

La polygamie devant la Cour d'arbitrage

Jean-Yves Carlier* –

Par un arrêt n° 84/2005, la Cour d'arbitrage évite de se prononcer sur le caractère discriminatoire ou non du partage d'une seule pension de survie entre les deux veuves d'un homme polygame.



© Reporters

Les Mormons étaient polygames, ce qui devait permettre l'expansion de la vraie foi. Ici, un homme, ses trois épouses et 19 enfants. On imagine aisément les conséquences que les unions polygamiques pourraient avoir sur les deniers de la sécurité sociale...

Il n'est pas possible de contracter un mariage polygamique en Belgique (C. civ., art. 147). Cela est certain. En revanche, certains effets d'un mariage polygamique valablement contracté à l'étranger peuvent être reconnus en Belgique. C'est une application classique, en droit international privé, de l'effet atténué de l'exception d'ordre public à l'égard des effets d'une décision ou d'un acte valablement établi à l'étranger (nouveau Code de droit international privé, art. 27). C'est ainsi que, dès 1970, la cour d'appel de Liège reconnaît un droit à indemnisation sur pied de l'article 1382 du Code civil aux deux veuves marocaines d'un travailleur marocain victime d'un accident mortel [1] ou qu'en 1983 la Cour d'appel de Bruxelles reconnaît la légitimité d'enfants marocains issus d'une union polygamique contractée au Maroc entre deux Marocains [2]. Il en va de même du droit à une pension de retraite ou de survie pour les deux veuves d'un travailleur marocain. Dans ce cas, traditionnellement, la jurisprudence partage le montant d'une seule pension entre les deux veuves. C'est d'ailleurs ce que prévoit la Convention générale sur la sécurité sociale signée entre la Belgique et le Maroc le 24 juin 1968 (loi du 20 juillet 1970), dont l'article 24, § 2 se lit: «La pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement entre les bénéficiaires, dans les conditions prévues par le statut personnel de l'assuré».

Et voici qu'une veuve se rebiffe. N'y a-t-il pas là discrimination? Chaque veuve ne doit-elle pas avoir droit à l'ensemble de la pension? Et la cour, du travail de Bruxelles d'interroger la Cour d'arbitrage. N'y a-t-il pas une discrimination soit fondée sur le sexe (entre veuves et veuf), soit fondée sur la nationalité (entre veuves de Marocain ou de Belge)?

Délicat. Tellement délicat que la Cour d'arbitrage préfère se taire et considérer que «les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse» parce que «les différences de traitement dénoncées... découlent du droit marocain sur lequel la Cour ne peut se prononcer». Ce faux-fuyant est critiquable pour un motif de forme et pour un motif de fond. Sur la forme, c'est au travers de la loi belge de ratification de la Convention bilatérale qu'effet est donné au statut personnel de droit marocain. C'est par une règle belge

de rattachement que des effets sont éventuellement reconnus en Belgique à un droit étranger. Il est évident que la Cour ne peut «juger» la loi étrangère, mais elle peut juger les effets que la loi belge lui fait sortir en Belgique. Sur le fond, la Cour pouvait estimer qu'en soi la loi de ratification de la Convention n'était pas discriminatoire. En répondant à un objectif légitime d'harmonisation d'ordres juridiques différents par le moyen particulier d'une règle de rattachement désignant la loi nationale pour l'examen du statut personnel des intéressés, la Convention, partant la loi, introduisait un traitement différencié, non une discrimination. Le Cour d'arbitrage pouvait alors, comme elle le fait dans sa décision, rappeler qu'il appartient au juge du fond d'examiner *in concreto* si les effets demandés violent ou non l'ordre public international belge, mais en lui donnant, ce faisant, un cadre

de référence mieux tracé. Le juge du fond applique la Convention, puis y insère ou non l'ordre public, notamment selon le critère d'intensité de rattachement des faits et des personnes à l'ordre juridique belge (proximité).

Dans le futur, la question de la polygamie s'effacera progressivement. Le nouveau Code de la famille marocain, entré en vigueur le 5 février 2004, ne supprime pas totalement la polygamie, comme l'avaient fait la Tunisie et la Turquie, mais la limite fortement. L'épouse peut exiger une clause de monogamie dans le contrat de mariage. Si la clause n'est pas respectée, le deuxième mariage est nul de plein droit. Même s'il n'y a pas de clause de monogamie, le deuxième mariage ne peut intervenir qu'avec le consentement exprès de la première épouse (Code de la famille marocain, art. 46).

Aujourd'hui, l'Office national des pensions, confronté à des situations de polygamie, peut avancer son souci d'un usage raisonnable des deniers de la sécurité sociale. Il reste qu'il le fait, selon ses intérêts, tantôt en rejetant le droit marocain lorsqu'il s'agit de refuser effet à une répudiation qui conduirait à un taux isolé plus élevé, tantôt en accommodant le droit marocain par partage des droits entre les deux veuves d'un homme polygame. Tel n'est pas nécessairement l'intérêt des femmes concernées. Il est vrai que seul le juge du fond pourra chercher ce point d'équilibre entre les intérêts de la société et ceux des personnes. ■

1. Professeur à l'U.C.L., avocat.

1. Liège, 23 avril 1970, R.C.J.B., 1971, p. 5.

2. Bruxelles, 26 oct. 1983, T.V.R., 1985, p. 29.

jean-yves.carlier@int.ucl.ac.be



