

**LES CONVENTIONS EN MATIÈRE MATRIMONIALE ET
SUCCESSORALE AU REGARD DES DROITS
MAROCAIN, ALGÉRIEN, TUNISIEN ET TURC**

JEAN-YVES CARLIER
Maître de conférences à l'UCL
Avocat au barreau de Nivelles

SOMMAIRE

INTRODUCTION	691
INTÉRÊT DU SUJET.....	691
I. LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ BELGE.....	692
II. LES DROITS INTERNATIONAUX PRIVÉS	693
<i>A. Les pays du Maghreb</i>	693
<i>B. La Turquie</i>	695
III. LES DROITS MATÉRIELS DES PAYS DU MAGHREB ET DE LA TURQUIE	698
<i>A. Les pays du Maghreb</i>	698
1. Les régimes matrimoniaux	699
2. Les successions	701
<i>B. La Turquie</i>	702
1. Les régimes matrimoniaux	702
2. Les successions	703
CONCLUSION.....	704
SAMENVATTING	706
INLEIDING	706
<i>Belang van het onderwerp</i>	706
<i>Het Belgische internationaal privaatrecht</i>	706
II. HET BUITENLANDSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT	707
III. DE MATERIËLE RECHTEN IN DE MAGHREBLANDEN EN IN TURKIJE	707
<i>A. Maghreblanden</i>	707
<i>B. Turkije</i>	708

INTRODUCTION

INTÉRÊT DU SUJET

Plus qu'avant, particulièrement dans les grands centres urbains, les notaires sont sollicités en vue de la rédaction d'actes de mariage ou de testaments par des ressortissants marocains, algériens, tunisiens ou turcs. Cette demande croissante répond à une double réalité, sociologique et juridique.

La réalité sociologique résulte de l'immigration. Par besoin de main d'œuvre, après la catastrophe de Marcinelle mettant fin à l'envoi par les autorités italiennes de travailleurs émigrés, la Belgique se tourne vers les pays du Maghreb. En 1964, une brochure intitulée «Vivre et travailler en Belgique» est diffusée dans les différentes ambassades de Belgique en Afrique du Nord. Des conventions bilatérales relatives à l'occupation des travailleurs sont signées la même année avec le Maroc, la Turquie, la Tunisie et l'Algérie. Directement mises en œuvre, elles ne seront ratifiées officiellement par le législateur qu'en 1976¹. Ces conventions prévoient l'occupation de travailleurs et la possibilité pour ceux-ci de se faire rejoindre par leur famille². Ces conventions développeront une migration de travail ainsi qu'une migration familiale. C'est essentiellement avec le Maroc que les liens vont se développer³. Il en résulte que, actuellement, la communauté marocaine est la communauté étrangère la plus importante en Belgique (135 000 personnes) après la communauté italienne (241 000 personnes) qui, elle, appartient à l'Union européenne⁴. L'ensemble des ressortissants des pays du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie) représentent environ 18% de la population étrangère, soit 1,5 % de la population globale. Ces pourcentages doivent être adaptés pour la Région de Bruxelles-capitale à environ 30 % de la population étrangère, soit 9 % de la population totale. La

¹ Loi du 13 décembre 1976, *M.B.*, 17 juin 1977; Voy. VINCINEAU, *Les Traités bilatéraux relatifs à l'emploi et au séjour en Belgique des travailleurs immigrés*, Bruxelles, Centre Socio-culturel des immigrés, 1984; B. HANOTIAU, «Principales sources légales réglementaires, conventionnelles, jurisprudentielles et doctrinales en matière de condition des étrangers en Belgique», *Annales de droit de Louvain*, 1970, p. 569; M. WÆLBROECK, «De l'efficacité de la convention belgo-marocaine du 17 février 1964 relative à l'occupation des travailleurs marocains en Belgique», *J.T.*, 1974, p. 437; J.Y. CARLIER, «Un statut des étrangers sans politique?», *Revue Actes*, Paris, 1987, n° 61, p. 25; Commissariat royal à la politique des immigrés, Premier rapport: *L'intégration: une politique de longue haleine*, Vol. I, novembre 1989, p. 18; R. ATTAR, «Historique de l'immigration maghrébine en Belgique», in A. MORELLI (Dir.), *Histoire des étrangers et de l'immigration en Belgique, de la préhistoire à nos jours*, Bruxelles, Vie Ouvrière, 1992, p. 290.

² Exemple, Convention belgo-marocaine, art. 13: «Les travailleurs marocains occupés et établis en Belgique ont la faculté de se faire rejoindre par leur famille dès le moment où ils auront travaillé pendant trois mois, et à la condition qu'ils disposent d'un logement convenable pour leur famille. Celle-ci comprend l'épouse et les mineurs d'âge à charge».

³ J.Y. CARLIER, Les conventions entre la Belgique et le Maroc en matière de droit familial, *R.T.D.F.*, 1994, p. 447.

⁴ Sur l'émigration marocaine en général, voy. K. BASFAO et H. TAARGI, *L'annuaire de l'émigration. Maroc.*, Rabat, 1994, 624 p.

pyramide des âges indique que ces chiffres iront en s'accroissant dans le futur, sauf à être compensés par l'élargissement de l'accès à la nationalité belge. Ainsi, dans la Région de Bruxelles-capitale, 42 % des Maghrébins sont âgés de moins de quinze ans, contre 14 % pour les Belges. La communauté turque représente 80 000 personnes, soit un peu plus de 9 % de la population étrangère et 0,8 % de la population totale ⁵.

Cette demande d'intervention des notaires, par rédaction d'actes, résulte également d'une **réalité juridique** en raison de deux principes de base du droit international privé belge. Il s'agit d'une part, de l'application de la loi nationale dans les matières de statut personnel (C. Civ., art. 3); d'autre part, de l'application du principe d'autonomie de la volonté par respect des libertés contractuelles, dans les matières des régimes matrimoniaux et des successions. Ces mêmes principes vont se retrouver tant dans le droit international privé que dans le droit interne des pays concernés. Si, sociologiquement, la liberté contractuelle et, partant, la rédaction d'actes, est assez peu utilisée dans les pays d'origine, la migration est un facteur qui peut accroître le besoin d'actes juridiques notariés. La consignation de la volonté dans un acte permet en effet d'une part de stabiliser le rapport de droit face à l'incertitude du droit international privé, d'autre part de régler les problèmes dus à la rencontre de droits nationaux d'origines différentes par la constitution de couples mixtes.

Encore faut-il que intéressés et notaires soient informés des possibilités ouvertes par ces contrats. Tel est l'objet de la présente contribution. Après un très bref rappel des principes de droit international privé belge qui sont approfondis dans d'autres rapports (I), ce texte se centre sur les droits internationaux privés (II) et sur les droits matériels (III) des pays du Maghreb et de la Turquie.

I. LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ BELGE

Il suffit ici de préciser la place laissée à l'autonomie de la volonté dans les matières matrimoniales et successorales.

Les **régimes matrimoniaux** sont, en droit international privé belge, classés dans les matières de statut personnel. Ils bénéficient toutefois du principe d'autonomie de la volonté permettant aux époux, lorsqu'au moins l'un d'eux n'a pas la nationalité du lieu de mariage, de désigner la loi applicable à leur régime matrimonial ⁶. L'on sera toutefois attentif à la limite de forme de l'article 1389 du Code civil lorsqu'un des époux est de nationalité belge, ainsi qu'à la limite de fond que constituent les dispositions impératives du régime primaire ⁷. A défaut de choix de la loi applicable, ou de loi nationale commune,

⁵ Pour des données chiffrées récentes, voy. M. POULAIN, *Migrations en Belgique. Données démographiques*, CRISP, Courrier hebdomadaire, 1994, n° 1438-1439.

⁶ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, T. II, 2e éd., 1993, n° 1437.

⁷ Outre le contributions dans ce VOLUME, voy. J.Y. CARLIER, «Les contrats de mariage internationaux: aspects particuliers des clauses relatives au statut personnel», in M. VERWILGHEN et R. DE VALKENEER, *Relations familiales interna-*

la jurisprudence semble désigner l'application de la loi de la première résidence conjugale. Dans un second temps, c'est le droit matériel de l'une de ces trois lois, considéré comme applicable au régime matrimonial concerné, qui précisera l'étendue de la liberté contractuelle c'est-à-dire, concrètement, des clauses qu'il est permis d'introduire dans l'acte de mariage. C'est là qu'un rôle peut être dévolu au droit matériel étranger. En outre, même si la règle de conflit de lois du droit international privé belge ne désigne pas l'application de la loi étrangère, il peut être utile d'examiner la conformité des dispositions de l'acte de mariage au regard du droit matériel étranger concerné en raison des nationalités en présence, afin d'éviter les situations boiteuses résultant d'un contrat valable en Belgique et non valable dans le pays de nationalité des époux ou de l'un d'entre eux.

A l'inverse, la jurisprudence belge exclut les **successions** des matières de statut personnel. La règle de conflit de loi classique est la loi du domicile du de cuius pour les biens meubles et la loi du lieu de situation pour les biens immobiliers. Il n'y a donc pas ici autonomie de la volonté, en ce qu'il ne peut y avoir désignation de la loi applicable à la succession. Il n'y a que la liberté contractuelle qui permet d'examiner, au regard de la loi applicable en vertu de la règle de conflit, soit la loi du domicile du de cuius soit la loi du lieu de situation de l'immeuble, si et dans quelle mesure des dispositions testamentaires sont valables. En pratique donc, les notaires belges seront moins fréquemment confrontés au droit étranger qu'en matière de régimes matrimoniaux, sauf pour les biens, particulièrement immobiliers, qui seraient situés à l'étranger. Il reste que la conformité des dispositions testamentaires au regard des lois nationales concernées, s'avère utile en vue d'éviter les situations boiteuses ainsi que pour permettre l'exécution de ces dispositions à l'égard de biens situés au pays d'origine.

II. LES DROITS INTERNATIONAUX PRIVÉS ETRANGERS

A. Les pays du Maghreb

A l'inverse du droit international privé belge, le droit international privé des trois pays du Maghreb classe, selon la tradition musulmane, tant les successions que les régimes matrimoniaux dans les matières de statut personnel.

Pour l'ensemble de ces matières, la règle de conflit de loi désigne l'application de la loi nationale des intéressés⁸. A titre d'exemple, dans le droit

tionales, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 279, n°s 5 et ss.; N. WATTÉ, *Les droits et devoirs respectifs des époux en droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1987; F. RIGAUX et M. FALLON, *op.cit.*, n°s 1435 et 1452 et ss.

⁸ Pour le Maroc, Dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des Marocains dans le Protectorat Français du Maroc (D.C.C.), *B.O.*, 12 septembre 1913, p. 77, arts. 15 et 18; pour l'Algérie, Code civil algérien, art. 12, al. 1 et art. 16; pour la Tunisie, Décret du 12 juillet 1967 fixant le statut personnel des étrangers, *J.O.R.T.*, 13 juillet 1956, p. 987, arts. 1, 2 et 4, 81. Pour l'ensemble

marocain, selon l'article 15 du D.C.C., en l'absence de contrat de mariage, les effets du mariage sur les biens des époux sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage; selon l'article 18 du même D.C.C., la loi nationale du défunt régit «ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible, et la réserve». La validité du testament est également rattachée à la loi nationale du défunt. En conséquence, si la loi nationale marocaine peut théoriquement être écartée par contrat de mariage, il n'en va pas de même pour une succession. En outre, même pour les régimes matrimoniaux, il y a lieu de tenir compte du privilège de nationalité ainsi que du privilège de religion. En vertu de ces privilèges, d'une part, «lorsque l'un des conjoints est de nationalité marocaine, les effets du mariage sont régis par la seule loi marocaine»⁹, d'autre part, lorsque l'un des conjoints est musulman, fut-il de nationalité étrangère, le droit marocain s'appliquera au titre de droit musulman. Ainsi, un belge qui, de façon quelque peu formelle, se serait converti à l'Islam pour pouvoir épouser une marocaine compte tenu de l'empêchement religieux qui ne permet pas à une musulmane d'épouser un non-musulman, alors qu'un musulman peut épouser une non-musulmane, verrait, au Maroc, son régime matrimonial ainsi que sa succession soumis au droit marocain en cas de litige devant les tribunaux marocains. Si la différence de nationalité n'est pas un empêchement à succession, la différence de religion l'est. C'est ainsi que «la femme chrétienne ou juive d'un Tunisien musulman n'hérite pas de son époux»¹⁰. Il reste que, n'étant pas héritière, elle peut selon le droit musulman être gratifiée d'un legs par testament.

Ces obstacles résultant de la différence entre nos règles de conflits de lois et celles du droit international privé des pays du Maghreb, ne sont-ils pas écartés par le fait qu'il s'agirait très souvent simplement de reconnaître dans l'un des pays du Maghreb une situation juridique créée en Belgique? L'examen des règles de droit international privé des pays du Maghreb en matière de reconnaissance des décisions judiciaires ou des actes juridiques établis à l'étranger ne permet guère d'écarter les risques de situations boiteuses. L'exequatur d'une décision ou d'un acte étranger est requise même en matière de statut personnel, la notion de reconnaissance étant écartée¹¹. En l'absence de notion de simple reconnaissance pour les décisions en matière de statut personnel, l'exequatur des décisions étrangères est requise même dans ces matières. L'exequatur peut

des textes, voy., *Documentation sur le statut juridique des musulmans en Belgique*, U.C.L., Département de droit international, Louvain-la-Neuve, 1990.

⁹ A. MOULAY RCHID, «Le droit international privé du Maroc indépendant en matière de statut personnel», in J.Y. CARLIER et M. VERWILGHEN, *Le statut personnel des musulmans. Droit comparé et droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 159. Voy. dans le même ouvrage: A. MEBROUKINE, «Le droit international privé algérien de la famille», p. 220 et p. 230; K. MEZIOU, «Le droit international tunisien en matière de statut personnel», p. 292 et 299; M. ISSAD, *Droit international privé*, T. I, Les règles de conflit, T. II, Les règles matérielles, Alger, Publisud, 1986; A. MEZGHANI, *Droit international privé*, Tunis, Cérés Productions, 1991; P. DECROUX, «Le droit international privé marocain, son évolution de 1956 à 1981», *Clunet*, 1983, p. 346.

¹⁰ K. MEZIOU, *op. cit.*, p. 300.

¹¹ Voy. pour l'Algérie, A. MEBROUKINE, *op. cit.*, p. 235.

être assez largement refusé pour trois motifs. Le premier motif est la vérification de la compétence des juridictions ou autorités étrangères. Ce critère est examiné non seulement au regard du droit international privé étranger - c'est-à-dire est-ce que la juridiction ou l'autorité belge était compétente sur base des règles de conflit de juridiction du droit international privé belge - mais également au regard du droit international privé du pays du Maghreb concerné. Ainsi, sur base des articles 10 et 11 du Code de procédure civile algérien, le législateur algérien ayant instauré le privilège de juridiction fondé sur la nationalité, les juridictions étrangères seront considérées incompétentes lorsque les juridictions algériennes devaient être compétentes sur base de ce privilège de nationalité¹². De même, la jurisprudence tunisienne déduit de l'article 318 du Code de procédure civile et commerciale qui concerne l'exequatur, le refus de celui-ci si la juridiction tunisienne était compétente en vertu de l'article 2 du même code qui prévoit de larges chefs de compétences, dont la nationalité tunisienne du défendeur ou du de cujus¹³. Le deuxième critère est la vérification de la compétence législative, qui revient à refuser l'exequatur lorsque, s'agissant du statut personnel, la loi nationale des intéressés n'a pas été respectée¹⁴. Enfin, le troisième critère, plus classique, permet de refuser l'exequatur de la décision de l'acte étranger en raison de sa contrariété à l'ordre public qui peut recouvrir notamment des éléments religieux.

En résumé, l'examen sommaire du droit international privé des pays du Maghreb révèle une règle de conflits de lois différente en matière de succession par application de la loi nationale et des règles de reconnaissance des actes et décisions étrangères strictes. Il en résulte des risques importants de situations boiteuses.

B. La Turquie

Le droit international privé turc est plus récent. Une loi de 1982 a succédé à l'ancienne loi provisoire de 1914 sur les droits et les devoirs des étrangers se trouvant en Turquie¹⁵. Bien que le droit turc soit très largement laïcisé tant les successions que les régimes matrimoniaux sont, comme dans la tradition musulmane, intégrés dans la catégorie de rattachement «statut personnel». La loi applicable est la loi nationale. Dans l'esprit des codifications modernes toutefois, le droit international privé turc a développé des rattachements subsidiaires. La loi nationale ne sera applicable que lorsqu'il y a une nationalité commune. A défaut de nationalité commune, c'est la loi du domicile commun

¹² A. MEBROUKINE, *op.cit.*, p. 287.

¹³ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 307. Pour une critique en doctrine, A. MEZGHANI, *op.cit.*, p. 399.

¹⁴ Algérie, A. MEBROUKINE, *op.cit.*, p. 238. Ce critère n'est pas appliqué en Tunisie.

¹⁵ Loi sur le droit international privé et la procédure internationale, n° 2675 du 20 mai 1982, *Gazette officielle*, 22 mai 1982, p. 17701; Traduction française, *Rev.crit.d.i.p.*, 1983, p. 141, note de N. ULUOCAK, *idem*, p. 149; A. SAKMAR, Le nouveau droit international privé turc, *Rec. cours Aca.drt.int.*, 1990, IV, T. 223, p. 303; A. SAKMAR et S. ÖZTEK, Turquie, *Jurisclasseur*, Droit comparé, 1992, 8, n° 486.

et, à défaut, la loi de la résidence habituelle commune, qui s'applique (article 12). En conséquence, du point de vue du droit international privé turc, si les effets du mariage de turcs en Belgique sont régis par leur loi nationale commune, les effets d'un mariage mixte, par exemple entre un Turc et une Belge, peuvent être régis par la loi du domicile commun. Il semble toutefois que l'interprétation de la notion de domicile par les tribunaux turcs, s'agissant des ressortissants turcs résidant à l'étranger «considère l'esprit de retour comme déterminant pour savoir quel est le domicile d'une personne, et admet que seule la naturalisation ou la demande de naturalisation peuvent montrer l'absence de cette idée de rattachement à son pays d'origine. Ce qui fait que les ressortissants turcs sont presque toujours réputés domiciliés en Turquie, et les étrangers chez eux»¹⁶.

S'agissant des régimes matrimoniaux, le droit international privé turc ouvre l'autonomie de la volonté en permettant aux époux de «faire un choix entre la loi de leur domicile ou leur loi nationale au moment de leur mariage» (article 14). A défaut de choix de la loi applicable, les règles de conflits de lois précitées s'appliquent: loi nationale commune, loi du domicile commun, loi de situation des biens.

Cette même loi d'autonomie n'est pas applicable aux successions qui sont soumises pour les meubles à la loi nationale du défunt, pour les immeubles situés en Turquie à la loi turque (article 22). Ce sont donc ces lois qui détermineront la validité de fond des dispositions testamentaires dont la validité formelle peut être examinée au regard de la loi du lieu d'accomplissement de l'acte, comme au regard de la loi nationale du défunt (articles 6 et 22).

C'est en matière d'exequatur et de reconnaissance des décisions étrangères que la nouvelle loi turque de droit international privé de 1982 a introduit les changements les plus importants qui «assouplissent considérablement le régime ancien»¹⁷. Selon l'article 38 de la loi sur le droit international privé, il y a quatre conditions générales à l'exequatur d'une décision étrangère. Premièrement, il faut qu'il y ait une réciprocité conventionnelle législative ou effective. En conséquence, une simple réciprocité de fait, c'est-à-dire réelle, suffit alors qu'antérieurement la réciprocité conventionnelle était exigée. Bien qu'allégée, cette condition de réciprocité demeure critiquable en manière telle que la doctrine en souhaite une interprétation souple par les tribunaux¹⁸. Il reste que, la simple reconnaissance des décisions étrangères, qui devrait précisément concerner les régimes matrimoniaux et les successions inclus dans le statut personnel, n'est pas soumise à cette condition de réciprocité en vertu de l'article 42 de la loi. La deuxième condition est que «le jugement concerne une matière qui ne relève pas de la compétence exclusive des tribunaux turcs» (article 38,b). Bien que la doctrine soit incertaine quant à l'étendue de la notion de «compétence exclusive», cette notion n'entraîne pas, comme en droit international privé algérien ou tunisien, le refus d'exequatur dès qu'un tribunal de l'État requis eût pu

¹⁶ A. SAKMAR, *op.cit.*, p. 346, citant Cour de cassation de Turquie, 2e ch. civile, 21 février 1977.

¹⁷ A. SAKMAR, *op.cit.*, p. 394.

¹⁸ A. SAKMAR, *op.cit.*, p. 400.

être compétent. L'interprétation la plus raisonnable paraît être de considérer qu'il y a compétence exclusive des tribunaux turcs lorsque les règles internes turques de compétences conduisent uniquement à la compétence des tribunaux turcs¹⁹. La troisième condition est que la décision ne soit pas «manifestement incompatible avec l'ordre public». L'usage du qualificatif «manifestement» insiste, selon la terminologie des conventions de La Haye, sur l'usage restreint qui doit être fait de l'exception d'ordre public par effet atténué. Ainsi, la doctrine cite la possibilité de reconnaissance d'une répudiation ou d'un divorce par consentement mutuel, forme de dissolution du lien conjugal ignorée de la législation turque²⁰. La quatrième condition est le respect des droits de la défense (article 38,d). Étonnamment, cette condition n'est pas requise pour la reconnaissance des décisions en matière de statut personnel (article 42). Elle pourrait toutefois être réintroduite par le biais de l'exception d'ordre public. À l'inverse, une condition spécifique est introduite pour les décisions en matière de statut personnel, condition qui conduit à un contrôle de la loi appliquée au fond. Aux termes de l'article 38,e, il est vérifié si «le défendeur turc ne s'est pas opposé à l'exequatur en alléguant que la loi compétente selon les règles de conflits de lois turques n'a pas été appliquée au jugement rendu en matière de statut personnel». On se trouverait là en face d'une condition similaire à celle du droit international privé algérien. Il y a toutefois deux limites de texte. D'une part, seules les matières de statut personnel sont visées. C'est toutefois à l'évidence le cas des régimes matrimoniaux et des successions du point de vue du droit international privé turc. D'autre part, ce critère n'est vérifié qu'à la demande expresse du défendeur turc. La doctrine, qui critique ce critère, ajoute une condition supplémentaire. L'exequatur ne pourra pas être refusé même si la loi désignée par la règle de conflits turque n'a pas été appliquée, pour autant que la loi appliquée selon la règle de conflit étrangère ait abouti au même résultat²¹.

On relèvera que, tant dans ces règles de conflits de lois, par le mécanisme des règles de conflits subsidiaires à défaut de nationalité commune, que dans ces règles d'exequatur et de reconnaissance, par une interprétation restrictive du contrôle de la loi applicable, le droit international privé turc permet une harmonisation plus large avec notre système juridique. Il reste que certaines situations boiteuses pourraient également exister en manière telle que, comme pour les pays du Maghreb, mais dans une moindre mesure, l'examen du droit matériel demeure utile afin d'examiner les possibilités d'introduire par voie

¹⁹ A. SAKMAR, *op.cit.*, p. 404. On relèvera l'interprétation encore plus restrictive de N. ULUOCAK, rédacteur initial du projet de loi, qui retient comme seule compétence exclusive des tribunaux turcs l'article 13 du Code de procédure civile donnant compétence exclusive aux tribunaux turcs pour des actions portant sur des immeubles sis en Turquie; *op.cit.*, p. 155.

²⁰ V.R. SEVIG, Rapport turc de d.i.p. sur le divorce, Travaux de l'Association Henri Capitant, *Aspects de l'évolution récente du droit de la famille*, Paris, Economica, T. XXXIX, 1988, p. 586.

²¹ A. SAKMAR, *op.cit.*, p. 406, citant également un arrêt de la Cour de cassation de Turquie, 2e ch., 19 janvier 1987; dans le même sens, S. ULUOCAK, Rapport turc de droit international privé sur la filiation, in Travaux de l'association Henri Capitant, *Aspects de l'évolution récente du droit de la famille*, Paris, Economica, T. XXXIX, 1988, p. 593.

d'acte de mariage ou de testament des dispositions qui pourraient être acceptées tant en Belgique que dans les pays d'origines.

III. LES DROITS MATÉRIELS DES PAYS DU MAGHREB ET DE LA TURQUIE

A. Les pays du Maghreb

Quoique profondément inspiré par l'école Sunnite, Malékite, de droit musulman, le droit familial des trois pays du Maghreb a été codifié dans des textes comportant des nuances, voire des différences importantes, en manière telle qu'il n'est pas possible de parler d'un droit musulman en la matière. Pour les trois pays, tant les régimes matrimoniaux que les successions sont intégrées dans les matières de statut personnel. Au Maroc, la matière est régie par le Code de statut personnel (Muddawanna), qui date de 1957-1958 et a été récemment modifiée en 1993²².

En Algérie, la législation de base est plus récente, puisque le Code de la famille date de 1984²³. C'est en Tunisie que le Code de statut personnel (Magalla), datant de 1956, a adopté la législation la plus proche des codes laïcisés en supprimant la polygamie, en faisant de la répudiation un divorce sans cause ouvert aux deux époux, et en autorisant l'adoption²⁴.

²² Dahirs des 22 novembre (Livres I et II) et 18 décembre 1957 (Livre III), *B.O.*, 1958, p. 806 et 1160; Dahirs des 25 janvier (Livre IV) et 20 février 1958 (Livre X), *B.O.*, 28 décembre 1959, p. 324. Texte in *Documentation sur le statut juridique des musulmans en Belgique*, *op.cit.*, Commentaires, A. MOULAY RCHID, *La condition de la femme au Maroc*, Faculté des sciences juridiques, Rabat, 1985; *La femme et la loi au Maroc*, Le Fennec, Casablanca, 1991. Pour un commentaire des modifications de 1993 qui touchent essentiellement au renforcement de la protection de la femme dans le mariage, notamment quant à son consentement, à la limitation de la polygamie et de la répudiation sans supprimer ces institutions; voy. du même, «La réforme du statut personnel marocain. Une avancée dans la codification des droits de l'homme.», *R.T.D.F.*, 1994, p. 429; M.C. FOBLETS, «De recente herziening van de Marokkaanse familie wetgeving. Nieuwe perspectieven voor conflictenrecht?», *Journ. Proc.*, 1994, n° 262, p. 18; n° 263, p. 15; n° 264, p. 22 et «Remaniement de quelques dispositions clés du code de statut personnel et des successions marocain, relatives à la position matrimoniale de l'épouse. Des modifications génératrices d'une pacification des relations internationales?», *Rev.drt.étr.*, 1994, p. 125.

²³ Loi n° 84-11 du 9 juin 1984, *J.O.R.A.*, 9 et 12 juin 1984, p. 612. Textes in *Documentation sur le statut juridique des musulmans en Belgique*, *op.cit.*

²⁴ Décret du 13 août 1956, *J.O.R.T.* du 28 décembre 1956, avec des modifications ultérieures. Texte in *Documentation sur le statut juridique des musulmans en Belgique*, *op.cit.*; commentaires K. MEZIOU, *Jurisclasseur de droit comparé*, v° Tunisie et «Perrénité de l'Islam dans le droit tunisien de la famille», in J.Y. CARLIER et M. VERWILGHEN, *Le statut personnel des musulmans*, *op.cit.*, p. 247; M. CHARFI, «Le droit tunisien de la famille entre l'Islam et la modernité», *Rev. Tun. drt.*, 1973, p. 11; A. MEZGHANI, «Réflexions sur les relations du code de statut personnel avec le droit musulman classique», *Rev. Tun. drt.*, 1975, II, p. 53.

1. Les régimes matrimoniaux

S'agissant des **régimes matrimoniaux**, les trois pays du Maghreb ont, pour régime légal, la séparation de bien pure et simple. C'est donc plus correctement d'absence de régime matrimonial qu'il convient de parler, puisque le mariage n'entraîne aucun effet de plein droit sur la propriété de ses biens par chacun des époux. Sociologiquement, ce régime légal est très largement adopté, en manière telle que le contrat de mariage comporte très rarement des dispositions relatives aux biens des époux. De façon expresse d'ailleurs, l'article 35, 4° du Code de statut personnel marocain prévoit, comme droit de l'épouse à l'égard de son mari, «l'entière liberté d'administrer et de disposer de ses biens sans aucun contrôle du mari, ce dernier n'ayant aucun pouvoir sur les biens de son épouse». Il n'est pas certain qu'une disposition du contrat puisse déroger à ce droit de l'épouse.

A l'inverse, paradoxalement d'un point de vue occidental, il est possible d'introduire dans le contrat de mariage des clauses relatives aux personnes. Ces clauses sont expressément visées à l'article 11 du Code de statut personnel tunisien²⁵, à l'article 19 du Code algérien de la famille²⁶, et se déduit a contrario de l'article 38 du Code de statut personnel marocain²⁷. Ces possibilités résultent du caractère fondamentalement contractuel du mariage en droit musulman classique²⁸. Il est dès lors assez fréquent, même en droit musulman classique, de trouver des clauses, dites *shurūt*, dans les contrats de mariage²⁹.

²⁴ Sur l'ensemble de ces codifications, et leur lien avec le droit occidental, voy. notamment M. TAVERNE, *Le droit familial maghrébin et son application en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1981; J. DEPREZ, «Droit international privé et conflit de civilisation. Aspects méthodologiques (les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel)», *Rec. cours Aca. drt. int.*, 1988, IV, T. 211, p. 9-372.

²⁵ Art. 11: «Peut être insérée dans l'acte de mariage toute clause ou condition relative aux personnes et aux biens. En cas de non réalisation de la condition ou d'inexécution de la clause, le mariage peut être dissout par divorce».

²⁶ Art. 19: «Les deux conjoints peuvent stipuler dans le contrat de mariage toute clause qu'ils jugent utile à moins qu'elle ne soit contraire aux dispositions de la présente loi».

²⁷ Art. 38: «Dans le cas où l'acte de mariage contiendrait une condition contraire à l'essence ou au but de ce dernier, cette condition serait nulle et le mariage demeurerait valable. Le fait pour la femme de stipuler, par exemple, la possibilité de s'occuper des affaires publiques ou du pays, n'est pas contraire aux buts du mariage».

²⁸ L. PRUVOST, *Le contrat de mariage*, Université d'Oran, 1988, Cridssh, Collection Etudes et Documents, Série droit, n° 13, p. 15; F. WALI, *Islamic Law on Marriage*, Le Caire, University Press, 1990, p. 2.

²⁹ J. LAPANNE-JOINVILLE, «Les conventions annexes au contrat de mariage en droit malékite», *Rev. alg. tun. mar. légis. et Jur.*, 1954, p. 112; F. SAREHANE, «Les contrats entre époux en droit international privé marocain», *Rev. mar. drt.*, 1985, p. 235; Voici l'exemple d'une clause annexe d'un contrat de mariage algérois du début du XXVIII^e siècle: «Après la conclusion de ce que dit entre les personnes susdites, l'époux susdit a accepté de son plein gré et trouvé bon de ne point prendre de seconde épouse ni de joindre une concubine à son épouse, si ce n'est avec l'autorisation et le consentement de celle-ci. S'il le fait ou s'il l'y

Concrètement, il est possible d'introduire dans le contrat de mariage, notamment une clause interdisant la polygamie. Cette possibilité est expressément visée à l'article 31 du Code de statut personnel marocain ainsi libellé: «La femme a le droit de demander que son mari s'engage dans l'acte de mariage à ne pas lui adjoindre une co-épouse et à lui reconnaître le droit de demander la dissolution du mariage au cas où cet engagement serait violé». Au demeurant, la limitation de la polygamie a été renforcée par la modification législative de 1993, l'article 30 disposant que «la première épouse doit être avisée de l'intention de son époux de lui adjoindre une autre épouse. De même, cette dernière doit être avisée que son futur est déjà marié».

Est-il possible d'introduire une clause par laquelle le mari s'engagerait à ne pas utiliser la répudiation unilatérale? Le critère central est de voir si la clause ne comporte rien de contraire «à l'essence et aux buts» du mariage (Code de statut personnel marocain, art. 38). La question est controversée en doctrine marocaine. La réponse est négative si l'on considère qu'en visant expressément la polygamie à l'article 31 du Code de statut personnel, le législateur marocain a voulu limiter la clause à cette hypothèse spécifique. A l'inverse, la réponse sera positive si l'on estime qu'en citant la polygamie à l'article 31, le législateur marocain a simplement voulu donner un exemple. Les modifications législatives de 1993, entraînant certaines limitations au regard de la répudiation, tendent à raffermir la possibilité pour l'épouse de demander l'introduction d'une clause dans le contrat de mariage, refusant toute possibilité de répudiation. En tout état de cause, doctrine et jurisprudence marocaines admettent déjà actuellement, sur pied de l'article 44, al. 2, du Code de statut personnel, que le mari donne à son épouse la possibilité de le répudier. C'est l'hypothèse de la répudiation par option (*tamlík*)³⁰. Dans ce cas, la situation est simplement équivalente à celle introduite par le législateur tunisien, par l'ouverture à la femme comme à l'homme de la répudiation³¹. Comme en droit marocain, le droit algérien connaît le même critère de non contrariété de la clause aux dispositions du Code de la famille (article 19).

Il est possible d'envisager dans le contrat de mariage d'autres clauses relatives aux relations personnelles des époux, comme des précisions sur les modalités ou les causes de divorce, l'obligation de restituer la dot après divorce, de payer une pension alimentaire après divorce. Au Maroc, selon une doctrine autorisée, les articles suivant du Code de statut personnel pourraient faire

contraint, il lui rendra sa liberté et elle aura le droit de disposer de sa personne, si elle le désire. De même, l'époux s'est engagé vis-à-vis de son épouse à ne point lui faire quitter la ville d'Alger. S'il la lui fait quitter ou s'il l'y contraint, il lui rendra également sa liberté.», *Annales de l'Institut d'études orientales d'Alger*, 1955, vol: 13, p. 98.

³⁰ Cour Suprême de Rabat, n° 296, 19 mai 1981, *Aff. Charaik*, 85507, *Revue de Jurisprudence de la C.S.*, n° 30, octobre 1989, p. 60 (en Arabe), cité par A. MOULAY RCHID, *Cours sur le statut personnel*, Faculté de droit de Rabat, photocopié, 1991, p. 16. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que le mari donnait le pouvoir de répudiation à son épouse, non seulement par contrat, mais aussi par un engagement unilatéral, oral et en l'absence de l'épouse.

³¹ Code de statut personnel tunisien, art. 31, 31: «Le tribunal prononce le divorce à la demande du mari ou de la femme».

l'objet d'une disposition contractuelle y dérogeant: 21 (restitution de la dot), 31 (polygamie), 35, al. 1 (entretien de l'épouse par le mari), 36, al. 2 (obéissance de la femme au mari), 38 (disposition générale, occupations publiques), 44 (répudiation par voie du *Tamlík* - option moyennant condition), 53-54-56-57 et 58 (divorce judiciaire) et 60 (*muta*, étant le don après répudiation)³².

2. Les successions

Le Coran comporte des règles précises en matière d'héritage. C'est la raison pour laquelle, sur ce point, les trois codifications sont restées plus proches du droit musulman classique. Ces règles sont codifiées de façon extrêmement détaillée dans les codifications. C'est ainsi que la codification marocaine y consacre septante neuf articles³³. Le droit musulman exclut tout non musulman des successibles. Cet empêchement religieux est expressément maintenu dans la codification marocaine³⁴, il se déduit de la codification algérienne³⁵ et, bien que non inscrit dans le texte, il se déduit de la jurisprudence tunisienne³⁶. En pratique donc, ce sera l'épouse non musulmane qui ne pourra hériter de son mari. Il reste que le droit musulman permet la dévolution d'une partie des biens par testament. Cette dévolution est limitée au tiers des biens. Les codifications n'introduisent pas d'empêchement religieux pour les legs. Le légataire doit remplir deux conditions, ne pas avoir la qualité d'héritier et ne pas avoir tué volontairement et injustement le testateur. Un testament en faveur de l'épouse non musulmane peut donc s'avérer utile. Toutefois, si les biens se trouvent dans l'un des trois pays du Maghreb, l'exécution du testament pourrait être rendue plus complexe en raison de législations relatives à la propriété de biens, particulièrement immobiliers, par des ressortissants étrangers. Pour être valable, le testament ne peut en effet porter que sur des biens dont le légataire «peut légalement devenir propriétaire d'une manière réelle ou virtuelle» (Code de statut personnel marocain, art. 177). Bien que très utile pour l'épouse non musulmane, les difficultés concrètes d'exécution indiquent que, généralement, l'utilité principale du testament sera de régir la succession des biens situés en Belgique ou, à tout le moins, en dehors de pays de droit musulman.

³² KHAMLIHI, *Commentaire du Code de statut personnel*, Tome I, Le mariage et sa dissolution, Rabat, Librairie Al Malif, 2e éd., 1987 (en Arabe). Liste établie lors d'un entretien avec M. MOULAY RCHID à Rabat le 14 mars 1991.

³³ Maroc, art. 217 et ss.; Algérie, art. 260 et ss.; Tunisie, art. 140 et ss.

³⁴ Article 228: «Il n'y a pas de vocation successorale entre un musulman et un non musulman».

³⁵ Article 138: «Sont exclues de la vocation héréditaire, les personnes frappées d'anathème et les apostats».

³⁶ L'article 88 du Code de statut personnel tunisien ne cite qu'un seul cas d'indignité successorale, étant l'homicide volontaire du défunt par son héritier. La jurisprudence a toutefois considéré qu'il fallait ajouter à ce cas les cas classiques de droit musulman dont l'apostasie et la disparité des cultes. Cass. Civ. Tunis, 3384, 31 janvier 1966, *Rev. Tun. drt.*, 1968, note E. DE LAGRANGE; K. MEZIOU, Perrénité de l'Islam dans le droit tunisien de la famille, *op.cit.*, p. 273.

B. La Turquie

La Turquie a adopté le 17 février 1926 le Code civil suisse et le 22 avril 1926 le Code des obligations suisse, qui furent mis en vigueur le 4 octobre 1926³⁷. Même si le législateur turc a introduit quelques modifications et adaptations, il reste que, dans le cadre des réformes de Kemal Atatürk, la Turquie s'est dotée d'un véritable code laïcisé. Il s'en déduit que la condition des ressortissants turcs à l'étranger, notamment en Belgique, donne moins lieu à un conflit de civilisation, à tout le moins pour les questions de droit applicable, sinon pour les questions sociologiques. De façon générale, qu'il y ait application du Code civil turc à titre de loi nationale des intéressés, ou du Code civil belge à titre de loi du domicile, il y aura peu de différence dans les solutions de droit matériel, en manière telle d'une part que l'exception d'ordre public sera peu utilisée en Belgique pour écarter la loi nationale turque, et d'autre part que l'effet atténué de l'exception d'ordre public sera peu utilisé en Turquie pour refuser de reconnaître des décisions prononcées en Belgique (supra). Voici quelques précisions de droit matériel.

1. Les régimes matrimoniaux

Le mariage étant un acte civil public et laïque, la notion de contrat de mariage correspond davantage à nos critères habituels de contrat tendant à régler les relations patrimoniales et non les relations personnelles des époux. Malgré certaines réformes envisagées, la Turquie a maintenu comme régime matrimonial légal le régime de séparation de biens³⁸. Sous le régime légal de séparation de biens (article 170), chacun des époux conserve la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens (article 186, al. 1er). Toutefois, lorsque la femme remet l'administration de ses biens au mari, il y a lieu de présumer qu'elle renonce à lui en demander compte pendant le mariage et qu'elle lui abandonne la totalité des revenus pour subvenir aux charges du mariage (article 186, al. 2). Par contrat, les époux peuvent faire choix de deux autres régimes, l'union des biens et la communauté des biens. Le contrat peut être passé avant ou après le mariage. Ce dernier doit toutefois être soumis à l'approbation du tribunal, de même que toute modification (article 173). L'union des biens fait entrer dans un patrimoine matrimonial les biens qui, à l'exception des biens réservés, appartiennent aux époux à l'entrée en vigueur du régime. Ce régime favorise le mari, celui-ci devenant propriétaire des biens acquis pendant le mariage, à l'exception des emplois des apports de la femme, et ayant l'administration de l'ensemble des biens faisant partie de l'union. A la dissolution de l'union, le bénéfice restant après le prélèvement des apports appartient pour un tiers à la femme ou à ses descendants, et pour le surplus au mari ou à ses héritiers. Le contrat de mariage peut toutefois prévoir une autre répartition du bénéfice. Les époux peuvent également opter pour la communauté, soit universelle soit réduite aux acquêts ou aux biens de la femme

³⁷ Commentaires A. SAKMAR et S. ÖSTEK, *Jurisclasseur de droit comparé*, v° Turquie, 8, 1992; T. ANSAY et D. WALLACE, *Introduction to Turkish Law*, 3e éd., Kluwer, 1987.

³⁸ H. BURCUOGLU, Rapport turc de droit civil, in Travaux de l'Association Henri Capitant, T. XXXIX, 1988, *op.cit.*, p. 374.

constitués en dot au profit du mari (article 211 et s.). Le mari dispose également de l'administration des biens. Le bénéfice est partagé pour moitié à la dissolution. Il importe de relever que, sociologiquement, la grande majorité des époux sont soumis au régime légal de séparation de biens, ne faisant pas usage de la possibilité du contrat de mariage. Lors des discussions de projets de réforme, il avait d'ailleurs été envisagé de maintenir le seul régime légal³⁹. Il reste que l'usage du contrat de mariage peut être accentué en émigration et permettre par exemple à un couple belgo-turc de faire choix du régime de séparation de biens quand bien même leur domicile conjugal serait en Belgique.

Les clauses relatives aux personnes ne sont pas envisagées dans la législation turque. Le principe d'égalité inscrit à l'article 10 de la loi constitutionnelle ayant entraîné la suppression légale de la répudiation et de la polygamie, de telles clauses ne sont pas nécessaires. Il convient toutefois d'être attentif à la réalité sociologique qui peut être assez éloignée du droit codifié et davantage rattachée à l'Islam. C'est ainsi que des mariages polygamiques seraient, bien qu'illégaux, encore célébrés par des Imams. Implicitement, certaines lois d'amnistie, permettraient de considérer les enfants de ces mariages, qui en principe sont des enfants naturels, comme enfants légitimes enregistrés et reconnus⁴⁰. Une clause contractuelle ne peut guère rencontrer ces situations de fait. S'agissant de l'union libre, hors mariage, il ne semble pas que des contrats entre concubins, créant une «société simple», doivent être écartés en raison de leur contrariété à l'ordre public. Il s'en déduirait, assez paradoxalement, la soumission des concubins à un régime communautaire alors que les époux légitimes seraient soumis à un régime de séparation⁴¹.

2. Les successions

Les successions sont réglées au titre III du Code civil. Le système successoral comporte quatre parentèles: les descendants, les père et mère et leurs descendants, les grands-parents et leurs descendants, les arrière grands-parents. Par un arrêt de septembre 1987, la Cour constitutionnelle a déclaré toute distinction entre les descendants, enfants naturels ou légitimes, contraire au principe d'égalité inscrit dans la constitution⁴². Le conjoint survivant a également vocation successorale. Ses droits successoraux dépendent de la parentèle avec laquelle il est en concours. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 novembre 1990, s'il est en concours avec les descendants du défunt, il reçoit la propriété du quart de la succession. En concours avec les père et mère, il reçoit la propriété de la moitié de la succession. En concours avec les grands-parents, il a droit à la propriété des trois-quarts de la succession. Si les conjoints avaient adopté un régime matrimonial conventionnel, il faudra d'abord liquider celui-ci avant de déterminer la succession du de cujus.

³⁹ H. BURCUOGLU, *op.cit.*, p. 375.

⁴⁰ A. H. NAUTA, «Wettiging van niet-geregistreerde kinderen naar Turksrecht», in *Recht van de Islam*, n°9, Rimo, Maastricht, 1992, p. 48.

⁴¹ N. KOCAYUSUFPASAOGU, *Rapport général de droit civil*, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. XXXIX, 1988, *op.cit.*, p. 180.

⁴² Cité par H. BURCUOGLU, *op.cit.*, p. 385; *J.O.*, 29 mars 1988, n° 19769, p. 5 et s.

Le Code civil turc permet deux types de dispositions à cause de mort, le testament et le pacte successoral. La quotité disponible varie en fonction de la réserve. Celle-ci est pour chacun des héritiers réservataires, une fraction de leur part légale, de trois-quarts pour les descendants, de la moitié pour les père et mère, du quart pour les frères et sœurs, de la moitié pour le conjoint lorsqu'il est héritier unique, de la totalité lorsqu'il est en concours avec d'autres héritiers. Le Code civil permet, par conjonction avec les régimes matrimoniaux, de réduire ou de supprimer les réserves héréditaires pour favoriser le conjoint survivant. L'article 222 permet en effet aux époux qui ont, par contrat de mariage, choisi le régime de la communauté de biens, de prévoir dans ce contrat la dévolution des trois-quarts des biens de la communauté à l'époux survivant, le quart des biens restant étant nécessairement réservé à leurs descendants. Si les époux n'ont pas de descendants, le même article 222 leur permet de supprimer totalement les réserves héréditaires des héritiers d'autre parentèle. Sociologiquement, il semble que, en Turquie, ce soit essentiellement pour faire usage de cette disposition que les époux adoptent parfois un contrat de communauté⁴³.

CONCLUSION

Dans le cadre des relations particulières avec le Maroc, l'Algérie, la Tunisie et la Turquie, les principes d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle ouvrent de plus larges horizons dans la matière des régimes matrimoniaux et des successions. Alors même que ces deux matières se rattachent dans l'ensemble des pays au statut personnel, soit à l'application de la loi nationale des intéressés, le principe d'autonomie de la volonté permet déjà en Turquie l'option pour la loi du domicile ou pour la loi nationale en matière de régimes matrimoniaux. Cet usage de l'option pour la loi nationale ou la loi du domicile pourrait se développer dans le droit international privé belge si l'on renonçait à une interprétation bilatérale de l'article 3, al. 3, du Code civil, en permettant aux étrangers de renoncer à l'application de leur loi nationale⁴⁴. Toutefois, les systèmes de droit international privé des quatre pays d'origine examinés rattachant ces matières à la loi nationale, une telle pratique risquerait de multiplier les situations boiteuses. A défaut d'élargissement actuel de l'autonomie de la volonté comme règle de conflit de loi dans les matières de statut personnel, il convient alors de développer la pratique des contrats en application de la liberté contractuelle. C'est particulièrement dans la matière des régimes matrimoniaux, par voie de contrat de mariage, et dans la matière des successions, par voie de testament, qu'un tel développement s'avère possible. L'examen des législations des quatre pays concernés laisse apparaître que, à des degrés divers, leur droit matériel permet toujours une certaine liberté contractuelle dans ces matières. C'est avec étonnement que le praticien belge découvre les contrats de mariage selon les législations marocaine, algérienne et tunisienne qui permettent l'usage de clauses relatives aux relations personnelles entre époux. Permettant notamment de supprimer ou de limiter la polygamie et la

⁴³ H. BURCUOGLU, *op.cit.*, p. 387.

⁴⁴ J.Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992 et «Les contrats de mariage internationaux: aspects particuliers des clauses relatives aux relations personnelles», in M. VERWILGHEN et R. DE VALKENEER, *Relations familiales internationales*, *op.cit.*, p. 277.

répudiation, de telles clauses, dont l'usage s'est quelque peu raréfié dans les pays d'origine, trouvent une vitalité nouvelle en émigration. Elles sont particulièrement utiles pour les couples mixtes. Le notaire, fréquemment consulté par les futurs époux relativement à leurs biens, trouvera ici un nouveau terrain dans lequel déployer ses qualités de conseiller privilégié, en tissant pour les futurs époux un nid de clauses juridiques favorables tantôt au meilleur épanouissement de leur amour, tantôt au règlement pacifique de leur séparation.

SAMENVATTING

INLEIDING

Belang van het onderwerp

Vooraf in grote stedelijke agglomeraties moeten notarissen meer en meer huwelijksakten of testamenten opstellen op vraag van Marokkaanse, Algerijnse, Tunesische of Turkse burgers. Deze stand van zaken vloeit voort uit een sociologische en een juridische werkelijkheid.

De sociologische werkelijkheid is een gevolg van de immigratie. De Marokkaanse gemeenschap is de grootste gemeenschap buitenlanders in België (135 000 mensen) na de Italianen (241 000 mensen) die tot de Europese Unie behoren. De onderdanen van de Maghreblanden (Marokko, Algerije, Tunesië) vertegenwoordigen om en bij 18 % van de buitenlandse bevolking, of 1,5 % van de totale bevolking. Voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dienen deze cijfers aangepast te worden tot ongeveer 30 % van de buitenlandse bevolking en 9 % van de totale bevolking. In de toekomst zal deze potentiële cliënteel waarschijnlijk nog aangroeien: in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn 42% van de Maghrebijnen jonger dan 15, tegen 14 % van de Belgen. De Turkse gemeenschap is goed voor 80 000 mensen, of zo'n 9 % van de buitenlandse bevolking en 0,8 % van de totale bevolking.

De juridische werkelijkheid vloeit voort uit de basisbeginselen van het Belgische internationaal privaatrecht. Enerzijds heeft men de toepassing van de nationale wet inzake persoonlijk statuut; anderzijds past men het principe van de wilsautonomie toe uit respect voor de contractvrijheid inzake huwelijks- en erfstelsels.

Het Belgische internationaal privaatrecht

Het is niet de bedoeling hier terug te komen op het geheel der Belgische internationaal privaatrechtelijke regels die in andere bijdragen reeds uitvoerig aan bod kwamen. Het lijkt nochtans nuttig om even dieper in te gaan op het belang van de wilsautonomie in huwelijkscontracten of erfrechtelijke verbintenissen. Tot waar strekt de vrijheid contracten af te sluiten in het kader van huwelijksstelsels of te beschikken door testament in erfrechtelijke aangelegenheden?

Wat de **huwelijksstelsels** betreft, deze worden door de rechtsspraak van het Hof van Cassatie ingedeeld bij materies inzake persoonlijk statuut. Bij gemeenschappelijke nationaliteit is de gemeenschappelijke nationale wet van toepassing. Deze wet zal dan de omvang van de contractuele vrijheid bepalen. Het Belgische recht zal slechts beperkingen in deze vrijheid kunnen wederinvoeren door toepassing van noties van openbare orde of van politiewetten voor wat betreft materies die verband houden met het Belgische concept van het primaire huwelijksstelsel. Bij verschillende nationaliteiten *lijkt* de evolutie van de rechtspraak - alhoewel hier een controverse over bestaat - de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats te begunstigen. De contractuele beschikkingen conform deze wet, in onze veronderstelling de Belgische wet, kunnen inge-

voerd worden. Toch is het raadzaam na te gaan of deze beschikkingen voldoen aan de wet of de betrokken buitenlandse wetgevingen uit hoofde van de nationaliteiten, om onregelmatige situaties te vermijden.

Wat betreft **nalatenschappen** is de Belgische rechtspraak formeel: deze worden uitgesloten van het persoonlijk statuut ten voordele van de wet van de woonplaats van de de cujus of van de wet van toepassing op de ligging van het goed. De contractuele vrijheid, en niet de rechtskeuze, is dus toegelaten binnen de beperkingen van deze wet die, in onze hypothese, de Belgische wet is. Daarbij komt nog dat het raadzaam is na te gaan of de testamentaire beschikkingen conform de betrokken nationale wetten zijn teneinde onregelmatige situaties te vermijden.

II. HET BUITENLANDSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Het internationaal privaatrecht van de drie Maghreblanden deelt, naar islamitische traditie, zowel de huwelijksstelsels als de nalatenschappen in bij de regelingen betreffende het persoonlijke statuut. De wetsconflictregel voor het geheel van de materies die verband houden met het persoonlijk statuut is de nationale wet. Het is dan ook uitermate belangrijk grondig na te gaan of de huwelijksvoorwaarden of testamentaire beschikkingen conform de betrokken nationale wetgevingen zijn indien de betrokkenen willen dat de notariële akten verleden in België, in voorkomend geval, eveneens van toepassing kunnen zijn in hun land van oorsprong, teneinde onregelmatige situaties te vermijden.

Het Turkse internationaal privaatrecht lijkt eerder de toepassing van de wet van de woonplaats te aanvaarden voor deze aangelegenheden, zodat de akten conform de wet van de woonplaats van de betrokkenen gemakkelijker erkend zouden worden in Turkije, voor zover de openbare orde niet bedreigd is.

III. DE MATERIËLE RECHTEN IN DE MAGHREBLANDEN EN IN TURKIJE

A. *Maghreblanden*

Alhoewel het sterk geïnspireerd is op de Soennitische, Malekitische, Islamitische school werd het familiaal recht in de drie Maghreblanden gecodificeerd in teksten die nuances, ja zelfs aanzienlijke verschillen vertonen zodat men moeilijk kan spreken van een islamitische wetgeving terzake. Het betreft het wetboek inzake persoonlijk statuut en nalatenschappen van Marokko (Muddawanna, Dahirs van 1957 en 1958, gewijzigd in 1993), het wetboek inzake persoonlijk statuut in Tunesië (Magalla, decreet van 1956) en het wetboek van de familie in Algerije (wet van 1984). Het Tunesische wetboek leunt duidelijk het nauwst aan bij de gedeconfessionaliseerde wetboeken, waarbij een eind gesteld werd aan de polygamie en waarbij de verstoting gewijzigd werd in de echtscheiding zonder fout waarop beide echtgenoten een beroep mogen doen en waarbij adoptie toegelaten is.

Op het vlak van **huwelijksstelsels** huldigen de drie landen als wettelijk stelsel de eenvoudige scheiding van goederen. Dit stelsel is wijdverspreid zodat beschikkingen die verband houden met goederen vrij zelden voorkomen in huwelijkscontracten. Artikel 35, 4° van het Marokkaanse wetboek inzake persoonlijk statuut kent uitdrukkelijk aan de echtgenote ten opzichte van haar echtgenoot het recht "de volledige vrijheid om haar goederen te beheren en erover te kunnen beschikken zonder enige controle door haar echtgenoot, daar deze laatste geen enkel recht heeft over de goederen van zijn echtgenote." Het is niet zeker of van deze wet kan afgeweken worden (infra).

Hier tegenover staat, en vanuit een Westers standpunt lijkt dit paradoxaal, de mogelijkheid in het huwelijkscontract beschikkingen in te lassen die verband houden met personen (Tunesië, art. 11; Algerije, art. 19; Marokko, art. 38). Het is dus mogelijk clausules op te nemen in verband met een weigering van polygamie, of een verbodsbepaling of ten minste een regeling in verband met verstoting. Elke clausule, of die nu goederen of personen betreft, is onderworpen aan de geldigheidsvoorwaarde dat ze niet "tegenstrijdig met de essentie en de doelstellingen" van het huwelijk mag zijn (Marokko, art. 38). Zo kunnen, volgens de Marokkaanse rechtsleer, volgende artikelen van het Marokkaanse Wetboek inzake persoonlijk statuut het voorwerp uitmaken van een afwijkende contractbepaling: 21 (teruggave van de bruidsschat), 31 (polygamie), 35.1 (onderhoud van de echtgenote door de echtgenoot), 36.2 (gehoorzaamheid van de vrouw aan de man), 38 (bovenvermelde algemene beschikking en openbare werkzaamheden), 44 (verstoting via Tamlik - optie via voorwaarde), 53, 54, 56, 57 en 58 (gerechtelijke echtscheiding), 60 (*muta*, schenking na verstoting).

Op het vlak van **nalatenschappen** blijven de drie codificaties nauw aanleunen bij het klassieke islamitische recht door de aanwezigheid van preciese regels in de Koran inzake erfenissen. Deze regels zijn uiterst nauwkeurig gecodificeerd (Marokko, art. 217 ss.; Algerije, art. 260 ss.; Tunesië, art. 140 ss.) waardoor er weinig ruimte overblijft voor de testamentaire vrijheid. Legaten kunnen slechts in beperkte mate, - iets breder in de Tunesische codificatie - de wettelijke erfopvolging van de goederen vervullen. Deze erfopvolging beperkt onder meer het erfdeel van de meisjes tot de helft van dat van de jongens en verbiedt een niet-islamiet, bij voorbeeld de echtgenote, te erven van een islamiet. In dit opzicht kan het onmogelijk blijken, ongeacht de beschikkingen die in België getroffen werden, voor een Belgische weduwe via een erfenis in het bezit gesteld te worden van de goederen van haar echtgenoot die zich in een Maghrebland bevonden. Het testament heeft dan als hoofddoel de nalatenschap te regelen van de in België gelegen goederen of ten minste van goederen gelegen op niet-islamitisch grondgebied.

B. Turkije

Alhoewel overwegend bevolkt door islamieten (met verschillende rites, zowel sjiïeten als soennieten) wordt Turkije sedert Atatürk gekenmerkt door een gedeconfessionaliseerd burgerlijk wetboek, dat grotendeels geïnspireerd werd op het Zwitserse burgerlijk wetboek uit die tijd (1926). Dit betekent dat het nationaal recht van de Turken in België niet in dezelfde mate tegenstrijdig is met het Belgische recht vergeleken met de wetgeving in de Maghreblanden die eerder

aanleunen bij het klassieke islamitsche recht. De toepassing van de Belgische wetgeving, aanvaard bij wijze van wet van de woonst door het Belgische internationaal privaatrecht, zal dan ook waarschijnlijk niet in conflict treden met het Turkse burgerlijk wetboek. De contractuele vrijheid in het huwelijkscontract of de vrijheid om via testament te beschikken, kan dus gebruikt worden terwijl de Belgische wetgeving nageleefd wordt. De vrees voor onregelmatige situaties lijkt minder gegrond.

Toch moet men waakzaam zijn voor de sociologische werkelijkheid die vrij ver verwijderd kan zijn van het gecodificeerd recht en eerder geïnspireerd is op de islam. Zo worden nog steeds polygame huwelijken, alhoewel deze onwettig zijn, door Imams ingezegend. Meer nog, door bepaalde amnestiewetten kunnen de kinderen uit dergelijke huwelijken, die in principe beschouwd worden als natuurlijke kinderen, impliciet geregistreerd zijn en erkend op dezelfde manier als wettige kinderen. Dat kan een weerslag hebben die dicht aanleunt bij ons recht door het natuurlijke kind gelijk te stellen met het wettige kind. Het is noodzakelijk hier de nodige aandacht aan te geven in het kader van de vereffening van een nalatenschap.