



Paris, le 22 avril 2015

Avis du Défenseur des droits n° 2015-07

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code civil et notamment les articles 47, 184, 201 et 202-1 ;

Vu le code du statut personnel du Maroc en vigueur de 1958 à 2004 ;

Vu le code de la famille et notamment l'article 8 ;

Saisi par le président du conseil d'administration de la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale des mines (CANSSM) d'une demande d'avis concernant l'attribution des pensions de réversion aux veuves de mineurs marocains dont la validité du mariage pouvait être remise en cause en raison du fait qu'elles se sont mariées avant l'âge de 15 ans,

Décide de transmettre l'avis suivant à la CANSSM.

Jacques TOUBON

Avis

Par un courrier reçu le 24 novembre 2014, le président du conseil d'administration de la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale des mines (CANSSM) sollicitait l'avis du Défenseur des droits concernant l'attribution des pensions de réversion aux veuves de mineurs marocains dont la validité du mariage pouvait être remise en cause en raison du fait qu'elles se sont mariées avant l'âge de 15 ans.

L'analyse juridique jointe au courrier a conduit la caisse à considérer comme nul le mariage des intéressées et, partant, à rejeter leurs demandes de pensions de réversion au motif que ces femmes se seraient mariées avant l'âge de 15 ans alors que le droit marocain l'interdisait.

Conscient des conséquences sociales très lourdes de ces décisions (ces femmes, après avoir été considérées comme des épouses pendant plusieurs décennies, se retrouvent sans ressources), le président de la CANSSM a décidé de saisir le Défenseur des droits aux fins d'éclairer la Caisse sur ces difficultés.

*

L'article 202-1 du Code civil dispose que la loi fixant les règles de fond du mariage est la loi personnelle des intéressés. Cela signifie que, pour être valable en France, un mariage entre deux étrangers doit avoir été contracté conformément aux règles de droit civil de l'État dont les époux ont la nationalité¹.

Dans les cas d'espèce, les mariages ayant été conclus entre Marocains, au Maroc, c'est la loi marocaine qui s'applique.

Or, selon l'article 8 du Code du statut personnel en vigueur entre 1958 et 2004 au Maroc (Dahir n°1-57-343 du 22 novembre 1957), « *l'aptitude au mariage s'acquiert pour l'homme à 18 ans révolus, pour la femme à 15 ans révolus* ».

Il en résulte que le mariage contracté par les ressortissants marocains avant l'âge de 15 ans n'est pas conforme au droit marocain (article 37 du Dahir) et peut être, à ce titre, jugé nul en France. Si nous partageons sur ce point l'analyse de la CANSSM, il apparaît en revanche qu'elle ne pouvait pas, de son propre chef, décider de la nullité des mariages pour les priver unilatéralement de tous leurs effets (1). Pour ce faire, la Caisse aurait dû se conformer au respect d'une procédure juridictionnelle qui répond aux règles du droit international privé (2). En tout état de cause, si ces procédures en nullité avaient été introduites à temps, les mariages auraient néanmoins pu produire des effets, en raison de leur caractère potentiellement putatif (3).

¹ Sauf dispositions contraires à l'ordre public français (Cour de cassation, 28 janvier 2015)

1. La validité d'un mariage ne peut être remise en cause par la seule CASSM, sans recours au juge

Seule l'autorité judiciaire peut prononcer l'annulation d'un mariage. Tant qu'une décision n'est pas intervenue, le mariage doit être considéré comme valable par les caisses de sécurité sociale et ce, quel que soit le vice qui l'affecte, aussi grave soit-il : le mariage n'est en effet jamais nul de plein droit, la théorie de l'inexistence n'ayant jamais été admise par la jurisprudence². Ce n'est donc qu'à partir du jour du jugement de nullité que le mariage cesse de produire ses effets.

En cas de doute sur la validité d'un mariage, la caisse a seulement la possibilité de saisir le Tribunal de grande instance d'une action en annulation du mariage et ce, exclusivement lorsqu'un cas de nullité absolue de l'union est en cause (âge, consentement, présence au mariage, polygamie, inceste).

C'est en effet uniquement dans ces hypothèses que les caisses disposent d'un intérêt (pécuniaire) à agir au sens de l'article 184 du code civil.

Cette analyse ressort du code civil, de la lettre ministérielle n°301 AG/84, du 25 octobre 1988 sur les conséquences en matière de pension de réversion de la nullité d'un mariage, tout comme de la circulaire n°20081/4 du 25 février 2008³.

Ces procédures juridictionnelles peuvent être introduites post-mortem.

Dans son avis transmis au Défenseur des droits, la Caisse écarte les actes de mariage produits par les ressortissants marocains sur le fondement de l'article 47 du Code civil. Le raisonnement semble manquer de pertinence sur ce point.

L'article 47 du code civil dispose en effet que :

Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Sur le fondement de cet article, les caisses peuvent, après certaines vérifications auprès des autorités compétentes, contester la validité d'un acte civil étranger qui serait irrégulier au sens non authentique, falsifié, non rédigé dans les formes locales. Dans ce cadre, l'administration cherche à savoir si l'acte est régulier ou s'il s'agit d'un faux qui indiquerait que le mariage n'a jamais existé, n'a jamais été célébré.

En aucun cas l'article 47 du code civil ne permet de remettre en cause les conditions de fond du mariage.

Au vu des éléments qui précèdent, la caisse ne pouvait décider elle-même, pour refuser le versement des pensions de réversion, de déclarer nul le mariage de

² Françoise MONEGER, « Nullité du mariage et prestations sociales » in RDSS, juillet-septembre 1989, p. 25.

³ Cette dernière circulaire reprend les principes de la circulaire de 1988 puisqu'elle précise que « les positions retenues par le ministère dans ses précédentes instructions ne sont pas modifiées ».

ressortissantes marocaines au motif qu'elles n'avaient pas la capacité de se marier et que leur consentement n'aurait pas été respecté. Avant de priver le mariage de ses effets, elle se devait de saisir le juge d'une action en nullité.

2. La caisse devait se conformer au respect d'une procédure juridictionnelle répondant aux règles de droit international privé

En cas de mariage conclu au Maroc entre ressortissants marocains, l'action en nullité peut être introduite en France (a). Toutefois, s'agissant des conditions de fond, c'est la loi nationale non respectée (ici, la loi marocaine) qui semble devoir prévoir le régime de l'action en nullité (personnes pouvant agir, délais), même si l'autorité de cette règle est méconnue par beaucoup de juridictions (b).

a. Compétence internationale du juge français

Qu'il s'agisse de règles ordinaires de compétence, ou bien de celles issues de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 ou encore de celles du règlement communautaire du 27 novembre 2003, seule la résidence au Maroc d'un des époux pourrait empêcher l'accès au prétoire français. Si tel était le cas, seul le juge marocain devrait être saisi.

b. Régime de l'action en nullité

La loi qui fixe les règles de formation du mariage est la loi compétente pour déterminer la sanction de leur violation, selon un principe de droit international privé bien établi⁴.

Au cas d'espèce, c'est donc la loi marocaine qui déterminerait les titulaires de l'action :

Alors que le code civil prévoit explicitement que toute personne « intéressée » peut introduire une action en nullité quand la cause de nullité est absolue, et qu'une jurisprudence constante reconnaît l'intérêt pécuniaire des caisses à agir, le droit marocain évoque la possibilité de demander au juge d'annuler le mariage vicié uniquement à « toute personne concernée ». Sans connaître la jurisprudence du droit civil marocain en la matière, cette notion semble pouvoir autoriser une caisse de sécurité sociale à intervenir dans ce type de contentieux même si, à ce stade de l'analyse, cela ne peut pas être considéré comme complètement certain.

C'est encore la loi marocaine qui fixerait les causes d'extinction :

Alors que l'article 184 du code civil prescrit à 30 ans la possibilité d'introduire une action en nullité du mariage, le droit civil marocain ne semble pas limiter dans le temps ce type d'action. Les caisses, si l'on considère qu'elles ont un intérêt à agir aux yeux du droit marocain, ne seraient donc pas tenues par cette limite.

⁴ B. AUDIIT, « *Droit international privé* », *Economica*, 5^{ème} édition 2008, n°668

Au regard de la demande d'avis qui est soumise à l'examen du Défenseur des droits, il reste à s'intéresser aux effets qui seraient produits par une telle annulation juridictionnelle.

3. La nullité d'un mariage ne le prive pas automatiquement de tout effet.

L'anéantissement rétroactif de tous les effets du mariage est jugé si indésirable que la plupart des législations aménagent les effets de l'annulation des mariages dans le but d'en tempérer la rigueur. Par exemple, l'institution du mariage putatif permet, tout en annulant juridictionnellement le mariage de reconnaître que ce dernier a été contracté de bonne foi par les intéressés et qu'il convient, de ce fait, de ne le priver d'aucun effet à l'égard des époux.

Ce mécanisme, fixé à l'article 201 du code civil⁵, est indifférent à la nature de l'erreur, que cette erreur ait porté sur la forme de l'acte ou sur la capacité des contractants⁶. Par ailleurs, la jurisprudence prévoit que la bonne foi est toujours présumée⁷.

On le voit, si les mariages contractés au Maroc entre ressortissants marocains étaient contestés et annulés devant les juridictions françaises, des moyens juridiques pourraient encore être soulevés pour que l'ensemble des effets juridiques des unions très anciennes ne disparaissent pas purement et simplement.

Toutefois, ce constat ne peut être dressé que si le droit applicable aux faits de l'espèce accepte la reconnaissance du caractère potentiellement putatif des mariages.

Sur ce point, tant en ce qui concerne le droit applicable (français ou marocain) que la teneur du droit marocain (si c'est lui qu'il convient d'appliquer), le constat ne semble pas parfaitement clair.

a. Loi applicable au mariage putatif

Il ressort d'une jurisprudence ancienne et réitérée de la Cour de cassation que, pour pouvoir s'appliquer, la théorie du mariage putatif doit exister dans la loi qui régit les conditions de fond du mariage (jurisprudence *Moreau* du 6 mars 1956), c'est-à-dire dans la loi marocaine pour les faits qui nous intéressent. Dans ce cas, si une juridiction annulait le mariage entre ces ressortissants marocains à la demande de la Caisse afin de priver les épouses du droit à pension de réversion, elle devrait s'interroger sur l'existence d'un mécanisme de reconnaissance du caractère putatif des mariages dans le droit civil marocain.

Il mérite toutefois de noter que cette jurisprudence fait encore aujourd'hui l'objet des plus vives critiques doctrinales, notamment en raison des difficultés de mise en œuvre qu'elle implique. De ce fait, malgré son existence, la condition de bonne foi est très fréquemment appréciée par les juridictions du fond sans tenir compte de la loi étrangère applicable⁸.

⁵ L'article 201 dispose « *Le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi* »

⁶ Civ., 30 juillet 1900. GAJC, 11^{ème} édition, n°11-12.

⁷ Civ., 5 novembre 2013.

⁸ Isabelle BARRIERE-BROUSSE, *précité*

Les juges français accordent en effet assez facilement le bénéfice du mariage putatif en considérant que les époux avaient ignoré en toute bonne foi que leur mariage était nul, en particulier dans les hypothèses de mariage polygamique, hypothèse la plus fréquente de mise en œuvre des nullités de mariage⁹.

Ainsi, dans le cadre d'une action en nullité introduite par la Caisse, le juge pourrait appliquer les critères du droit civil français pour reconnaître les effets du mariage – et notamment le droit à pension des intéressées – nonobstant l'annulation de celui-ci.

b. Contenu de la loi marocaine

Si le juge faisait au contraire une application stricte de la jurisprudence *Moreau*, alors il chercherait à savoir si la loi marocaine autorise à reconnaître certains effets à un mariage nul.

La théorie du mariage putatif est longtemps restée ignorée des systèmes demeurés étrangers à l'influence du droit canonique, notamment ceux des pays musulmans. Toutefois, un regard attentif porté sur les textes marocains autorise à percevoir l'existence d'une telle possibilité.

En effet, l'article 58 du code de la famille (Dahir n°1-04-22 du 3 février 2004 actuellement en vigueur) dispose qu'une fois que le tribunal a prononcé la nullité du mariage, la Sadaq (la dot) est due et que, si l'union a été conclue de bonne foi, il produit également le droit à la filiation et entraîne les empêchements au mariage dus à l'alliance.

Il est donc clair que le droit civil marocain ne rejette pas totalement l'idée de reconnaître des effets (pécuniaires et juridiques) à un mariage nul mais que ces effets ne semblent pas aussi étendus que ceux prévus à l'article 201 du code civil français.

Seule une étude de la jurisprudence marocaine dans ce domaine permettrait au juge de se prononcer sur la possibilité de reconnaître un tel effet à l'égard des pensions de réversion.

En tout état de cause, le juge aurait certainement en mémoire que le vice du consentement (lequel peut être invoqué lorsque l'un des époux n'avait pas atteint l'âge légal pour se marier) est un cas de nullité visant à protéger le conjoint concerné. Dans les cas d'espèce, il semble pour le moins paradoxal et disproportionné que ce souci de protection se retourne contre ces femmes.

Rappelons rapidement à cet égard que les Charbonnages de France, employeurs des maris décédés, ont obtenu un permis de recruter des travailleurs marocains à très grande échelle, sur le fondement d'une convention bilatérale franco-marocaine sur la main d'œuvre, conclue en 1963, juste après l'indépendance. Les épouses de ces travailleurs se sont légalement rendues et installées en France sans qu'à cette époque l'on ne conteste la validité du lien matrimonial. Ces femmes ont par ailleurs indirectement vécu l'ensemble des discriminations, aujourd'hui reconnues, dont ont fait l'objet leurs époux (non reconnaissance du statut de mineur car recrutés directement au Maroc, non accès aux logements dédiés aux employés de CDF, refus du droit de racheter des avantages en nature).

⁹ Civ ; 1ère, 23 octobre 1990

En conséquence, qu'il applique le droit civil marocain ou le droit civil français, si le juge décide de conférer des effets à ces mariages pourtant nuls, il ne pourrait que conclure au caractère putatif de ces unions, les époux ne s'étant jamais comportés autrement que comme mari et femme pendant plusieurs décennies.

Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits :

- estime que la CANSSM ne peut refuser le versement des pensions de réversion sans introduire au préalable une action juridictionnelle en nullité ;
- considère cette action peu opportune car juridiquement très certainement vouée à l'échec (en raison de la très faible probabilité de voir le juge refuser tout effet à ces unions) et, en tout état de cause, inappropriée et peu équitable au regard de la situation des intéressées.