herleid tot deze van de schijnhuwelijken. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek moeten dan ook worden gewijzigd teneinde het gedwongen huwelijk met gelijkaardige middelen te kunnen bestrijden als het schijnhuwelijk.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Dit voorontwerp strekt tot invoering van een bepaling in het Strafwetboek teneinde eenieder die een andere persoon dwingt een huwelijk aan te gaan, te straffen. De strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk strekt tot bescherming van het recht van het slachtoffer uit vrije wil een huwelijk aan te gaan en tot bescherming van zijn vrijheid, waardigheid en fysieke integriteit.

Bij schijnhuwelijken treedt ten minste één van de echtgenoten in het huwelijk zonder echte huwelijksintenties met als enig oogmerk de nationaliteit van een staat of een verblijfsvergunning te verkrijgen. Het huwelijk wordt gebruikt om de regels voor het verkrijgen van de nationaliteit of een verblijfsvergunning te omzeilen. De strafbaarstelling van het schijnhuwelijk strekt veeleer tot bestraffing van het omzeilen van de wet.

Veeleer dan van een schending van het instituut huwelijk is bij gedwongen huwelijken sprake van een ernstige schending van de rechten van de mens. Om die reden wordt voorgesteld een artikel 391*sexies* in te voegen in titel VII van boek II van het Strafwetboek, dat gewijd is aan misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid. Deze titel regelt de aantasting van personen in het kader van de aantasting van de familie. Door de strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk in dit deel in te voegen, zijn alle handelingen waardoor dezelfde belangen worden aangetast in dezelfde titel opgenomen. De strafrechtelijke bepaling van artikel 391*sexies* wordt opgenomen in het nieuwe hoofdstuk XI van voornoemde titel met als opschrift «Gedwongen huwelijk».

De Raad van State wijst erop dat het Strafwetboek een aantal strafbaarstellingen bevat die geweld of bedreiging bestraffen, zoals de misdrijven slagen en verwondingen, belaging, verkrachting, ontvoering, opsluiting, bedreigingen met een aanslag op personen of op eigendommen, enz. Deze feiten worden tevens bestraft

ment punis lorsqu'ils sont commis en vue de contraindre quelqu'un à se marier.

Cependant, une incrimination doit sanctionner spécifiquement le mariage forcé afin de lutter efficacement contre cette pratique.

En effet, l'incrimination de mariage forcé protège le droit dont dispose toute personne d'exprimer un consentement libre au mariage. Le mariage forcé constitue donc une violation grave des droits de l'homme. L'incrimination spécifique a donc une fonction répressive, celle de sanctionner cette atteinte aux droits de l'homme, mais elle a également une fonction expressive. L'incrimination exprime une valeur essentielle qu'il y a lieu de protéger et de respecter. Sans cette fonction répressive, l'incrimination ne saurait remplir son rôle de prévention.

Le mariage forcé est puni d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans ou d'une amende de 100 à 500 euros exprimant ainsi la gravité que constitue la perpétration de ce fait. Le fait d'incriminer le mariage forcé en tant que tel permet de punir plus sévèrement cette infraction. Cette peine est par exemple plus sévère que la peine punissant le traitement dégradant (article 417 *quinquies* du Code pénal). Le cas échéant, les règles relatives au concours d'infractions s'appliqueront pour sanctionner les faits particulièrement graves de mariages forcés.

Le mariage forcé suppose que le consentement d'au moins un des conjoints fasse défaut ou soit vicié par un élément de contrainte. La contrainte peut consister en une contrainte physique ou une contrainte morale.

Cette contrainte n'est par contre pas toujours facile à prouver. Par exemple, le fait qu'une somme d'argent soit payée à l'occasion de la conclusion du mariage n'implique pas nécessairement la contrainte et donc l'absence de consentement des époux. Pas plus que le fait que les partenaires ne se connaissent pas bien implique nécessairement qu'ils aient été forcés à conclure un mariage. De même, le mariage arrangé, la pratique de mariages liés aux coutumes, à la religion ainsi que des considérations concernant l'âge, etc., n'excluent pas nécessairement le libre consentement au mariage (S. D'HONDT, *o.c.*, n° 314 e.s.).

Afin de correctement distinguer le mariage forcé du mariage arrangé et d'éviter que soient considérés comme mariage forcé divers comportements dus aux coutumes, etc., l'incrimination du mariage forcé comporte, parmi ses éléments constitutifs, certains actes de contrainte objectifs.

En outre, certaines infractions du code pénal belge comportent, parmi leurs éléments constitutifs, des vio-

wanneer zij worden gepleegd om iemand tot een huwelijk te dwingen.

Teneinde de praktijk van gedwongen huwelijken op doeltreffende wijze te bestrijden, moet evenwel worden voorzien in een specifieke strafbaarstelling.

De strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk beschermt immers het recht van eenieder om uit vrije wil een huwelijk aan te gaan. Het gedwongen huwelijk vormt dan ook een ernstige schending van de rechten van de mens. De specifieke strafbaarstelling beoogt niet enkel een repressieve aanpak, te weten de bestraffing van deze schending van de rechten van de mens, maar strekt er tevens toe deze schending zichtbaarder te maken. De strafbaarstelling heeft betrekking op een essentiële waarde die moet worden beschermd en in acht genomen. De repressieve aanpak is noodzakelijk opdat de strafbaarstelling ook op preventief vlak tot resultaten zou leiden.

Het gedwongen huwelijk wordt bestraft met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar of met een geldboete van 100 tot 500 euro, waaruit duidelijk blijkt dat het plegen van dit feit een ernstig misdrijf is. Door de strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk op zich kan dit misdrijf strenger worden bestraft. Deze straf is bijvoorbeeld zwaarder dan de straf voor ontterende behandeling (art. 417 *quinquies* van het Strafwetboek). In voorkomend geval worden de regels voor de samenloop van misdrijven toegepast om de bijzonder ernstige feiten van gedwongen huwelijk te bestraffen.

Het gedwongen huwelijk onderstelt dat de toestemming van ten minste één van de echtgenoten ontbreekt of is aangetast door een wilsgebrek, i.c. dwang. Het kan gaan om fysieke of morele dwang.

Deze dwang valt evenwel niet steeds gemakkelijk aan te tonen. Het betalen van een geldsom naar aanleiding van het aangaan van een huwelijk veronderstelt bijvoorbeeld niet automatisch dwang en derhalve het ontbreken van de toestemming van de echtgenoten. Evenmin is automatisch sprake van een gedwongen huwelijk wanneer beide partners elkaar niet goed kennen. Het geregelde huwelijk, huwelijken die verband houden met gewoonten of godsdienst, alsook leeftijdsoverwegingen, enz. staan er niet automatisch aan in de weg dat het huwelijk uit vrije wil wordt aangegaan (S. D'HONDT, *o.c.*, nrs 314 e.v.).

Om het onderscheid te kunnen maken tussen een gedwongen huwelijk en een geregeld huwelijk en om te voorkomen dat diverse gedragingen die te maken hebben met gewoonten, enz. worden beschouwd als gedwongen huwelijken, wordt een van de constitutieve elementen van de strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk gevormd door bepaalde objectieve handelingen die dwang uitmaken.

Geweld of bedreiging waardoor dwang ontstaat, is overigens een van de constitutieve elementen van som-

lences ou des menaces qui produisent un état de contrainte (délit relatif au libre exercice des cultes (article 142 du code pénal) ou de l'attentat à la pudeur (article 373 du code pénal), etc.).

A l'instar de ces dispositions, l'infraction relative au mariage forcé requiert, pour être réalisée, que des actes de violence ou de menace soient perpétrés. L'article 483 du code pénal définit la violence comme étant les actes de contrainte physique exercée sur les personnes. Les menaces sont un moyen de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent.

Ainsi, l'article 391 *sexies* du code pénal en projet va au-delà de la loi du 12 janvier 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 qui se réfère effectivement à la violence ou la menace afin d'incriminer les mariages forcés mais uniquement lorsque celui-ci a eu pour objectif d'aller à l'encontre des règles relatives au droit au séjour.

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. L'infraction est consommée au moment de la conclusion du mariage forcé.

Le juge apprécie si les faits qui lui sont soumis constituaient des faits de mariage forcé au moment de cette conclusion. Il détermine si au moment du mariage les époux ont exprimé librement leur consentement, si leur consentement a été vicié ou non à ce moment par un élément de contrainte. A cet égard, il vérifie si les époux ont exprimé leur consentement suite à des violences ou des menaces.

Selon l'article 3 du code pénal, les infractions commises sur le territoire belge sont poursuivies et punies conformément aux lois belges, quelle que soit la gravité de l'infraction et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction. Selon la théorie de l'ubiquité, pour qu'une infraction soit punissable en Belgique, il faut qu'un élément constitutif ou aggravant de l'infraction soit réalisé sur le territoire belge.

Le mariage forcé sera poursuivi et puni en Belgique si les faits de violence ou de menace sont commis en Belgique ou si le mariage est conclu en Belgique. Ainsi, des actes de violences physiques peuvent avoir été perpétrés en Belgique alors que le mariage a été contracté à l'étranger. Tout comme des menaces peuvent avoir été proférées à l'étranger alors que le mariage a été conclu en Belgique.

Les faits de mariage forcé qui entraînent la séquestration de la victime (articles 434 et suivants), son viol (articles 375 et suivants) ou qui lui causent des coups et des blessures (article 398 et suivants), etc. tomberaient également sous le coup d'autres dispositions du code pénal. Dans certains cas, les faits de mariage forcé

mige misdrijven uit het Belgisch Strafwetboek (wanbedrijf betreffende de vrije uitoefening van de erediens (artikel 142 van het Strafwetboek) of aanranding van de eerbaarheid (artikel 373 van het Strafwetboek), etc.).

Voor het misdrijf gedwongen huwelijk is, net als voor voornoemde bepalingen, vereist dat sprake is van geweld of bedreiging. In artikel 483 van het Strafwetboek wordt onder geweld verstaan: daden van fysieke dwang gepleegd op personen. Bedreiging vormt een moreel dwangmiddel als gevolg van de vrees voor een dreigend kwaad.

Aldus gaat het ontworpen artikel 391 *sexies* van het Strafwetboek verder dan de wet van 12 januari 2006 tot aanpassing van de wet van 15 december 1980, waarin wordt verwezen naar geweld en bedreiging om gedwongen huwelijken strafbaar te stellen maar alleen wanneer dat huwelijk ertoe strekt de regels omtrent het verblijfsrecht te omzeilen.

De constitutieve elementen van het misdrijf gedwongen huwelijk zijn geweld of bedreiging, het aangaan van een huwelijk en het oorzakelijk verband tussen beide. Het misdrijf wordt voltrokken op het tijdstip van het aangaan van het gedwongen huwelijk.

De rechter beoordeelt of de hem voorgelegde feiten op dát tijdstip al dan niet tot een gedwongen huwelijk aanleiding gaven. Hij bepaalt of de echtgenoten op het tijdstip van het huwelijk uit vrije wil hun toestemming hebben gegeven, dan wel of hun toestemming op dat ogenblik was aangetast door een wilsgebrek, i.c. dwang. Daartoe wordt nagegaan of de echtgenoten hun toestemming hebben gegeven als gevolg van geweld of bedreigingen.

Naar luid van artikel 3 van het Strafwetboek worden de op Belgisch grondgebied gepleegde misdrijven vervolgd en gestraft overeenkomstig de Belgische wetten, ongeacht de ernst van het misdrijf en ongeacht de nationaliteit van de dader of het slachtoffer van het misdrijf. Om in België strafbaar te zijn, is volgens de ubiquiteitsleer vereist dat een constitutief of verzwarend element van het misdrijf op Belgisch grondgebied plaatsvindt.

Het gedwongen huwelijk wordt in België vervolgd en bestraft indien het geweld of de bedreigingen in België plaatsvinden of het huwelijk in België wordt aangegaan. Zo kan fysiek geweld zijn gepleegd in België, terwijl het huwelijk is aangegaan in het buitenland. Omgekeerd kunnen de bedreigingen zijn geuit in het buitenland, terwijl het huwelijk in België is voltrokken.

Gedwongen huwelijken waarbij sprake is van opsluiting van het slachtoffer (artikelen 434 en volgende), verkrachting (artikelen 375 en volgende) of slagen en verwondingen (artikelen 398 en volgende), etc. vallen ook onder het toepassingsgebied van andere bepalingen van het Strafwetboek. Soms levert een gedwongen huwe-

seront constitutifs de traite des êtres humains (articles 433quinquies à 433octies du code pénal). Par le jeu des règles relatives au concours d'infractions, c'est la peine la plus forte qui s'appliquerait dans une telle hypothèse.

Un emprisonnement d'un mois à deux ans ou une amende de cent à cinq cents euros sanctionne les faits de mariage forcés à l'instar de la peine imposée par la loi du 12 janvier 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 pénalisant le mariage de complaisance obtenu sous la contrainte au moyen de violence ou de menaces. Le caractère proportionné des sanctions est ainsi préservé lorsque ces dispositions seront adoptées.

Ce niveau de la peine est suffisant pour assurer une répression efficace et est le reflet de la gravité du mariage forcé.

Selon l'article 53 du code pénal, la loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits. Les faits de mariages forcés constituent des atteintes graves aux droits de la personne humaine; il se justifie dès lors que la tentative soit sanctionnée en la matière.

La tentative de mariage forcé pourrait par exemple concerner le cas d'une jeune fille qui apprend que sa famille veut la marier sans son consentement et qui 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 physique comme la séquestration. Dans ce cas, il n'y a pas encore de mariage forcé mais certains actes tels que les actes préparatoires au mariage ainsi que les actes de violence constituent un commencement d'exécution du mariage forcé et constituent dès lors une tentative punissable.

Art. 3

Vu le principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état et le principe de l'autorité de chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur, il y a lieu de renforcer en outre le pouvoir d'intervention du ministère public.

Selon l'article 4 du Titre préliminaire du code d'instruction criminelle, l'action civile est tenue en suspens jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant l'exercice de l'action civile. Pour la Cour de cassation, cette règle est d'ordre public. Les parties ne peuvent pas y renoncer et le juge civil doit même surseoir d'office à statuer (Cass., 1^{er} février 1951, *Pas.*, I, p.357). Cependant, l'adage selon lequel le criminel tient le civil en l'état ne s'applique

liq menschenhandel op (artikelen 433quinquies tot 433octies van het Strafwetboek). Als gevolg van de toepassing van de regels voor de samenloop van misdrijven wordt in dat geval de zwaarste straf toegepast.

Gedwongen huwelijken worden bestraft met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar of met een geldboete van 100 tot 500 euro naar analogie van de straf bepaald door de wet van 12 januari 2006 tot aanpassing van de wet van 15 december 1980 tot strafbaarstelling van het schijnhuwelijk onder dwang door middel van geweld of bedreiging. Aldus wordt bij het aannemen van deze bepalingen voorzien in het evenredige karakter van de straffen.

Deze strafmaat volstaat om te zorgen voor doeltreffende bestrijding en weerspiegelt de ernst van het gedwongen huwelijk.

Naar luid van artikel 53 van het Strafwetboek bepaalt de wet in welke gevallen en met welke straffen poging tot wanbedrijf wordt gestraft. Gedwongen huwelijken vormen ernstige schendingen van de rechten van de mens. Het is dan ook verantwoord dat de poging daartoe wordt bestraft.

De poging tot gedwongen huwelijk kan bijvoorbeeld betrekking hebben op een jong meisje dat verneemt dat haar familie haar wil uithuwelijken zonder haar toestemming en vaststelt dat reeds handelingen met het oog op het aangaan van het huwelijk zijn gesteld. Nadat het meisje haar verzet heeft verwoord, uit de familie bedreigingen om haar te dwingen in het huwelijk te treden of is niet alleen sprake van psychologische druk maar ook van fysiek geweld, zoals opsluiting. In dat geval is nog geen sprake van een gedwongen huwelijk, maar vormen bepaalde handelingen zoals de voorbereiding van het huwelijk en de gewelddaden, vormen een begin van uitvoering van het gedwongen huwelijk en maken ze dan ook een strafbare poging uit.

Art. 3

Gezien het beginsel «le criminel tient le civil en l'état» en het beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde ten aanzien van het latere burgerrechtelijke proces, dient tevens de interventiemogelijkheid van het openbaar ministerie te worden uitgebreid.

Volgens artikel 4 van de voorbereidende titel van het wetboek van strafvordering, wordt de burgerlijke vordering geschorst zolang niet definitief is beslist over de strafvordering die vóór of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld. Voor het Hof van Cassatie is deze regel van openbare orde. De partijen kunnen er niet aan verzaken en de burgerlijke rechter moet ambtshalve zijn uitspraak opschorten (Cass. 1 februari 1951, *Pas.* I, p. 357). Het adagium «le criminel tient le civil en

pas lorsque la décision du juge répressif est susceptible de contredire la décision rendue au civil ou d'exercer une influence sur la solution du litige dont le juge civil est saisi (Cass., 15 décembre 1966, *Pas.*, 1967, I, p.483).

Le principe de l'autorité de chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur se déduit de l'article 4 précité. Celui-ci dicte que la décision du juge répressif s'impose au juge civil ultérieurement saisi d'une action civile. La juridiction civile ne peut remettre en question ce qui a été jugé définitivement, certainement et nécessairement par le juge répressif sur l'existence d'un fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action publique (H.-D., BOSLY, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 2003). Cependant, l'autorité de la chose jugée au pénal ne vaut que pour les personnes qui étaient parties à l'instance (Cass., 15 février 1991, *R.W.*, 1991-1992, p.15; *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 227; *R.C.J.B.*, 1992, p.5).

En matière familiale et, plus particulièrement, dans le domaine du contentieux de la validité du mariage, le ministère public dispose du pouvoir d'agir, d'intervenir et d'interjeter appel. En effet, à l'heure actuelle, les articles 184 et 191 du code civil reconnaissent au ministère public le droit d'agir en nullité dans les cas de nullités de fond et de forme, sauf en cas de défaut dans le consentement qui ne concerne pas un mariage blanc (article 180 du code civil). L'article 193bis du code civil accorde en outre au ministère public un droit d'intervention dans toutes actions en nullité engagées (tant en ce qui concerne les nullités absolues que les nullités virtuelles ou relatives).

Les procédures existantes en matière de mariage devant les juridictions civiles doivent être quelque peu adaptées eu égard au principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état et le principe de l'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur ainsi qu'aux pouvoirs du ministère public en matière civile. En effet, le Code civil doit conférer au ministère public le droit de réclamer la nullité d'un mariage forcé devant les tribunaux civils (article 184 du Code civil).

Pour cette raison, un nouvel article 146 *ter* qui prévoit une cause de nullité spécifique pour le mariage forcé est inséré dans le Code civil, et un renvoi à cet article 146*ter* est ajouté à l'article 184.

Le ministère public veillera ainsi à ce que la cohérence entre la procédure pénale et la procédure civile soit maintenue. Suite à l'exercice de son droit d'action

l'état» is evenwel niet van toepassing wanneer de beslissing van de strafrechter de burgerrechtelijke beslissing zou kunnen tegenspreken of van invloed zou kunnen zijn op de oplossing van het geschil waarvoor de burgerlijke rechter is gevat (Cass. 15 december 1966, *Pas.* 1967, I, p. 483).

Het beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde ten aanzien van het latere burgerrechtelijke proces, is afgeleid uit het genoemde artikel 4. Dit bepaalt dat de beslissing van de strafrechter zich opdringt aan de burgerlijke rechter die later wordt gevat door een burgerlijke vordering. De burgerlijke jurisdictie kan niet in vraag stellen wat eerder definitief, zeker en noodzakelijk is geoordeeld door de strafrechter betreffende het bestaan van een feit dat de gemeenschappelijke grondslag vormt van een burgerlijke vordering en een strafvordering (H.-D., BOSLY, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 2003). Het gezag van strafrechtelijk gewijsde geldt evenwel slechts voor de personen die partij waren bij de aanleg (Cass. 15 februari 1991, *R.W.*, 1991-1992, p.15; *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 227; *R.C.J.B.*, 1992, p.5).

In familiezaken en, meer bepaald, in het domein van het contentieus inzake de geldigheid van een huwelijk, beschikt het openbaar ministerie over de bevoegdheid om te vorderen, tussen te komen en beroep in te stellen. Vandaag kennen de artikelen 184 en 191 van het Burgerlijk Wetboek aan het openbaar ministerie het recht toe de nietigheid te vorderen in geval van nietigheid ten gronde en naar de vorm, behalve bij een gebrek in de toestemming dat geen schijnhuwelijk betreft (artikel 180 Burgerlijk Wetboek). Artikel 193bis van het Burgerlijk Wetboek kent bovendien aan het openbaar ministerie een recht van tussenkomst toe in alle ingestelde vorderingen tot nietigverklaring (zowel betreffende absolute als virtuele of relatieve nietigheden).

De bestaande burgerrechtelijke procedures inzake huwelijk moeten enigszins worden aangepast rekening houdend met het principe «le criminel tient le civil en l'état» en het beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde ten aanzien van het latere burgerrechtelijke proces, evenals met de bevoegdheden van het openbaar ministerie in burgerrechtelijke aangelegenheden. Het Burgerlijk Wetboek moet namelijk aan het openbaar ministerie het recht toekennen om de nietigheid van een gedwongen huwelijk te vorderen ten overstaan van de burgerlijke rechtbanken (artikel 184 Burgerlijk Wetboek).

Om die reden wordt in het Burgerlijk Wetboek een nieuw artikel 146*ter* ingevoegd dat voorziet in een specifieke nietigheidsgrond voor het gedwongen huwelijk en wordt in artikel 184 bijkomend verwezen naar dit artikel 146*ter*.

Het openbaar ministerie zal aldus toezien op het behoud van de coherentie tussen de strafrechtelijke procedure en de burgerlijke procedure. Tengevolge van zijn

ou de son droit d'intervention, le ministère public pourra ouvrir une information répressive. Le ministère public pourra également agir en nullité si les faits de mariage forcé ont été reconnus suite à une procédure répressive.

Notons encore que l'avant-projet soumis au Conseil d'Etat prévoyait l'ajout d'un second alinéa à l'article 146*bis* du Code civil. Or, le nouvel article 79*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, inséré par la loi du 12 janvier 2006, qui contient les dispositions pénales pour les mariages simulés, renvoie expressément à l'article 146*bis*. Par conséquent, dans la mesure où l'objet du présent projet est de prévoir des dispositions pénales spécifiques pour les mariages forcés, l'option retenue dans le texte qui est à présent déposé est l'insertion d'un nouvel article 146*ter*, ce pour éviter toute confusion.

Le Conseil d'Etat observe qu'il «résulte déjà de ces deux articles (146 et 180, alinéa 1^{er}, du Code civil) qu'est nul un mariage forcé, c'est-à-dire un mariage dont le consentement d'au moins l'un des époux est vicié par la violence. En conséquence, il n'est pas nécessaire de légiférer pour préciser qu'«Il n'y a pas non plus de mariage lorsque (...) le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace.» L'ajout d'une nouvelle disposition risque de poser des questions quant à la portée des articles 146 et 180 du Code civil, qui, lus conjointement, prohibent déjà le mariage forcé.».

Comme le suppose le Conseil d'Etat, le projet a effectivement pour objet de donner au ministère public le droit de réclamer la nullité d'un mariage forcé devant les tribunaux civils et de venir ainsi en aide au conjoint dont le consentement a été vicié et qui, compte tenu des violences et des menaces qui ont déjà été exercées contre lui, pourrait ne pas oser introduire lui-même l'action en nullité.

Toutefois, le projet va plus loin. Comme il a déjà été souligné à plusieurs reprises, le mariage forcé constitue une violation grave des droits de l'homme. Le libre et plein consentement est une condition essentielle au mariage et il est contraire à notre ordre public international que ce consentement fasse défaut. Comme c'est le cas pour le mariage simulé, l'introduction d'une cause de nullité spécifique doit non seulement étendre les moyens d'action a posteriori contre le mariage, ce en offrant à davantage de personnes la possibilité de réclamer la nullité du mariage, mais également accroître le pouvoir des officiers de l'état civil d'effectuer une en-

vorderingsrecht of zijn recht op tussenkomst, zal het openbaar ministerie een strafrechtelijk onderzoek kunnen openen. Het openbaar ministerie zal eveneens de nietigheid kunnen vorderen indien de feiten van gedwongen huwelijk erkend worden tengevolge van een strafrechtelijke procedure.

Er dient nog te worden opgemerkt dat het aan de Raad van State voorgelegd voorontwerp voorzag in de toevoeging van een tweede lid in artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek. Het nieuwe artikel 79*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij de wet van 12 januari 2006, dat de strafbepalingen betreft voor schijnhuwelijken, verwijst evenwel uitdrukkelijk naar artikel 146*bis*. Vermits het de bedoeling van dit ontwerp is te voorzien in specifieke strafbepalingen voor gedwongen huwelijken, wordt, teneinde verwarring te voorkomen in de thans voorgelegde tekst, geopteerd voor de invoeging van een nieuw artikel 146*ter*.

De Raad van State merkt op dat «uit de twee artikelen (146 en 180, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek) reeds blijkt dat een gedwongen huwelijk, namelijk een huwelijk waarvan de geldigheid van de toestemming van op zijn minst één van de beide echtgenoten door geweld is aangetast, nietig is. Bijgevolg moeten geen rechtsregels worden uitgevaardigd om te preciseren dat «Er (...) evenmin een huwelijk (is) wanneer (...) de toestemming van minstens één van de echtgenoten werd gegeven onder geweld of bedreiging.» De toevoeging van een nieuwe bepaling kan vragen doen rijzen bij de strekking van de artikelen 146 en 180 van het Burgerlijk Wetboek die, in onderlinge samenhang gelezen, gedwongen huwelijken reeds verbieden.».

Zoals de Raad van State veronderstelt, is het inderdaad de bedoeling van het ontwerp het openbaar ministerie het recht toe te kennen om de nietigheid van een gedwongen huwelijk te vorderen ten overstaan van de burgerlijke rechtbanken en aldus de echtgenoot te hulp te komen van wie de toestemming is aangetast en die, gelet op het geweld en de bedreiging die al tegen hem zijn aangewend, de vordering tot nietigverklaring mogelijk niet zelf durft in te stellen.

Het ontwerp gaat echter verder. Zoals reeds herhaaldelijk beklemtoond, houdt het gedwongen huwelijk een ernstige schending van de rechten van de mens in. De vrije en volledige toestemming is een essentiële huwelijksvereiste en het ontbreken ervan druist in tegen onze internationale openbare orde. De invoering van een specifieke nietigheidsbepaling moet – zoals dit het geval is voor het schijnhuwelijk – niet alleen, door een uitbreiding van de personen die de nietigheid ervan kunnen vorderen, de middelen om achteraf tegen het huwelijk op te komen uitbreiden, maar moet ook de ambtenaren van de burgerlijke stand meer armslag ge-

quête complémentaire sur la base de l'article 167 du Code civil en cas de présomption sérieuse qu'il s'agit d'un mariage forcé, et de refuser le cas échéant la célébration du mariage lorsque des présomptions graves, précises et concordantes démontrent de façon incontestable que le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace.

Donnant suite à l'avis du Conseil d'Etat, l'ajout de la règle relative à la preuve contenue à l'article 146*ter* (initialement 146*bis*), en projet, a été supprimé. Si des actes de violence ou des menaces ont vicié le consentement, le mariage est nul. Il ne pourrait y avoir de cas où, nonobstant le vice du consentement résultant de violences ou de menaces, le mariage ne serait pas nul. Il est important de souligner que la nullité du mariage est la conséquence de faits établis, prouvés, à savoir que des violences ou des menaces ont eu lieu et qu'elles ont vicié le consentement. La violence ou le vice du consentement ne pourraient pas uniquement être présumés à partir de certains faits. Conformément au droit commun de la preuve, les violences et les menaces ainsi que le vice du consentement qu'elles ont entraîné peuvent se prouver par «des présomptions graves, précises et concordantes». Il est cependant inutile de le préciser puisqu'il s'agit du droit commun de l'article 1353 du Code civil. Le projet s'y conforme. Les faits de violence ou les menaces et le vice du consentement doivent être établis à partir de «présomptions graves, précises et concordantes». Des indices plus faibles ne suffisent pas à cet égard. Aujourd'hui déjà, il est admis dans la doctrine et dans la jurisprudence que la contrainte physique et psychique exercée sur la personne qui se marie constitue un motif d'annulation du mariage. Il suffit que la violence ait été l'élément décisif dans le consentement. Entrent en ligne de compte, tant la violence exercée par l'autre époux que la violence exercée par des tiers et même un ensemble de circonstances créant pour la personne qui se marie un état de nécessité. Toutefois, les demandes insistantes en vue de la célébration du mariage formulées de façon répétée et avec fermeté par le futur époux (et ses parents) ne peuvent être assimilées à des faits de violence (S. D'HONDT, *o.c.*, n° 257-317; P. SENAËVE, *o.c.*, n°1547, p. 568).

Art. 4 et 5

Ces articles abrogent l'alinéa 1^{er} de l'article 180 du Code civil, aux termes duquel le mariage qui a été con-

ven om op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek een bijkomend onderzoek te verrichten wanneer zij ernstige vermoedens hebben dat het om een gedwongen huwelijk gaat en desnoods de huwelijksvoltrekking te weigeren wanneer gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens ontegensprekelijk aantonen dat de toestemming van minstens één van de echtgenoten werd gegeven onder geweld of bedreiging.

In navolging van het advies van de Raad van State werd de toevoeging van de bewijsregel vervat in het ontworpen artikel 146*ter* (oorspronkelijk 146*bis*) weggelaten. Als de geldigheid van de toestemming is aangetast door geweld of bedreiging is het huwelijk nietig. Er zijn geen gevallen denkbaar waarin het huwelijk, ondanks de aantasting van de toestemming door geweld of bedreiging, niet nietig zou zijn. Het is belangrijk te onderstrepen dat de nietigheid van het huwelijk het gevolg is van vastgestelde en bewezen feiten, namelijk dat te werk is gegaan met geweld of bedreiging die de geldigheid van de toestemming hebben aangetast. Geweld of aantasting van de geldigheid worden niet enkel vermoed op grond van bepaalde feiten. Overeenkomstig het gemene bewijsrecht kunnen geweld en bedreiging, alsook de aantasting van de geldigheid van de toestemming die ze meebrengen, worden bewezen door «gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens». Het is echter overbodig dat te vermelden, aangezien het een regel van gemeen recht betreft (artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek). Het ontwerp sluit hierbij aan. De feiten van geweld of bedreiging en de aantasting van de geldigheid van de toestemming moeten worden aangetoond aan de hand van «gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens». Zwakkere aanwijzingen volstaan in dit verband niet. Vandaag wordt reeds door rechtsleer en rechtspraak aanvaard dat fysieke en psychische dwang uitgeoefend op de huwende een grond vormen tot nietigverklaring van het huwelijk. Het is voldoende dat het geweld het determinerende element was voor het geven van de toestemming. Zowel het geweld uitgeoefend door de andere echtgenoot als het geweld uitgeoefend door derden, of zelfs een geheel van omstandigheden die voor de huwende een noodtoestand uitmaken, komen in aanmerking. Evenwel mag het herhaaldelijk en met klem aandringen op het sluiten van het huwelijk vanwege de toekomstige echtgenoot (en diens ouders), niet gelijkgesteld worden met geweld (S. D'HONDT, *o.c.*, nrs. 257-317; P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1547, blz. 568).

Art. 4 en 5

Deze artikelen heffen het eerste lid van artikel 180 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk tegen een

tracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre; ils abrogent également le membre de phrase qui y renvoie dans l'article 181 et aux termes duquel, dans le cas dudit article 180, la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté.

Actuellement, l'absence de libre consentement est considérée comme un vice du consentement, lequel est frappé de nullité relative. Le fait que la nullité puisse uniquement être invoquée par la victime ainsi que la possibilité de couvrir la nullité sont des caractéristiques des nullités relatives tandis que la possibilité donnée à tout tiers intéressé, y compris le ministère public, d'invoquer la nullité ainsi que l'impossibilité de couvrir la nullité sont des caractéristiques des nullités absolues (bien qu'en matière de mariage, il existe des nullités absolues qui peuvent se couvrir, voir par exemple article 185 du Code civil).

Aux termes de l'article 146 du Code civil, il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. A cet égard, le droit actuel établit une distinction entre l'absence de consentement, frappé d'une nullité absolue, et le vice du consentement, frappé d'une nullité relative.

Sont considérés comme des cas d'absence de (tout) consentement:

1. les cas où au moins un des époux n'était pas en état d'exprimer une volonté consciente (en raison d'un trouble mental, d'un état d'ébriété, de toxicomanie ou d'hypnose ...). Selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 28 mai 1958, A.C. 1958, 771; *Pas.*, 1958, I, 1069), il s'agit en l'occurrence d'un cas de nullité absolue et l'article 180, alinéa 1^{er}, du Code civil ne serait dès lors pas applicable. Pareille absence de tout consentement, élément essentiel au mariage, entraîne par application de l'article 146 du Code civil une nullité absolue. La jurisprudence ultérieure a de manière générale adhéré à cette position. (cf. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, partie 2, tome I, par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 507, pp. 531 et suivantes; D. STERCKX, *Le mariage en droit civil*, Rép. not., Partie I, Livre IX, n° 261 et suivants, pp. 163 et suivantes)

et 2. le mariage simulé (le mariage simulé en vue de l'obtention d'un avantage en matière de séjour tel que visé à l'actuel article 146bis, mais également les autres formes de mariage simulé qui ne sont pas réglées expressément par la loi).

huwelijk dat is aangegaan zonder de vrije toestemming van beide echtgenoten of van een van beide echtgenoten alleen, kan worden opgeheven door de echtgenoten of door degene van hen wiens toestemming niet vrij geweest is. Ook de hiernaar verwijzende zinsnede in artikel 181 wordt opgeheven. Deze voorziet erin dat in geval van het vorige artikel de vordering tot nietigverklaring niet meer ontvankelijk is, wanneer de samenwoning is voortgezet gedurende zes maanden nadat de echtgenoot zijn volle vrijheid heeft verkregen.

Op dit ogenblik wordt het gebrek aan vrije toestemming beschouwd als een wilsgebrek, gestraft met een relatieve nietigheid. Het feit dat de nietigheid alleen door het slachtoffer kan worden ingeroepen en de mogelijkheid de nietigheid te dekken, zijn kenmerken van een relatieve nietigheid, terwijl de mogelijkheid die aan elke belanghebbende derde, met inbegrip van het openbaar ministerie, wordt gegeven om een nietigheid aan te voeren, en de onmogelijkheid om de nietigheid te dekken de kenmerken vormen van gevallen van absolute nietigheid (alhoewel, wat het huwelijk betreft, er wel gevallen bestaan van absolute nietigheid die gedekt kunnen worden, zie bijvoorbeeld, artikel 185 Burgerlijk Wetboek).

Krachtens artikel 146 van het Burgerlijk Wetboek is er geen huwelijk wanneer er geen toestemming is. Terzake wordt in het huidige recht een onderscheid gemaakt tussen de ontbrekende toestemming, die bestraft wordt met een absolute nietigheid, en de wilsgebreken die gestraft worden met een relatieve nietigheid.

Als gevallen van ontbrekende of totaal gemis aan toestemming worden aangemerkt:

1. de gevallen waarin minstens een van de echtgenoten niet in staat was een bewuste wil te uiten (wegens geestesstoornis, dronkenschap, druggebruik of hypnose...). Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 28 mei 1958, A.C. 1958, 771; *Pas.*, 1958, I, 1069), gaat het hier om een geval van volstreckte nietigheid en zou artikel 180, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dus niet van toepassing zijn. Zulk totaal gemis aan toestemming, essentieel kenmerk van het huwelijk, levert een absolute nietigheidsgrond op bij toepassing van artikel 146 van het Burgerlijk Wetboek. De latere rechtspraak heeft zich hier over het algemeen bij aangesloten. (cfr. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel 2, band I, door J.-P. MASSON, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 507, blz. 531 e.v.; D. STERCKX, *Le mariage en droit civil*, Rép. not., Deel I, Boek IX, nr 261 e.v., blz. 163 e.v.)

en 2. het schijnhuwelijk (het schijnhuwelijk om verblijfsredenen zoals thans voorzien bij artikel 146bis, maar ook de andere niet uitdrukkelijk door de wet geregelde vormen van schijnhuwelijk).

Sont considérés dans notre droit comme vices de consentement: l'erreur, le dol, la violence et dans certaines limites la lésion. L'erreur fait l'objet de l'article 180, alinéa 2, du Code civil. Dans l'état actuel de la jurisprudence, le dol ne peut en soi jamais être considéré comme un vice de consentement et un motif d'annulation du mariage. Il en va de même pour la lésion qui est une notion de droit patrimonial essentielle. Le vice de consentement 'violence' est actuellement régi par l'article 180, alinéa 1^{er}, du Code civil (P. SENAËVE, o.c., n° 1536 et suivants, pp. 536 et suivantes).

Il ressort de ce qui précède que depuis l'arrêt de la Cour de cassation de 1958, lequel soustrayait du champ d'application de l'article 180, alinéa 1^{er}, du Code civil le vice de consentement résultant d'un trouble mental, d'un état d'ébriété, etc., la jurisprudence belge a pratiquement limité la portée de cette disposition aux cas de violence (cf. D. STERCKX, o.c., n° 268, p.167).

Eu égard à la jurisprudence actuelle, l'inscription de la cause de nullité 'violence' dans un article 146^{ter} spécifique a dès lors pour effet que la disposition de l'article 180, alinéa 1^{er}, n'est plus d'aucune utilité pratique et il est par conséquent préférable d'abroger cette disposition.

En réponse au point 4 de l'avis du Conseil d'Etat, il convient de préciser qu'en introduisant la disposition de nullité spécifique de l'article 146^{ter} et en permettant au ministère public et à tous ceux qui y ont intérêt (article 184 du Code civil) d'attaquer le mariage forcé, le projet entend effectivement faire de la nullité sanctionnant le mariage forcé une nullité absolue, avec les autres conséquences que cela implique. Le libre consentement au mariage est une condition essentielle du mariage. L'absence de pareil consentement constitue une violation grave des droits de l'homme et est contraire à notre ordre public international. Elle doit donc être sanctionnée d'une nullité absolue, tout comme le vice de consentement résultant d'un trouble mental, d'un état d'ébriété, etc., et le mariage simulé. Dans la même optique, la possibilité de couvrir la nullité, prévue à l'article 181 du Code civil, est également supprimée. Le maintien du délai d'extinction de l'action affaiblirait considérablement la faculté d'agir du ministère public. En outre, cela alourdirait la charge de la preuve. En effet, à partir de quand doit-on considérer que l'époux a acquis sa pleine liberté? A partir du mariage? Dans cette hypothèse, sera-t-il à partir de ce moment-là bien capable de s'opposer à une contrainte psychique inacceptable?

Als wilsgebreken onderkent ons recht: dwaling, bedrog, geweld en, binnen zekere beperkingen, benadeling. De dwaling wordt geregeld door artikel 180, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Volgens de huidige stand van de rechtspraak kan bedrog als dusdanig nooit als een wilsgebrek worden beschouwd en een grond tot nietigverklaring van het huwelijk opleveren. Dit geldt eveneens voor de benadeling, dat een essentieel vermogensrechtelijk begrip is. Het wilsgebrek geweld valt op dit ogenblik onder toepassing van artikel 180, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (P. SENAËVE, o.c., nrs 1536 e.v., blz. 536 e.v.).

Uit dit overzicht blijkt dat sinds het cassatiearrest van 1958, waarbij het gebrek aan toestemming voortkomend uit geestesstoornis, dronkenschap enz... aan het toepassingsveld van artikel 180, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek werd onttrokken, de Belgische jurisprudentie de draagwijdte van deze laatste bepaling praktisch herleid heeft tot het geval van geweld (cfr. D. STERCKX, o.c., nr. 268, blz. 167).

Bijgevolg heeft door de onderbrenging van de nietigheidsgrond geweld in een specifiek artikel 146^{ter}, de bepaling van artikel 180, eerste lid, volgens de huidige rechtspraak, haar praktisch nut verloren en kan zij dus beter worden geschrapt.

In antwoord op punt 4 van het advies van de Raad van State moet worden gepreciseerd dat het ontwerp inderdaad, door de invoering van de specifieke nietigheidsbepaling van artikel 146^{ter} en door het openbaar ministerie en allen die daarbij belang hebben (artikel 184 Burgerlijk Wetboek) de mogelijkheid te geven om een gedwongen huwelijk aan te vechten, de nietigheid van het gedwongen huwelijk tot een absolute nietigheid wil maken met alle andere gevolgen die daaruit voortvloeien. De vrije toestemming tot het huwelijk is een essentiële huwelijksvereiste. Het ontbreken ervan vormt een ernstige schending van de rechten van de mens en druist in tegen onze internationale openbare orde. Zij dient dus, net als gemis aan toestemming wegens geestesstoornis, dronkenschap enz... en het schijnhuwelijk te worden gestraft met een absolute nietigheid. In dezelfde lijn wordt ook de in artikel 181 van het Burgerlijk Wetboek voorziene mogelijkheid om de nietigheid te dekken geschrapt. Het behoud van de vervaltermijn zou de mogelijkheid tot optreden van het openbaar ministerie aanzienlijk verzwakken. Bovendien wordt de bewijslast erdoor verzaamd. Vanaf wanneer moet men immers aannemen dat de echtgenoot zijn volle vrijheid heeft verkregen? Vanaf het huwelijk? Is het evident dat hij vanaf dan wel kan ingaan tegen onaanvaardbare psychische dwang?

Art. 6

Faisant suite à l'insertion d'un nouvel article 146^{ter} dans le Code civil, il convient également de compléter l'article 184 par un renvoi à cet article afin de permettre aux époux eux-mêmes, à tous ceux qui y ont intérêt et au ministère public d'attaquer le mariage.

La ministre de la Justice,

L. ONKELINX

Art. 6

Ingevolge de invoeging in het Burgerlijk Wetboek van een nieuw artikel 146^{ter} dient ook het artikel 184 te worden aangevuld met een verwijzing naar dit artikel, teneinde de echtgenoten zelf, allen die daarbij belang hebben en het openbaar ministerie de mogelijkheid te geven tegen het huwelijk op te komen.

De minister van Justitie,

L. ONKELINX

AVANT-PROJET DE LOI

soumis à l'avis du Conseil d'État

Avant-projet de loi insérant un article 391*sexies* dans le Code pénal et modifiant l'article 146*bis* du Code civil en vue d'incriminer et d'élargir les moyens d'annuler le mariage forcé

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Au titre VII du livre II du code pénal, il est inséré un chapitre XI, comprenant l'article 391*sexies*, rédigés comme suit:

«CHAPITRE XI. — DU MARIAGE FORCÉ

Art. 391*sexies*. — Toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint quelqu'un à contracter un mariage sera punie d'un emprisonnement d'un mois à deux ans ou d'une amende de 100 à 500 euros.

La tentative est punie d'un emprisonnement de 15 jours à 1 an ou d'une amende de 50 à 250 euros.»

Art. 3

L'article 146*bis* du code civil, est complété par l'alinéa suivant:

«Il n'y a pas non plus de mariage lorsque des présomptions sérieuses et concordantes démontrent de façon irréfragable que le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace.»

VOORONTWERP VAN WET

onderworpen aan het advies van de Raad van State

Voorontwerp van wet tot invoeging van een artikel 391*sexies* in het Strafwetboek en tot wijziging van artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de strafbaarstelling en het uitbreiden van de middelen tot nietigverklaring van het gedwongen huwelijk

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In boek II, titel VII, van het Strafwetboek wordt een hoofdstuk XI ingevoegd, dat artikel 391*sexies* omvat, luidende:

«HOOFDSTUK XI. — GEDWONGEN HUWELIJK

Art. 391*sexies*. — Hij die iemand door geweld of bedreiging dwingt een huwelijk aan te gaan, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot twee jaar of met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro.

De poging wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot een jaar of met geldboete van vijftig euro tot tweehonderdvijftig euro.»

Art. 3

Artikel 146*bis* van het Burgerlijk wetboek wordt aangevuld met het volgende lid:

«Er is evenmin een huwelijk wanneer ernstige en overeenstemmende vermoedens ontegensprekelijk aantonen dat de toestemming van minstens één van de echtgenoten werd gegeven onder geweld of bedreiging.»

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 40.053/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 15 mars 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi «insérant un article 391 *sexies* dans le Code pénal et modifiant l'article 146 *bis* du Code civil en vue d'incriminer et d'élargir les moyens d'annuler le mariage forcé», a donné le 10 avril 2006 l'avis suivant:

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Dispositif

Article 2

(article 391 *sexies*, en projet, du Code pénal)

L'article 391 *sexies*, en projet, du Code pénal punit

«Toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint quelqu'un à contracter un mariage».

La question se pose de savoir si le droit commun ne punit pas déjà toute personne qui, par des violences ou des menaces, contraint une autre à faire quelque chose, par exemple à se marier.

Une série de violences sont punies comme telles, indépendamment du but poursuivi ou du milieu où elles se produisent: coups et blessures, harcèlement, viol, enlèvement, séquestration, torture, traitement inhumain et dégradant, etc. Si ces infractions sont commises en vue de contraindre quelqu'un à se marier, elles seront bien évidemment également sanctionnées.

Quant aux menaces d'attentat contre les personnes ou contre les propriétés, elles sont punies par les articles 327 à 331 *bis* du Code pénal.

Rien n'interdit au législateur de prévoir une infraction distincte, punissable d'une peine unique et spécifique, à savoir le fait de contraindre quelqu'un, par des violences ou des menaces, à se marier, de la même manière qu'il existe une infraction d'attentat à la pudeur commis avec violences ou

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 40.053/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 15 maart 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet «tot invoering van een artikel 391 *sexies* in het Strafwetboek en tot wijziging van artikel 146 *bis* van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de strafbaarstelling en het uitbreiden van de middelen tot nietigverklaring van het gedwongen huwelijk», heeft op 10 april 2006 het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Dispositief

Artikel 2

(ontworpen artikel 391 *sexies* van het Strafwetboek)

Bij het ontworpen artikel 391 *sexies* van het Strafwetboek wordt bestraft:

«Hij die iemand door geweld of bedreiging dwingt een huwelijk aan te gaan».

De vraag rijst of iemand die, door geweld of bedreiging, een ander tot iets dwingt, bijvoorbeeld tot een huwelijk, niet reeds door het gemene recht wordt bestraft.

Een aantal gewelddaden worden als zodanig strafbaar gesteld, los van het doel dat met die gewelddaden wordt beoogd of het milieu waarin ze zich voordoen: slagen en verwondingen, belaging, verkrachting, ontvoering, opsluiting, foltering, onmenselijke behandeling en onterende behandeling, enz. Als die strafbare feiten worden gepleegd om iemand tot een huwelijk te dwingen, worden ze uiteraard ook strafbaar gesteld.

Bedreigingen met een aanslag op personen of op eigendommen worden strafbaar gesteld bij de artikelen 327 tot 331 *bis* van het Strafwetboek.

Niets belet de wetgever om een afzonderlijk strafbaar feit in te stellen waarop één enkele, specifieke straf staat, namelijk het feit iemand, door geweld of bedreiging, te dwingen een huwelijk aan te gaan, net zoals «aanranding van de eerbaarheid, met geweld of bedreiging» (artikel 373 van het Strafwet-

menaces (article 373 du Code pénal) et de vol à l'aide de violences ou de menaces (article 468 du Code pénal) ⁽¹⁾.

Il ne serait pas inutile cependant que l'exposé des motifs explique pour quelle raison le législateur estime que les dispositions actuelles du Code pénal «sont insuffisantes pour lutter contre le phénomène des mariages forcés».

2. À l'incrimination du mariage forcé doit correspondre une sanction en droit civil.

En droit belge, il résulte des articles 146 et 180 du Code civil qu'un mariage forcé, c'est-à-dire un mariage dans lequel le consentement de l'un des époux a été vicié par la violence, est nul.

En vertu de l'article 46 du Code de droit international privé, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

Cependant, en vertu de l'article 21 du même Code, l'application d'une disposition du droit étranger désigné par le Code est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public. Il s'agit de la notion d'ordre public international belge.

Il appartiendra au juge d'écarter une loi étrangère ne faisant pas du libre consentement des époux une condition de validité du mariage.

Article 3 (article 146bis, en projet, du Code civil)

1. L'article 146 du Code civil prévoit:

«Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.»

L'article 180, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit:

«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 les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre».

⁽¹⁾ Il est parfois difficile de déterminer si les violences et les menaces sont des éléments constitutifs d'une infraction spécifique ou des circonstances aggravantes. En l'espèce, il s'agit clairement d'éléments constitutifs d'une infraction spécifique.

boek) en «diefstal door middel van geweld of bedreiging» (artikel 468 van het Strafwetboek) strafbare feiten zijn ⁽¹⁾.

Het zou evenwel nuttig zijn dat in de memorie van toelichting wordt uitgelegd waarom de wetgever van oordeel is dat de huidige bepalingen van het Strafwetboek «niet volstaan om het verschijnsel van gedwongen huwelijken te bestrijden».

2. Aan de strafbaarstelling van het gedwongen huwelijk moet een civielrechtelijke straf beantwoorden.

In het Belgische recht vloeit uit de artikelen 146 en 180 van het Burgerlijk Wetboek voort dat een gedwongen huwelijk, namelijk een huwelijk waarbij de geldigheid van de toestemming van één van de echtgenoten door geweld is aangetast, nietig is.

Krachtens artikel 46 van het Wetboek van internationaal privaatrecht worden de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft.

Krachtens artikel 21 van datzelfde Wetboek wordt de toepassing van een bepaling uit het door het Wetboek aangewezen buitenlands recht evenwel geweigerd voorzover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Het gaat om het begrip Belgische internationale openbare orde.

Het zal zaak zijn van de rechter om een buitenlandse wet die de vrije toestemming van de echtgenoten niet als een voorwaarde voor de geldigheid van het huwelijk beschouwt, te weren.

Artikel 3 (ontworpen artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek)

1. Artikel 146 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

«Er is geen huwelijk wanneer er geen toestemming is.»

Artikel 180, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

«Tegen een huwelijk dat is aangegaan zonder de vrije toestemming van beide echtgenoten of van een van beide echtgenoten, kan alleen worden opgekomen door de echtgenoten of door degene van hen wiens toestemming niet vrij geweest is».

⁽¹⁾ Het is soms moeilijk te bepalen of geweld en bedreiging bestanddelen van een specifiek strafbaar feit zijn, dan wel verzwarende omstandigheden vormen. In het onderhavige geval gaat het duidelijk om bestanddelen van een specifiek strafbaar feit.

Il résulte déjà de ces deux articles ⁽²⁾ qu'est nul un mariage forcé, c'est-à-dire un mariage dont le consentement d'au moins l'un des époux est vicié par la violence.

«Par violence, il faut entendre toute contrainte physique, matérielle ou morale, exercée sur l'un des futurs époux, contrainte telle que, sans celle-ci, l'intéressé n'aurait pas donné son consentement. Elle vicie le mariage, quelle que soit la personne par laquelle elle est exercée ⁽³⁾» ⁽⁴⁾.

En conséquence, il n'est pas nécessaire de légiférer pour préciser qu'

«Il n'y a pas non plus de mariage lorsque (...) le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace.»

L'ajout d'une nouvelle disposition risque de poser des questions quant à la portée des articles 146 et 180 du Code civil, qui, lus conjointement, prohibent déjà le mariage forcé.

2. Il semble résulter de l'exposé des motifs que l'article 3 aurait eu, en réalité, pour objet de donner au ministère public le droit de réclamer la nullité d'un mariage forcé devant les tribunaux civils ⁽⁵⁾.

En effet, l'article 184 du Code civil dispose que tout mariage contracté en violation, notamment, de l'article 146bis peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Dès lors, en visant le mariage forcé dans un second alinéa de l'article 146bis, il devient possible au ministère public d'en réclamer l'annulation.

Une telle manière de procéder n'est cependant pas pertinente.

Si l'avant-projet entend permettre au ministère public et, éventuellement, à tous ceux qui y ont intérêt, de demander l'annulation d'un mariage forcé, il convient de le mentionner expressément à l'article 184 (par exemple dans un second

Uit die twee artikelen ⁽²⁾ blijkt reeds dat een gedwongen huwelijk, namelijk een huwelijk waarvan de geldigheid van de toestemming van op zijn minst één van de beide echtgenoten door geweld is aangetast, nietig is.

«Par violence, il faut entendre toute contrainte physique, matérielle ou morale, exercée sur l'un des futurs époux, contrainte telle que, sans celle-ci, l'intéressé n'aurait pas donné son consentement. Elle vicie le mariage, quelle que soit la personne par laquelle elle est exercée ⁽³⁾» ⁽⁴⁾.

Bijgevolg hoeven geen rechtsregels te worden uitgevaardigd om te preciseren dat:

«Er (...) evenmin een huwelijk (is) wanneer (...) de toestemming van minstens één van de echtgenoten werd gegeven onder geweld of bedreiging.»

De toevoeging van een nieuwe bepaling kan vragen doen rijzen bij de strekking van de artikelen 146 en 180 van het Burgerlijk Wetboek die, in onderlinge samenhang gelezen, gedwongen huwelijken reeds verbieden.

2. Uit de memorie van toelichting lijkt te kunnen worden opgemaakt dat artikel 3 in werkelijkheid tot doel zou hebben gehad het openbaar ministerie het recht toe te kennen om de nietigheid van een gedwongen huwelijk te vorderen ten overstaan van de burgerlijke rechtbanken ⁽⁵⁾.

Artikel 184 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat tegen elk huwelijk dat is aangegaan met overtreding van, onder meer, artikel 146bis kan worden opgekomen door hetzij de echtgenoten zelf, hetzij allen die daarbij belang hebben, hetzij het openbaar ministerie.

De verwijzing in een tweede lid van artikel 146bis naar het gedwongen huwelijk biedt het openbaar ministerie derhalve de mogelijkheid om de nietigverklaring van zo'n huwelijk te vorderen.

Die werkwijze is echter niet ter zake dienend.

Als het voorontwerp ertoe strekt het openbaar ministerie en, eventueel, iedereen die er belang bij heeft, de mogelijkheid te bieden om de nietigverklaring van een gedwongen huwelijk te vorderen, moet dat uitdrukkelijk worden vermeld in

⁽²⁾ Sur les difficultés, nées de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1958, relatives à l'interprétation du rapport existant entre ces deux articles et à la nature de la nullité qu'ils entraînent, voir : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. 2, Vol. I, par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 507, pp. 531 et s.; D. STERCKX, *Le mariage en droit civil*, Rép. not., Tome I, Livre IX, n° 261 et s., pp. 163 et s.

⁽³⁾ Code civil, art. 1111.

⁽⁴⁾ D. STERCKX, *Le mariage en droit civil*, Rép. not., Tome I, Livre IX, n° 11, p. 102.

⁽⁵⁾ Selon l'exposé des motifs «(...) le Code civil doit conférer au ministère public le droit de réclamer la nullité d'un mariage forcé devant les tribunaux civils (article 184 du Code civil)».

⁽²⁾ Zie, in verband met de moeilijkheden die voortvloeien uit het arrest van het Hof van Cassatie van 28 mei 1958 over de interpretatie van het verband tussen die twee artikelen en de aard van de nietigheid die uit die artikelen voortvloeit, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel 2, band I, door J.-P. MASSON, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 507, blz. 531 e.v.; D. STERCKX, *Le mariage en droit civil*, Rép. not., Deel I, Boek IX, nr. 261 e.v., blz. 163 e.v.

⁽³⁾ Burgerlijk Wetboek, art. 1111.

⁽⁴⁾ D. STERCKX, *Le mariage en droit civil*, Rép. not., Deel I, Boek IX, nr. 11, blz. 102.

⁽⁵⁾ Volgens de memorie van toelichting «(moet) het Burgerlijk Wetboek (...) het openbaar ministerie het recht toekennen om de nietigheid van een gedwongen huwelijk te vorderen ten overstaan van de burgerlijke rechtbanken (artikel 184 Burgerlijk Wetboek)».

alinéa) et non en répétant, à l'article 146*bis*, une règle déjà consacrée par les articles 146 et 180 du Code civil.

3. Si l'avant-projet entend donner au ministère public la possibilité de demander, par voie d'action, la nullité d'un mariage forcé, il n'en expose pas les raisons.

Le Conseil d'État suppose qu'il s'agit de venir en aide au conjoint dont le consentement a été vicié et qui, compte tenu des violences et des menaces qui ont déjà été exercées contre lui, pourrait ne pas oser introduire lui-même l'action en nullité.

Il convient, si cela correspond à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, de le préciser dans l'exposé des motifs.

4.1. Le Conseil d'État se demande si en permettant au ministère public et à «tous ceux qui y ont intérêt» (article 184 du Code civil) d'attaquer le mariage forcé, l'auteur de l'avant-projet entend faire de la nullité sanctionnant le mariage forcé une nullité absolue, avec les autres conséquences que cela implique ⁽⁶⁾. En effet, la possibilité donnée à tout tiers intéressé, y compris le ministère public, d'invoquer une nullité est une caractéristique des nullités absolues ⁽⁷⁾.

4.2. Si l'auteur de l'avant-projet entend sanctionner le mariage forcé d'une nullité absolue, le Conseil d'État se demande si l'article 181 du Code civil sera encore applicable. Cet article dispose:

«Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue.»

En droit commun, la possibilité de couvrir une nullité ne s'applique pas aux nullités absolues. Toutefois, en matière de mariage, il existe des nullités absolues qui peuvent se couvrir (voir, par exemple, l'article 185 du Code civil).

⁽⁶⁾ Il faut cependant tenir compte du fait qu'en matière de mariage la théorie des nullités et la distinction entre nullités absolues et nullités relatives s'écartent du droit commun des nullités (H. DE PAGE, Op. cit., n° 545, C, pp. 564 et 565, D. STERCKX, Op. cit., n° 81, p. 95).

⁽⁷⁾ Cependant, un droit d'action peut être conféré au ministère public «dans les cas spécifiés par la loi» (article 138, alinéa 6, seconde phrase du Code judiciaire) sans que l'on se trouve en présence d'une situation dans laquelle l'ordre public exige son intervention (article 138, alinéa 6, seconde phrase, in fine), ni même en présence d'une règle sanctionnée d'une nullité absolue ou d'une règle d'ordre public.

artikel 184 (bijvoorbeeld in een tweede lid) en mag dat niet geschieden door in artikel 146*bis* een rechtsregel te herhalen die al vervat is in de artikelen 146 en 180 van het Burgerlijk Wetboek.

3. Weliswaar strekt het voorontwerp ertoe het openbaar ministerie de mogelijkheid te bieden om in rechte de nietigverklaring van een gedwongen huwelijk te vorderen, maar worden daarvoor geen redenen opgegeven in het voorontwerp.

De Raad van State veronderstelt dat het de bedoeling is de echtgenoot te hulp te komen van wie de toestemming is aangetast en die, gelet op het geweld en de bedreiging die al tegen hem zijn aangewend, de vordering tot nietigverklaring mogelijk niet zelf durft in te stellen.

Als dat de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, moet dat in de memorie van toelichting worden vermeld.

4.1. De Raad van State vraagt zich af of de steller van het voorontwerp, door het openbaar ministerie en «allen die daarbij belang hebben» (artikel 184 van het Burgerlijk Wetboek) de mogelijkheid te geven om een gedwongen huwelijk aan te vechten, de nietigheid van een gedwongen huwelijk tot een absolute nietigheid wil maken, met alle andere gevolgen die daaruit voortvloeien ⁽⁶⁾. De mogelijkheid die aan elke belanghebbende derde, met inbegrip van het openbaar ministerie, wordt gegeven om een nietigheid aan te voeren, is immers een kenmerk van de gevallen van absolute nietigheid ⁽⁷⁾.

4.2. Als de steller van het voorontwerp gedwongen huwelijken wil bestraffen met absolute nietigheid, vraagt de Raad van State zich af of artikel 181 van het Burgerlijk Wetboek nog van toepassing zal zijn. Dat artikel bepaalt:

«In het geval van het vorige artikel is de vordering tot nietigverklaring niet meer ontvankelijk, wanneer de samenwoning is voortgezet gedurende zes maanden nadat de echtgenoot zijn volle vrijheid heeft verkregen of de dwaling door hem is ontdekt.»

In het gemene recht geldt de mogelijkheid om een nietigheid te dekken niet voor gevallen van absolute nietigheid. Wat het huwelijk betreft, bestaan er echter gevallen van absolute nietigheid die wel gedekt kunnen worden (zie, bijvoorbeeld, artikel 185 van het Burgerlijk Wetboek).

⁽⁶⁾ Er moet evenwel rekening mee worden gehouden dat, wat het huwelijk betreft, de theorie van de gevallen van nietigheid en het onderscheid tussen de gevallen van absolute nietigheid en de gevallen van relatieve nietigheid afwijken van het gemene recht inzake nietigheid (H. DE PAGE, Op. cit., nr. 545, C, blz. 564 en 565, D. STERCKX, Op. cit., nr. 81, blz. 95).

⁽⁷⁾ Aan het openbaar ministerie kan echter een vorderingsrecht worden toegekend «in de gevallen die de wet bepaalt» (artikel 138, zesde lid, tweede zin, van het Gerechtelijk Wetboek) zonder dat men zich in een situatie bevindt waarin de openbare orde zijn tussenkomst vergt (artikel 138, zesde lid, tweede zin, in fine) of zonder dat men geconfronteerd is met een regel waarop absolute nietigheid als sanctie is gesteld of met een regel van openbare orde.

4.3. Le droit actuel sanctionne les vices du consentement d'une nullité relative, que ce soit en droit commun ou en droit du mariage. Si l'auteur de l'avant-projet entend sanctionner le mariage forcé par une nullité absolue, il lui appartient, d'une part, de justifier cette exception dans l'exposé des motifs et, d'autre part, de vérifier qu'aucune interrogation ne subsiste quant au régime qui s'appliquera à cette nullité, notamment en ce qui concerne la couverture de la nullité et sa prescription.

5.1. L'article 146*bis*, en projet, mentionne des «présomptions sérieuses et concordantes (qui) démontrent de façon irréfutable que le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace».

Ce faisant, l'avant-projet procède par confusion:

1° il pose une règle de fond: il n'y a pas mariage lorsque le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace;

2° il use de termes faisant penser au droit de la preuve: «des présomptions sérieuses et concordantes»;

3° il paraît établir un mécanisme de présomption légale irréfutable: «(...) de façon irréfutable (...)».

Sur ce dernier point, la version française semble résulter d'une erreur, la version néerlandaise mentionnant des présomptions qui démontrent «ontegensprekelijk», c'est-à-dire «incontestablement», que le consentement a été vicié.

5.2. Si des actes de violence ou des menaces ont vicié le consentement, le mariage est nul ⁽⁸⁾. Il ne pourrait y avoir de cas où, nonobstant le vice du consentement résultant de violences ou de menaces, le mariage ne serait pas nul ⁽⁹⁾.

Il semble qu'il ne s'agisse point tant d'une présomption légale irréfutable au sens de l'article 1349 du Code civil, la conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu, que d'une simple conséquence juridique que la loi attache à un fait connu. Cette distinction importe peu: dans l'un comme dans l'autre cas, il n'y a pas lieu de mentionner, dans l'avant-projet, qu'il y a une présomption irréfutable. La règle, en elle-même, est claire, précise et catégorique.

Il est important de souligner que c'est la nullité du mariage qui est la conséquence de faits établis, prouvés, à savoir que des violences ou des menaces ont eu lieu et qu'elles ont vicié le consentement. Cependant, la lecture de l'article 146*bis*, en projet, pourrait laisser penser que l'auteur de l'avant-projet

⁽⁸⁾ Sur la question de savoir s'il s'agit d'une nullité absolue ou relative, voir point 4.

⁽⁹⁾ Voir note précédente.

4.3. In het huidige recht worden wilsgebreken strafbaar gesteld met een relatieve nietigheid, zowel in het gemene recht als in het huwelijksrecht. Als de steller van het voorontwerp gedwongen huwelijken strafbaar wil stellen met absolute nietigheid, dan moet hij, enerzijds, die uitzondering in de memorie van toelichting wettigen en, anderzijds, nagaan dat er geen twijfel blijft bestaan omtrent de regeling die op die nietigheid zal worden toegepast, in het bijzonder wat de dekking en de verjaring van de nietigheid betreft.

5.1. Het ontworpen artikel 146*bis* maakt gewag van «ernstige en overeenstemmende vermoedens (die) ontegensprekelijk aantonen dat de toestemming van minstens één van de echtgenoten werd gegeven onder geweld of bedreiging».

Daarbij sticht het voorontwerp verwarring:

1° er wordt een basisregel in gesteld: er is geen huwelijk wanneer de toestemming, van minstens één van de echtgenoten onder geweld of bedreiging werd gegeven;

2° er worden bewoordingen in gebruikt die doen denken aan het bewijsrecht: «ernstige en overeenstemmende vermoedens»;

3° er wordt blijkbaar een mechanisme van onweerlegbaar wettig vermoeden ingevoerd: «(...) ontegensprekelijk (...)».

Op dat laatste punt lijkt de Franse versie op een misvatting te berusten, aangezien in de Nederlandse versie sprake is van vermoedens die «ontegensprekelijk», d.w.z. «incontestablement», aantonen dat de toestemming is aangetast.

5.2. Als de geldigheid van de toestemming is aangetast door geweld of bedreiging, is het huwelijk nietig ⁽⁸⁾. Er zouden geen gevallen kunnen zijn waarin het huwelijk, ondanks de aantasting van de toestemming door geweld of bedreiging, niet nietig zou zijn ⁽⁹⁾.

Het laat zich aanzien dat het helemaal niet zozeer gaat om een onweerlegbaar wettelijk vermoeden in de zin van artikel 1349 van het Burgerlijk Wetboek - de gevolgtrekking die de wet afleidt uit een bekend feit om te besluiten tot een onbekend feit - maar veeleer om een gewoon rechtsgevolg dat door de wet aan een bekend feit wordt toegekend. Dat onderscheid heeft weinig belang: in geen van de beide gevallen is er een reden om in het voorontwerp te vermelden dat er sprake is van een onweerlegbaar vermoeden. De regel is op zich duidelijk, nauwkeurig en categorisch.

Het is belangrijk te onderstrepen dat de nietigheid van het huwelijk het gevolg is van vastgestelde en bewezen feiten, namelijk dat te werk is gegaan met geweld of bedreiging die de geldigheid van de toestemming hebben aangetast. Uit het ontworpen artikel 146*bis* zou echter kunnen worden opgemaakt

⁽⁸⁾ Wat de vraag betreft of het gaat om een absolute dan wel een relatieve nietigheid, zie punt 4.

⁽⁹⁾ Zie vorige voetnoot.

aurait eu en vue un autre mécanisme: c'est la violence ou le vice du consentement qui serait présumés à partir de certains faits, ce qui est une toute autre question.

5.3. Conformément au droit commun de la preuve, les violences et les menaces ainsi que le vice du consentement qu'elles ont entraîné peut se prouver par «des présomptions graves, précises et concordantes». Il est cependant inutile de le préciser puisqu'il s'agit du droit commun de l'article 1353 du Code civil.

L'on pourrait penser que l'auteur de l'avant-projet a voulu assouplir les règles de la preuve, c'est-à-dire permettre que le mariage soit annulé alors que les faits de violence ou les menaces et le vice du consentement ne sont pas prouvés conformément au droit commun mais seulement par des indices plus faibles que les présomptions «graves précises et concordantes» de l'article 1353 du Code civil.

Cela ne résulte cependant ni du texte de l'avant-projet ni de l'exposé des motifs.

En outre, il faudrait alors justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que la preuve de la violence en matière de mariage réponde à des règles différentes que la preuve de la violence dans d'autres parties du droit familial, par exemple en matière de reconnaissance d'un enfant (article 330, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil).

Enfin, l'on ne peut admettre qu'une décision de justice ne soit pas fondée sur des faits suffisamment prouvés ⁽¹⁰⁾, spécialement lorsqu'il s'agit d'une décision aussi grave que l'annulation d'un mariage.

5.4. À cet égard, l'ajout de la règle de preuve que contient l'article 146*bis*, en projet, est inutile.

6. Au vu des observations qui précèdent, l'avant-projet doit être fondamentalement repensé.

dat de de steller van het voorontwerp een ander mechanisme voor ogen heeft gehad: geweld of aantasting van de geldigheid van de toestemming die zouden worden vermoed op grond van bepaalde feiten, wat iets helemaal anders is.

5.3. Overeenkomstig het gemene bewijsrecht kunnen geweld en bedreiging, alsook de aantasting van de geldigheid van de toestemming die ze meebrengen, worden bewezen door «gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens». Het is echter overbodig dat te vermelden, aangezien het gaat om het gemene recht van artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek.

Men zou kunnen denken dat de steller van het voorontwerp de bewijsregels heeft willen versoepelen en met name ervoor heeft willen zorgen dat het huwelijk kan worden vernietigd, terwijl de feiten van geweld of bedreiging en de aantasting van de geldigheid van de toestemming niet bewezen zijn volgens het gemene recht, maar alleen aan de hand van zwakkere aanwijzingen dan de «gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens» van artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek.

Dat blijkt echter noch uit de tekst van het voorontwerp, noch uit de memorie van toelichting.

Bovendien zou dan, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, moeten worden gewettigd dat voor het bewijs van geweld in huwelijkszaken andere regels gelden dan voor het bewijs van geweld in andere takken van het familierecht, bijvoorbeeld inzake de erkenning van een kind (artikel 330, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Tot slot kan niet worden aanvaard dat een rechterlijke beslissing niet op voldoende bewezen feiten gebaseerd zou zijn ⁽¹⁰⁾, in het bijzonder wanneer het gaat om een zo gewichtige beslissing als de nietigverklaring van een huwelijk.

5.4. In dat verband is de toevoeging van de bewijsregel vervat in het ontworpen artikel 146*bis* overbodig.

6. Gelet op de voorgaande opmerkingen, moet het voorontwerp grondig worden herzien.

⁽¹⁰⁾ Dans le même sens, voir l'avis 39.659/2, donné le 30 janvier 2006, sur un avant-projet de loi «réformant le divorce» (Doc. parl., Ch., 2005/2006, 2341/1) et l'avis 32.202/4, donné le 14 novembre 2001, sur un avant-projet devenu la loi du 28 janvier 2003 visant l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire et complétant l'article 410 du Code pénal (Doc. parl., Ch., 2001/2002, 1693/1).

⁽¹⁰⁾ Zie, in die zin, advies 39.659/2 van 30 januari 2006 over een voorontwerp van wet «betreffende de hervorming van de echtscheiding» (Gedr. St., Kamer, 2005/2006, 2341/1) en advies 32.202/4 van 14 november 2001 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 januari 2003 tot toewijzing van de gezinswoning aan de echtgenoot of aan de wettelijk samenwonende die het slachtoffer is van fysieke gewelddaden vanwege zijn partner en tot aanvulling van artikel 410 van het Strafwetboek (Gedr. St., Kamer, 2001/2002, 1693/1).

La chambre était composée de

Messieurs

P. LIÉNARDY, conseiller d'État, président,

Ph. QUERTAINMONT,

Mesdames

M. BAGUET, conseillers d'État,

A.-C. VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. LIÉNARDY

De kamer was samengesteld uit

de Heren

P. LIÉNARDY, staatsraad, voorzitter,

Ph. QUERTAINMONT,

De dames

M. BAGUET, staatsraden,

A.-C. VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. LIÉNARDY

PROJET DE LOI

ALBERT II, ROI DES BELGES,

A tous, présents et à venir,

SALUT.

sur la proposition de Notre ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS:

Notre ministre de la Justice est chargé de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre des représentants le projet de loi dont la teneur suit:

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Au titre VII du livre II du code pénal, il est inséré un chapitre XI, comprenant l'article 391^{sexies}, rédigé comme suit:

«CHAPITRE XI. — Du mariage forcé

Art. 391^{sexies}. — Toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint quelqu'un à contracter un mariage sera punie d'un emprisonnement d'un mois à deux ans ou d'une amende de cent à cinq cent euros.

La tentative est punie d'un emprisonnement de quinze jours à un an ou d'une amende de cinquante à deux cent cinquante euros.»

Art. 3

Un article 146^{ter}, rédigé comme suit, est inséré dans le Code civil:

«Art. 146^{ter}. — Il n'y a pas de mariage non plus lorsque celui-ci est contracté sans le libre consentement des deux époux et que le consentement d'au moins un des époux a été donné sous la violence ou la menace.»

WETSONTWERP

ALBERT II, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,

ONZE GROET.

op de voordracht van Onze minister van van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze minister van Justitie is ermee gelast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen:

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In boek II, titel VII, van het Strafwetboek wordt een hoofdstuk XI ingevoegd, dat artikel 391^{sexies} omvat, luidende:

«HOOFDSTUK XI. — Gedwongen huwelijk

Art. 391^{sexies}. — Hij die iemand door geweld of bedreiging dwingt een huwelijk aan te gaan, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot twee jaar of met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro.

De poging wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot een jaar of met geldboete van vijftig euro tot tweehonderdvijftig euro.»

Art. 3

In het Burgerlijk Wetboek wordt een artikel 146^{ter} ingevoegd, luidend als volgt:

«Art. 146^{ter}. Er is evenmin een huwelijk wanneer het wordt aangegaan zonder vrije toestemming van beide echtgenoten en de toestemming van minstens één van de echtgenoten werd gegeven onder geweld of bedreiging.»

Art. 4

L'article 180, alinéa 1^{er}, du même Code est abrogé.

Art. 5

Dans l'article 181 du même Code, les mots «depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue.» sont remplacés par les mots «depuis que l'erreur a été reconnue par l'époux.»

Art. 6

Dans l'article 184 du même Code, modifié par la loi du 4 mai 1999, un renvoi à l'article «146^{ter},» est inséré entre les renvois aux articles «146^{bis},» et «147».

Donné à Bruxelles, le 10 novembre 2006

ALBERT

PAR LE ROI :

La ministre de la Justice,

L. ONKELINX

Art. 4

Het eerste lid van artikel 180 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.

Art. 5

In artikel 181 van hetzelfde Wetboek worden de woorden «nadat de echtgenoot zijn volle vrijheid heeft verkregen of de dwaling door hem is ontdekt.» vervangen door de woorden «nadat de dwaling door de echtgenoot is ontdekt.».

Art. 6

In artikel 184 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 4 mei 1999, wordt tussen de verwijzingen naar de artikelen «146^{bis}» en «147» een verwijzing naar artikel «146^{ter}» ingevoegd.

Gegeven te Brussel, 10 november 2006

ALBERT

VAN KONINGSWEGE :

De minister van Justitie,

L. ONKELINX