

ALGERIE

LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE AU MAGHREB ET EN EUROPE

Malika BOULENOUAR
Directrice du LADREN

Avant d'esquisser une présentation du thème qui retiendra notre attention les 24 et 25 janvier 2016, permettez-moi d'exprimer des remerciements à tous ceux et toutes celles qui ont permis à cette rencontre de se tenir.

Le thème qui nous réunit ces deux journées, « *La réception réciproque des institutions familiales Europe/Maghreb : Le droit patrimonial de la famille* » est bien sûr un prétexte pour aborder les questions parfois délicates, de l'accueil réciproque des institutions familiales en général dont fait partie le droit patrimonial de la famille. Ce dernier est gouverné par des règles propres à chaque système juridique. En raison de la spécificité de ces règles, la question de leur compatibilité avec le système juridique d'accueil peut se poser dans l'un ou l'autre des deux espaces.

La présente rencontre s'inscrit dans le cadre d'une réflexion menée depuis plusieurs années avec les chercheurs du Centre européen de recherche de la famille

et des personnes de l'université de Bordeaux (CERFAP) en collaboration avec le laboratoire des droits de l'enfant de l'université d'Oran 2 (LADREN) sur la question de la réception des institutions familiales étrangères par l'ordre juridique national.

En 2008, un séminaire organisé par le CERFAP en collaboration avec le LADREN concernait la réception d'une institution familiale algérienne, en l'occurrence la *kafala*, par l'ordre juridique français dont les travaux ont fait l'objet d'une publication à la revue *Droit de la famille*, janvier 2009. La réflexion s'est élargie au fil du temps à d'autres chercheurs d'Europe (Allemagne, Belgique, Espagne, Italie,) et du Maghreb (Tunisie et Maroc) et s'est étendue à d'autres institutions familiales avec comme nouvelle orientation de s'interroger sur la réception réciproque de ces institutions à savoir la réception des institutions familiales maghrébines dans l'espace européen et réciproquement la réception des institutions familiales européennes dans les pays du Maghreb.

Depuis cet élargissement du champ d'études, trois réunions ont eu lieu, deux à Bordeaux le 8 novembre 2013 et les 23/24 avril 2015 et une à Rabat les 17/18 juin 2014 sur les questions de la séparation et/ou du divorce des parents et leurs effets pour les enfants ainsi que sur la filiation dont les travaux ont été publiés en septembre 2015 dans la revue *Droit de la famille*.

La rencontre des 24/25 janvier ambitionne de continuer la réflexion sur la réception réciproque des institutions

familiales liées aux aspects patrimoniaux de la famille (régimes matrimoniaux, successions et libéralités) entre le Maghreb et l'Europe dans un contexte de mobilité des personnes que connaissent ces deux espaces.

Le phénomène migratoire, du Maghreb vers l'Europe et de l'Europe vers le Maghreb sans doute, dans une mesure moindre, de plus en plus visible annonce selon certains

anthropologues « une société multiculturelle » dont il faudra tenir compte dans les équilibres internationaux.

Sur le terrain juridique, le droit international privé s'exprimant comme « un droit des relations entre les différents ordres juridiques » aura un rôle central en la matière. Il participe à la théorie du pluralisme juridique qui admet ces « relations entre les différents ordres juridiques » et cela à l'opposé de la théorie moniste qui les exclut comme le souligne un auteur. (Didier Boden « le pluralisme juridique en droit international privé »).

La matière patrimoniale familiale est en elle-même complexe. L'élément d'extranéité en accentue la complexité. Couples mixtes ou de même nationalité, unis par le mariage, l'unique union légitime admise en droit pour certains ou figurant parmi d'autres formes de conjugalité pour d'autres, couples résidant dans un pays étranger à l'un ou l'autre ou aux deux, ayant des descendants et ascendants, suivant l'une ou l'autre forme de filiation reconnue ici ou là, ... sont des situations de plus en plus fréquentes en raison des mouvements

migratoires. Elles ne manquent pas de soulever dans leur sillage de nombreuses questions d'ordre juridique, notamment celles liées aux aspects patrimoniaux de la famille, objet de notre rencontre.

Les discordes entre les ordres juridiques des pays dans les deux espaces européen et maghrébin sont bien connues. Elles concernent de nombreuses institutions familiales telles que le mariage, l'adoption, la filiation, la polygamie ou les formes de divorce. La matière patrimoniale familiale n'y échappe pas au moins à cause de ses liens avec les institutions sus évoquées. Elle sera examinée à la lumière des règles de chaque ordre juridique national. Cet éclairage nécessaire pour un partage des connaissances en la matière préparera la réflexion sur sa réception dans les différents ordres juridiques d'accueil.

En matière familiale, on s'accorde à dire que le sentiment d'appartenance à un ordre juridique donné est plus prononcé que dans d'autres matières sans doute dans un souci d'affirmation identitaire au nom des valeurs et de la culture du pays d'origine.

La soumission au droit national des institutions familiales est une règle partagée à peu près par tous les ordres juridiques. Elle est cependant battue en brèche dans l'espace européen, au risque d'aboutir à des situations boiteuses, toutes les fois que le rattachement au pays d'origine est jugé trop éloigné ou en d'autres termes si le rattachement au pays d'accueil est suffisamment fort pour permettre l'application de la loi du for. De plus en plus,

c'est le critère d'intégration de l'étranger dans le pays d'accueil qui va régler la question de la loi applicable aux situations conflictuelles (ou pas) concernant cet étranger.

Qu'en est-il dans la matière des aspects patrimoniaux qui retient notre attention ?

Avant d'aller plus loin, Il n'est pas inutile de revenir sur quelques définitions.

Etymologiquement, *le patrimoine* renvoie à l'héritage du père, aux biens de famille à la fortune. Dans un sens plus général, le patrimoine est l'héritage commun d'un groupe ou d'une collectivité qui est transmis aux générations suivantes et peut être de nature très diverse liée à la culture, histoire, langue, système de valeurs, monuments, œuvres artistiques... Au sens financier et économique, le patrimoine d'une personne est l'ensemble des Biens qu'elle possède à un moment donné.

Dans un sens restrictif, le patrimoine désigne les biens hérités de sa famille.

Le droit patrimonial est l'ensemble des relations juridiques qui régissent la possession des biens, des droits et des obligations ayant une valeur pécuniaire d'une personne juridique.

Enfin, *le droit patrimonial de la famille* thème de la présente rencontre est un sous-ensemble du droit patrimonial, et a pour objet les règles gouvernant les intérêts pécuniaires des membres au sein d'une même famille mais aussi vis-à-vis des tiers, dans le cadre d'un mariage ou d'autres formes de conjugalité pour les droits

qui les reconnaissent ou lors d'un divorce, séparation ou après un décès.

Le droit patrimonial de la famille participe ainsi à plusieurs domaines du droit notamment le droit familial, droit civil, droit fiscal, droit des sociétés.

En droit algérien et plus globalement en droit maghrébin, le droit patrimonial de la famille est pour l'essentiel contenu dans le code de la famille même s'il ne peut pas échapper à l'emprise d'autres droits tel que le droit civil, commercial, fiscal et droit des assurances entre autres comme cela sera exposé tout à l'heure. Il n'en reste pas moins que le droit de la famille obéit pour l'essentiel à la législation familiale et relève du statut personnel, ce dernier est traditionnellement résolu par les mécanismes de droit international privé (reconnaissance, exequatur, conflits de lois, conflits de juridictions, exception d'ordre public, fraude à la loi...). Comme pour les autres institutions familiales déjà étudiées dans nos précédents séminaires, et comme l'évoquait le Pr. M. Lamarche dans ses rapports introductifs, il convient de rechercher dans quelle mesure ces mécanismes s'adaptent à la matière du droit patrimonial familial et à sa réception dans les deux espaces européen et maghrébin.

Pour ce faire, la méthode retenue sera la même que celle de nos précédents travaux, à savoir une présentation des règles juridiques du patrimonial familial de chacun des pays dans les deux espaces (Europe/Maghreb) afin de sérier les questions liées en particulier au droit

international privé cela en vue de cerner les difficultés de réception et éventuellement les moyens de les dépasser.

Ces questions appellent des réponses et pour ce qui nous concerne, elles sont juridiques. Ce sont donc les législations de chaque pays, leurs applications par les instances judiciaires ainsi que les pratiques notamment notariales qui seront examinées d'abord en droit interne et cela dans le but de connaître pour comprendre ce qui gouverne la matière du droit patrimonial de la famille dans les ordres juridiques internes ensuite en droit international privé. Il s'agira alors à partir de ce partage de connaissances, de mener une réflexion sur les capacités d'accueil réciproque par les différents ordres juridiques du droit patrimonial de la famille propre à chaque pays. L'ordre public interne et international de chaque ordre juridique sera largement sollicité pour évaluer ces capacités d'accueil du droit étranger par les juridictions du for. Comme évoqué plus haut, c'est dans un contexte de mobilité des familles plutôt dans un sens unique, du Maghreb vers l'Europe, et face à l'évolution du concept de famille, patente en Europe, plus stable dans le Maghreb, qu'il convient de mener nos travaux sur la réception du Droit patrimonial de la famille dans les deux espaces.

Sur ce dernier point, il convient toutefois de signaler qu'en Algérie et plus globalement dans les pays du Maghreb, la stabilité de la famille entrevue par le prisme du droit familial est à nuancer dans les faits. Car à côté de la

famille légitime, à laquelle est dédiée exclusivement la législation familiale de ces pays, fondée sur le mariage légal/légitime, il y a lieu de relever des situations en marge de la forme traditionnelle de la famille. Les familles issues de mariage par Fatiha dans l'attente d'une validation du mariage qui peut ne pas aboutir avec ou sans enfant, les familles *Kafilates* qui peuvent être une famille monoparentale constituée d'une femme seule, mariée puis divorcée, ou même célibataire et d'un enfant recueilli, mais aussi les familles constituées de mères célibataires sont autant de réalités familiales avec lesquelles il faudra composer en matière de droit familial en général et de droit patrimonial de la famille en particulier.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'examiner les aspects patrimoniaux relativement aux familles *kafilates*, par exemple s'agissant du legs ou de la donation de biens en faveur de l'enfant recueilli ou encore de l'obligation d'entretien à son égard après la dissolution de la famille de recueil à la suite d'un divorce de l'un des époux ou de leur décès. La Cour suprême algérienne a d'ailleurs eu à se prononcer sur ces questions.

Par ailleurs et comme évoqué plus haut, le droit patrimonial de la famille en Algérie est contenu pour l'essentiel dans le code de la famille. A ce titre, il y a lieu de signaler que parmi les dispositions qui ont été concernées par la réforme de 2005, celles relatives à la possibilité pour les époux de conclure une convention relativement notamment au travail de l'épouse et plus

spécialement aux biens acquis durant le mariage, du fait de leurs incidences sur le droit patrimonial de la famille vont retenir l'attention.

C'est en ayant à l'esprit cet ensemble d'éléments décrits dans les rapports écrits de chaque participant et dont la quintessence sera présentée dans un moment par les représentants de chaque pays, que le droit patrimonial de la famille de l'espace euromaghrébin sera investi tant dans sa dimension interne, qu'internationale.

Ce faisant, nous nous interrogerons nécessairement sur le rôle des volontés individuelles et de la volonté étatique dans cette matière qui concerne la gestion et la transmission du patrimoine de la famille. Cette interrogation n'est sans doute pas nouvelle. Le Droit a organisé cette gestion patrimoniale de la famille par le biais des règles successorales et des régimes matrimoniaux. Les historiens du droit patrimonial de la famille nous enseignent que l'équilibre entre la volonté des individus de disposer de leur patrimoine et les intérêts familiaux, en somme l'équilibre entre les règles supplétives et les règles impératives, a toujours été au centre des préoccupations des systèmes juridiques, « la famille au-delà des liens de parenté, étant un patrimoine qu'il s'agit de conserver à fin de le transmettre de génération en génération, pour préserver le statut social et économique de la famille ».

L'espace où l'on se trouve mais également la période à laquelle on appartient sont autant d'éléments qui vont

déterminer l'organisation des rapports patrimoniaux entre les conjoints, leurs ascendants, leurs descendants et avec les tiers.

Devant les inextricables questions de Droit International Privé qui seront posées, il y a lieu de garder à l'esprit que si l'ordre public au sein de chaque ordre juridique peut constituer un frein à l'accueil de l'autre, le Droit International Privé est comme évoqué plus haut un droit de relations entre ordres juridiques et recèle d'innombrables ressources pour résoudre ces questions.

Cette brève présentation qui annonce l'ouverture des présents travaux s'inscrit dans la continuité des actes qui l'ont précédé à Bordeaux et à Rabat et reste fidèle à la méthode qui y a été retenue. Pour aborder la question de la réception des institutions familiales, et s'agissant pour ce colloque du *droit patrimonial de la famille*, il convient d'en faire une présentation pour chaque pays concerné, ce qui permettra d'engager la réflexion sur les questions d'ordre public interne et international dans les différents ordres juridiques.