

## I. Edito

### La reconnaissance du mariage par procuration marocain : de la loi aux circonstances

*En cas de circonstances particulières empêchant l'époux de se rendre au Maroc pour célébrer son mariage, le droit marocain admet qu'il soit conclu sur base d'une procuration. Toutefois, le tribunal de la famille marocain doit en donner son autorisation. Malgré ce contrôle, qui semble revêtir une nature judiciaire, le Tribunal de première instance de Bruxelles examine aujourd'hui les circonstances invoquées avant de reconnaître la validité du mariage marocain. La question se pose de savoir si, et dans quelle mesure, cette vérification est légale, la motivation des décisions de la juridiction bruxelloise ne permettant pas de comprendre aisément sa position.*

Le *workshop* belgo-marocain de droit familial, que nous avons eu le plaisir d'organiser le 30 mars dernier<sup>1</sup>, fût l'occasion d'aborder bon nombre de questions d'interprétation du droit marocain dans un contexte international. Parmi celles-ci, la reconnaissance des mariages célébrés au Maroc par procuration a retenu toute notre attention, en raison de la parution d'une nouvelle jurisprudence du Tribunal de première instance de Bruxelles. Nous voudrions revenir sur celle-ci, après avoir rappelé le contexte dans lequel elle s'inscrit.

La reconnaissance du mariage par procuration ne pose en théorie aucune difficulté en Belgique<sup>2</sup>. Le raisonnement propre à la reconnaissance des actes authentiques étrangers doit simplement être suivi : l'acte authentique étranger est reconnu si le droit désigné applicable par le Code est correctement appliqué, nous dit l'article 27 du Code de droit international privé (Codip)<sup>3</sup>. L'article 47 indique, quant à lui, que la procédure de mariage relève du droit de l'Etat où il est célébré. Il précise, en outre, que ce droit détermine si le mariage peut avoir lieu par procuration.

Si la présence des deux époux à la cérémonie est indispensable en Belgique<sup>4</sup>, le mariage par procuration est courant, par contre, dans les pays de tradition islamique. La loi syrienne sur le statut personnel, par exemple, prévoit que le mandat est permis pour le contrat de mariage<sup>5</sup>. Elle prévoit même que le mandataire peut épouser sa mandante si cela est stipulé dans le mandat<sup>6</sup>.

Le droit marocain permet lui aussi le mariage par procuration, mais à titre exceptionnel. L'article 17 du Code de la famille marocain, la *Moudawana*, dispose que le tribunal de la famille doit donner son autorisation. Selon cet article, le juge marocain appose son visa sur le mandat lorsque cinq conditions sont réunies : en résumé, la procuration doit faire l'objet d'un écrit, elle doit être rédigée en faveur d'un individu majeur et préciser l'identité de l'époux absent, le montant de la dot ainsi que « les circonstances particulières empêchant le mandant de conclure le mariage en personne ».

C'est le contrôle de ces circonstances particulières qui était au centre de notre discussion lors du *workshop* de droit familial. Nous avons pu constater, dans différents jugements, que le Tribunal de première instance de Bruxelles procède aujourd'hui au contrôle de ces circonstances, malgré qu'elles soient déjà soumises à l'appréciation du tribunal de la famille marocain. La question que nous nous posions était celle de savoir si, et dans quelle mesure, ce contrôle est légal. Par la réflexion collective, nous avons pu avancer dans la résolution de ce problème. Nous tenions à en faire état tout en la prolongeant, ici, par notre perception des choses.

1 Le *workshop* belgo-marocain de droit familial s'est tenu le 30 mars 2017 à Bruxelles. Il représente une phase de l'exécution du projet « Rencontres et échanges d'expériences autour des questions d'Etat civil dans des situations familiales transnationales », projet financé par la Fédération Wallonie-Bruxelles International dans le cadre du programme de travail bilatéral 2015-2017 approuvé par la Commission mixte permanente instituée par l'Accord de coopération signé le 26 octobre 1999 entre le Maroc, la Région Wallonne et la Communauté française.

2 En France, par contre, l'article 146-1 du Code civil frappe de nullité le mariage par procuration d'un français à l'étranger. Cet article a été introduit dans une perspective migratoire, pour décourager les simulations de mariage. (M.-C. FOBLETS : « Le code et les vies des familles marocaines en Europe. Promesse tenue ou espoirs déçus ? » in *Le Code marocain de la famille en Europe, Bilan comparé de dix ans d'application*, Bruxelles, La Chartre, 2016, p. 44.

3 Il faut également, selon l'article 27, que l'acte soit authentique et tenir compte des exceptions de fraude à la loi et d'ordre public international.

4 En vertu de l'article 75 du Code civil.

5 Article 8 de la loi syrienne sur le statut personnel (décret législatif n°59 du 17 septembre 1953).

6 Notons que l'usage du féminin laisse entendre que seul l'époux a le droit de représenter son épouse lors de la célébration du mariage, et non l'inverse.

Dans son jugement du 6 décembre 2016<sup>7</sup>, la juridiction bruxelloise se penche sur la validité d'un mariage par procuration conclut à Nador. Le mandat est signé par une ressortissante marocaine résidant en Belgique de manière illégale et approuvé par le tribunal de la famille marocain. Les circonstances qu'il énonce sont les suivantes : « *Vu mes circonstances particulières, à savoir que je me trouve en Belgique et que j'ai des obligations professionnelles qui font qu'il m'est impossible d'avoir une autorisation pour partir au Maroc et poursuivre la procédure de mon mariage moi-même,...* ». Le juge belge va qualifier ces circonstances de mensongères, en soulignant que la personne étant en séjour irrégulier, elle ne pouvait pas travailler, du moins pas légalement. Et, après avoir constaté qu'il n'existait en réalité aucun motif empêchant la personne de se présenter le jour de la célébration, que seule la volonté de se maintenir illégalement en Belgique justifiait la procuration, le juge va rejeter la validité du mariage célébré sur base de cette procuration frauduleuse.

A la lecture de cette décision, il est difficile de savoir avec certitude si le refus de la reconnaissance de la validité de la procuration se fonde sur l'absence de circonstances légitimes ou bien uniquement sur le fait que les circonstances invoquées sont mensongères. Un deuxième jugement daté du 7 mars 2017 nous éclaire cependant sur ce point. (Retrouvez cet acte ci-joint, dans la présente *Newsletter*.)

Dans cette affaire, les faits sont parfaitement similaires à ceux sur lesquels se basait la précédente décision. Sauf que l'époux concerné n'avance pas les mêmes circonstances particulières dans le mandat. Il évoque, cette fois, de manière allusive, son séjour irrégulier, en mentionnant « les circonstances de la résidence qui (l') empêchent de venir au Maroc ». Dans ce cas, le Tribunal va statuer en faveur de la validité de la procuration, en prenant en compte la bonne foi du déclarant. Il va concéder que « ce procédé peut bien sûr heurter, en ce qu'il permet de pallier les conséquences dommageables d'un séjour irrégulier », tout en jugeant, toutefois, que dans la mesure notamment où l'époux « n'a pas cherché à tromper les autorités marocaines sur les raisons de son empêchement, (...) il n'y a pas lieu de retenir une fraude à la loi ».

Le Tribunal de Bruxelles ne tient donc visiblement pas à apprécier lui-même la légitimité de circonstances empêchant l'époux d'être en personne à son mariage. Sinon, il aurait relevé, comme dans la précédente affaire, que seul le séjour irrégulier de l'époux explique son désir de mandater quelqu'un pour célébrer le mariage à sa place. Comme nous l'avons relevé lors du *workshop*, c'est l'attitude frauduleuse qui gêne le Tribunal. En l'absence de déclaration mensongère, le Tribunal s'en remet à la décision du juge marocain de la procuration<sup>9</sup>.

En vérité, cela peut paraître évident. En effet, les articles 22 et 25 du Codip disposent que la décision judiciaire étrangère est en principe reconnue de plein droit en Belgique, et sans vérification au fond, c'est-à-dire sans contrôle des éléments de fait et de droit sur lesquels se base la décision<sup>10</sup>. Cependant, la question ne manque pas de pertinence, car la notion de « décision judiciaire » n'est pas aisément saisissable en droit international privé. Selon l'article 22, §3 du Codip, la décision judiciaire vise « toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction ». Les travaux préparatoires du Codip complètent utilement cette disposition en exposant que la notion peut également englober l'acte d'une autorité administrative<sup>11</sup>. Si, donc, une administration peut adopter une décision judiciaire, il est logique de se demander si, éventuellement, une juridiction peut poser un acte administratif ou, dans les termes du droit international privé, un acte authentique. Et qu'en est-il de l'autorisation de mariage par procuration ?

Sans entrer dans l'étude délicate de la distinction qu'opère le Codip entre les décisions judiciaires et les actes authentiques, il faut au moins relever que le fait que le tribunal de la famille soit un organe judiciaire – dans l'organisation étatique marocaine – n'est pas déterminant pour qualifier tous ses actes de décisions judiciaires. D'autre part, nous avons pu épingler, dans les débats animant notre *workshop*, différents arguments laissant penser que l'autorisation de procuration n'a pas un caractère juridictionnel. En particulier, nous avons pointé le fait que, dans sa forme, l'acte du tribunal marocain se limite en pratique à la simple signature du juge au bas du mandat qui lui est présenté. La décision ne comprend donc, entre autre, pas de motivation formelle.

7 Civ. Bruxelles, 6 décembre 2016, n° 2015/2433/B, *Newsletter ADDE* n° 129, mars 2017. Voir aussi l'affaire suivante, dans laquelle les faits et la motivation du juge sont identiques à la précédente : Civ. Bruxelles, 27 mars 2017, 2015/2596/B, inédit. (Cette décision sera publiée dans la prochaine *Rev. dr. étr.* n°192.)

8 Civ. Bruxelles, 7 mars 2017, n° 2015/3796/B, *Newsletter ADDE* n°131, mai 2017.

9 Ceci se déduit notamment du fait que, pour acquiescer au respect des formes prescrites par la Moudawana, la juridiction bruxelloise indique en conclusion qu'il n'y a pas lieu de retenir « une fraude à la loi ».

10 Voy. par exemple sur ce point : M. FALLON et F. RIGAUX : *Droit international privé*, 3ème éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 429.

11 M. FALLON et J. ERAUW : *La nouvelle loi sur le droit international privé, la loi du 16 juillet 2004*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p.102.

Ce constat nous paraît loin d'être concluant, toutefois. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'article 17 de la Moudawana réduit lui-même l'expression du consentement du juge à un simple visa apposé sur la procuration. De plus, le fait que l'autorisation du juge ne fasse pas l'objet d'un acte écrit et séparé n'empêche pas qu'elle soit fondée sur une motivation adéquate. Pour notre part, il nous semble déjà possible de se convaincre de la nature judiciaire de l'autorisation de procuration en observant simplement que l'article 17 semble précisément avoir pour fonction de donner une telle nature à la vérification des conditions du mandat ; sans quoi ce contrôle pourrait tout aussi bien être effectué par l'autorité « administrative » ou « notariale » que représente les adouls<sup>12</sup>. Par ailleurs, lorsqu'on parcourt la jurisprudence, on s'aperçoit que les tribunaux n'ont apparemment jamais douté de la nature judiciaire de l'autorisation du juge marocain de la procuration<sup>13</sup>.

Nous approuvons donc, sur ce point, la position du Tribunal de première instance de Bruxelles. On peut, certes, regretter qu'il ne s'exprime pas de manière plus explicite, mais il semble clair que c'est par égard au caractère judiciaire de l'autorisation que le Tribunal se refuse à apprécier la légitimité de l'empêchement de l'époux. Cette position résulte selon nous d'une correcte application du Codip. Elle rencontre d'ailleurs un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles rendu en 2008 en la matière. Dans cet arrêt la Cour conclut « qu'il appartient au juge de la famille marocain d'apprécier "l'existence de circonstances particulières" justifiant le mariage par procuration, et (...) il n'appartient pas à l'officier de l'état civil ou au juge saisi du recours contre la décision de l'officier de l'état civil de substituer son appréciation à celle du juge marocain »<sup>14</sup>.

La particularité de la situation tient au fait qu'une décision judiciaire intervient dans la procédure menant à l'établissement d'un acte authentique. L'autorisation de procuration constitue une forme conditionnant l'acte de mariage. Conformément au Codip<sup>15</sup>, le respect de cette forme ainsi que des autres prévues par le droit marocain doit, bien sûr, être contrôlé avant de reconnaître le mariage. Le caractère judiciaire de l'intervention du juge ne supprime évidemment pas ce contrôle. Cependant, il l'affecte tout de même, en vertu des articles 22 et 25 du Codip que nous avons cités. L'interdiction de la révision au fond de la décision judiciaire implique, en effet, que le respect des conditions soumises à l'appréciation du juge étranger ne doit pas être vérifié une seconde fois. Ainsi, l'examen des conditions prescrites pour la procuration par l'article 17 de la Moudawana doit se limiter, pour l'autorité belge, à s'assurer que le juge a bien visé la procuration.

Par conséquent, on peut considérer que si l'acte de mariage fait référence à la procuration et au visa judiciaire qui lui donne ses effets, il n'est pas nécessaire de la présenter à l'autorité belge appelée à se positionner sur la validité du mariage. On se souvient, en effet, que le Codip accorde la force probante aux mentions inscrites dans les actes authentiques étrangers<sup>16</sup>. Cependant, il est vrai qu'une fraude dans la déclaration des circonstances particulières justifiant la procuration ne pourrait, dans ces conditions, pas être détectée par l'autorité. La question revient dès lors ici à se demander si l'autorité, telle que le Tribunal de première instance, peut vérifier s'il existe une fraude et refuser de reconnaître le mariage, le cas échéant.

Ce n'est pas certain. Pour procéder à ce contrôle, l'autorité doit impérativement s'appuyer sur les exceptions de l'article 25 du Codip, puisque l'autorisation de procuration constitue, à notre sens, une décision judiciaire. Or, il n'y a là que deux voies possibles. La fraude pourrait soit entraîner une atteinte à l'ordre public international, soit constituer une « fraude à la loi »<sup>17</sup>.

Cette seconde option est à négliger. Pour rappel, il y a fraude à la loi, au sens du droit international privé belge, lorsque l'acte a été obtenu dans le seul but d'échapper à la loi normalement applicable. Ce n'est pas ce dont il s'agit ici. La fraude ici discutée ne tend pas à obtenir l'application d'une autre loi que la loi marocaine applicable à la délivrance de l'autorisation de mariage par procuration, mais vise à obtenir un avantage

12 Selon l'article 13 de la Moudawana, les adouls sont l'autorité chargée de constater et consigner dans l'acte de mariage l'offre et l'acceptation prononcées par les deux époux. De manière générale, l'adoul remplit au Maroc un rôle de greffe et de notariat. Il est compétent notamment en matière de statut personnel et successoral.

13 Voy. Civ. Bruxelles, 16 février 2010, n° 2008/2962/B, *Newsletter ADDE* n° 52, mars 2010 ; Bruxelles, 16 octobre 2008, n° 2007/AR/1285, *Rev. dr. étr.* n°151, 2008, p. 671.

14 Bruxelles, 16 octobre 2008, n°2007/AR/1285, *op.cit.*

15 Article 27 du Codip.

16 Selon l'article 28 du Codip, il faudra néanmoins pour cela que l'acte de mariage soit authentique et que les formes présidant à son établissement aient été suivies.

17 L'article 25 du Codip doit ici être mis en rapport avec ses articles 18 et 21 consacrés respectivement aux exceptions de fraude à la loi et d'ordre public international.

procédural, la procuration, sans remplir une condition prévue par cette loi. En tout état de cause, donc, elle ne peut pas être définie comme une fraude à la loi.

Reste, alors, la protection de l'ordre public international. Selon l'article 25 du Codip, une décision judiciaire étrangère ne peut être reconnue dans le cas où : « l'effet de la reconnaissance (...) serait manifestement incompatible avec l'ordre public ; cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, v notamment de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et la gravité de l'effet ainsi produit. » Dans l'hypothèse d'un mensonge sur les circonstances particulières invoquées pour obtenir l'autorisation de se marier par procuration, reconnaître la validité de celle-ci aurait pour conséquence première de faciliter l'accès au mariage à la personne sans titre de séjour. A ce niveau, on ne peut raisonnablement relever aucune contrariété à l'ordre public, puisque il normal en Belgique de laisser les personnes sans séjour exercer librement leur droit au mariage, droit fondamental<sup>19</sup>. Ceci étant, on ne doit sans doute pas ignorer non plus que la reconnaissance de l'autorisation de procuration aurait également pour effet de laisser une fraude avoir des répercussions juridiques. Mais peut-on considérer qu'un tel effet soit manifestement contrairement à l'ordre public international ? Certes, il y a, de manière générale, quelque chose de gênant à accorder des effets de droit à un comportement de mauvaise foi. Mais il importe de garder à l'esprit que le trouble à l'ordre public s'apprécie, en droit international privé, en fonction de la situation concrète<sup>19</sup>.

Nous ne prétendons pas vider ici cette dernière question. Peut-être sera-t-elle à nouveau évoquée lors d'un prochain *workshop* ou d'une autre journée d'étude organisée par l'ADDE. Le but de notre propos était d'attirer l'attention sur la jurisprudence du Tribunal de première instance Bruxelles, tout en proposant des explications qu'il ne nous fournit pas. Il nous paraît légitime d'appeler le Tribunal à faire au moins preuve de plus de pédagogie dans ses motivations. Même si nous ne saurions dire à quoi ce manque est le plus lié : à la crise frappant aujourd'hui le pouvoir judiciaire de notre de pays, ou aux circonstances politiques entourant le problème de la reconnaissance des procurations de mariage ?

*Thomas Evrad, juriste ADDE a.s.b.l., [thomas.evrاد@adde.be](mailto:thomas.evrاد@adde.be)*