



Fascicule Droit de la famille



Abdellah Ounnir, Université Abdelmalek Saâdi Tanger



"Les opinions exprimées dans le présent ouvrage ne reflètent pas nécessairement la position de l'union européenne ou de ses Etats membres"

Fascicule Droit de la famille

« la meilleure façon de lutter contre l'intégrisme sont la liberté et un enseignement judicieusement dispensé ...les meilleurs remparts contre l'intégrisme sont les intellectuels et les femmes elles-mêmes¹».

Hassan II

Introduction

La réglementation du statut personnel au Maroc est passée par plusieurs phases liées à l'histoire politique de ce pays. Avant et sous le protectorat, le statut personnel et les relations familiales étaient régies par le droit musulman pur dans les villes dites impériales et par le même droit, très imprégné par les coutumes locales amazighes, dans les zones dites de dissidence.

L'application du droit musulman de la famille relevait de la compétence des tribunaux Chraâ, totalement indépendants, des juridictions Elmakhzen² et des juridictions françaises³.

La juridiction chraâ composée d'un seul juge, le qadi, avait une compétence générale à l'égard de tous les musulmans vivant sur le territoire. Cette juridiction était compétente pour connaître du statut personnel des seuls Marocains musulmans, des immeubles non immatriculés et du contrôle du notariat traditionnel.

La codification du statut personnel musulman fut l'une des grandes urgences du gouvernement marocain à l'aube de l'indépendance⁴ : il s'agissait d'intégrer les tribunaux Chraâ dans les différents ordres de juridictions modernes, d'en confier la charge, aussi, à des juges non forcément érudits en droit musulman et, enfin, de rendre le contrôle de la cour suprême plus aisé et, du même coup, permettre à cette haute juridiction de faire évoluer le droit du statut personnel dans le cadre des options fondamentales du pays.⁵

I. Aux origines de la codification

Le premier code du statut personnel fut l'œuvre d'une commission dont les membres furent choisis par le roi Mohammed V et dont les attributions furent déterminées par le Dahir 1.57.190 du 19 août 1957⁶. La présidence d'honneur de cette commission fut confiée au prince héritier Hassan, qui, après avoir critiqué la position des traditionalistes qui s'opposent à toute évolution du droit musulman, rappela la nécessité de développer la législation islamique de façon à ce qu'elle « soit à l'avant-garde aussi bien sur le plan social que sur le plan purement juridique.⁷»

Le Ministre de la Justice de l'époque, M. Abdelkrim Benjelloun, précisa qu'il fallait « procéder à une

¹ Interview accordée au quotidien parisien le Figaro (le mardi 30 avril 1996).

² M.E.Fassi Fihri. <itinéraire de la justice marocaine. Ed. Association pour la promotion de la recherche et des études judiciaires. Imprimerie Omnia. Rabat 1997 ; p 45 et s.

³ Idem. p32

⁴ Idem p245

⁵ Ibidem

⁶ L'exposé des motifs de ce dahir reprend le discours du souverain en ces termes : « Qu'étant donné que la matière du droit musulman par son volume, sa diversité et sa complexité peut se prêter à de multiples interprétations».

« Qu'il est urgent et primordial d'en rassembler les prescriptions dans un code unique pour en faciliter l'apprentissage et pour en assurer une meilleure application».

« Qu'étant donné l'importance que revêt une telle codification pour les justiciables et les résultats les plus bénéfiques qui ne manqueraient pas de rejaillir sur une bonne administration de la Justice ...».

⁷ Discours de feu Roi Hassan II, lorsque, prince héritier, il fut désigné, par le Feu le roi Mohamed V, le 19 août 1957, président d'honneur de la commission chargée de l'élaboration d'une loi unique formant code du statut personnel (moudawana). Cité par M.E. Fassi Fihri : op.cit .p249

*restauration de notre patrimoine juridique en droit musulman en le codifiant par matière*⁸.

On a considéré, plus tard, la moudawana comme « un travail de compilation⁹, une mauvaise imitation des codes modernes...un simple résumé de peu d'intérêt pratique », et « ayant un grand impact (négatif) sur la condition juridique des femmes¹⁰ ».

Cependant, la codification du statut personnel fut un acte remarquable, pour ne pas dire révolutionnaire en ce sens que la commission « n'a pas hésité à transgresser, lorsque c'était nécessaire, le Rite Malikite dans ses conceptions les plus rigides à l'encontre de la femme¹¹ ».

Outre le fait d'avoir emprunté certaines règles à d'autres rites inusités, jusqu'alors, au Maroc, et écarté tout ce qui ne relevait pas du droit musulman, la moudawana prohiba la contrainte matrimoniale, la répudiation par serment et la répudiation triple dite irrévocable, ainsi que le mariage d'enfants impubères. Ils laissaient sur les questions les plus sensibles toute latitude à la jurisprudence.¹²

La moudawana consacrait une conception religieuse et non juridique (contractuelle) du mariage, protégeait la filiation patrilinéaire, ne reconnaissant aucune valeur juridique à l'adoption, et accordait un intérêt particulier au patrimoine familial en maintenant le régime de l'inégalité successorale entre le fils et la fille¹³.

II. La révision de 1993

1.- Le contexte

Le mouvement féministe, ignoré par la représentation nationale et disservi par le silence des médias en la matière, fut discret pendant longtemps. Il ne se manifesta avec force, à travers l'Union de l'Action féminine (U.A.F) qu'en 1992, par une critique sévère de la moudawana et la réclamation de son changement dans le cadre d'une mobilisation des partis de la koutla¹⁴.

La représentation nationale fut saisie par une lettre ouverte dans laquelle l'UAF précisait ces principales revendications¹⁵ :

- l'instauration de l'égalité des conjoints au sein de la famille,
- la suppression de la tutelle matrimoniale,
- l'interdiction de la polygamie,
- la consécration du divorce judiciaire comme seule modalité de dissolution du lien conjugal
- la garantie des droits des femmes en matière de pension alimentaire de garde des enfants et du domicile conjugal.

Les divergences, au sujet de la réforme de la moudawana, au sein de la société marocaine n'ont pas permis de présenter une alternative sérieuse faisant l'unanimité¹⁶.

Le mouvement des femmes militant pour le changement de la moudawana saisit le cabinet royal en demandant la levée de toutes les injustices qui frappent les femmes à la fois à travers certains textes de la moudawana et celles résultant de la pratique de la justice, dans son ensemble, en la matière.

⁸ Cité par M. E. Fassi Fihri. Op. cit. p 249

⁹ Notamment A. Moulay R'chid, la femme et la loi au Maroc, éd. le Fennec, 1991, p 51 et s

¹⁰ M. BENRADI : genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la moudawana. De la révision de 1993 à la réforme de 2003. in Féminin. Masculin. La marche vers l'égalité au Maroc. 1993-2003. Publication de la fondation Friedrich EBERT. 2003. p23

¹¹ Ibid. p251. Cependant certains auteurs considèrent qu'en réalité, le code du statut personnel « reproduisait le modèle de la famille musulmane traditionnelle dans le cadre de la fidélité au rite mélikite ». A. Moulay R'chid, la femme et la loi au Maroc, éd. le Fennec, 1991, p 51 et s.

¹² Ibid. p 254

¹³ Pour le détail de ces questions ; V. M. BENRADI ; Op.cit . 25 et s

¹⁴ M. BENRADI. Op ;cit. p 32

¹⁵ Idem. p 33

¹⁶ La mouvance islamiste représentée par ses politiques et sa presse mena une campagne virulente contre le mouvement réformiste auprès de l'opinion publique et des associations, allant même, jusqu'à lancer et publié des fatwas accusant d'apostasie le mouvement des femmes. Ibidem.

En recevant des femmes représentant toutes les couches sociales de la société marocaine, la roi Hassan II déclarait dans le discours prononcé à cette occasion, « *qu'il est plutôt favorable à des solutions qui tiennent compte de l'évolution générale des moeurs, de l'éducation de la femme marocaine et de ses responsabilités de plus en plus grandes dans la société* ¹⁷ ».

Il nomma une commission présidée par son Conseiller Abdelhadi Boutaleb et composée d'oulama et de praticiens, qu'il chargea de procéder à l'examen de toutes les propositions en présence. De ce travail de la commission naquit un projet de loi qui, après vote par la chambre des représentants et promulgation, devient le Dahir du 10 septembre 1993, modifiant et complétant les articles 5, 12, 30, 41, 48, 52 bis, 99, 119, 148 et 156 bis des Dahir rendant applicables les dispositions des livres I, II, III et IV du code du statut personnel.

2.- Les modifications apportées à la moudawana par le dahir du 10 septembre 1993 :

L'article 5 : le consentement au mariage

Ce texte édicte qu'il faut faire ressortir sans équivoque, dans l'acte de mariage lui-même, le consentement de l'épouse. Ce document doit être dûment signé par elle.

L'article 12 : le rôle du wali

La femme qui atteint l'âge de la majorité et qui est orpheline du père, peut désormais conclure directement son mariage ou déléguer un wali de son choix.

L'article 30 : la polygamie

La première épouse doit être avisée par son mari de son intention d'épouser une seconde femme. La nouvelle mariée doit être également avisée de l'existence de la première femme. Cet article permet également au juge d'interdire la polygamie lorsqu'il lui apparaît que le mari n'est pas en mesure d'établir une totale égalité de traitement entre les épouses.

L'article 44 : la répudiation

Cette institution, décriée, par les femmes n'a pas été abolie, mais son usage fut soumis à certaines formalités.

L'article 99 : la garde des enfants

Ce texte modifie l'ordre des personnes susceptibles d'assumer la garde des enfants. Le père est placé dorénavant immédiatement après la mère, au lieu de la grande mère maternelle.

L'article 102 limite l'âge de la garde à 12 ans pour les garçons et à 15 ans pour les filles. Il donne le droit à l'enfant de choisir à cet âge de vivre chez sa mère ou chez son père ou tout autre parent mentionné dans cet article.

L'article 119 : la pension alimentaire

Elle est désormais évaluée en fonction de critères objectifs (les ressources du mari, la situation matérielle de l'épouse et le coût de la vie) et son exécution est soumise à des modalités rendant sa procédure plus rapide et plus efficace.

L'article 148 : la représentation légale

Ce texte permet à la mère d'exercer la tutelle légale sur ses enfants mineurs lorsque le père est décédé, malade, ou atteint d'incapacité.

Le Dahir du 10 septembre 1993 modifia certaines dispositions du code de procédure civile (articles 179 et 494) et du Dahir formant code des obligations et contrats (art 1248), pour les mettre en concordance avec les nouvelles dispositions de la moudawana.

Cette réforme, malgré les améliorations sensibles qu'elle apporta à la situation des femmes, notamment celles souffrant de la situation de répudiées, ne produit pas l'effet escompté. Elle fut néanmoins, le début du processus de désacralisation de la législation du statut personnel et de la famille.

¹⁷ Discours du 29 septembre 1992 devant les organisations féminines marocaines. in M.E. Fassi Fihri. Op.cit p321

III. Du code de statut personnel au code la famille

La disparition du Roi Hassan II et l'arrivée de Mohamed VI au pouvoir, amorcera le passage définitif du code du statut personnel (moudawana) vers le code de la famille (kanoun Al ousra) et la désacralisation poussée de la législation du statut personnel.

La moudawana avait un contenu strictement religieux, quasi immuable, dont la procédure de révision demeurait religieuse.

Depuis son entrée en vigueur en février 2004¹⁸, le nouveau code de la famille a, quant à lui, un contenu religieux et civil, lequel est désormais réformable par une procédure parlementaire complémentaire .Il fait désormais partie de l'arsenal du droit positif moderne: «Nous avons jugé nécessaire et judicieux que le Parlement soit saisi, pour la première fois, du projet du Code de la famille, eu égard aux obligations civiles qu'il comporte, étant entendu que ses dispositions à caractère religieux relèvent du ressort exclusif d'Amir Al Mouminine».

Ainsi s'exprimait, le Roi Mohamed VI, devant le Parlement, à l'occasion de l'ouverture de la session parlementaire.. 10 ans après la révision de la moudawana le 10 octobre 2003, En effet le Souverain prononça un discours dans lequel il consacra une large partie à la réforme de la Moudawana. En tant que commandeur des croyants, il affirma que « *Le Code ne devrait pas être considéré comme une loi édictée à l'intention exclusive de la femme, mais plutôt comme un dispositif destiné à toute la famille, père, mère et enfants.* »

Le nouveau code de la famille est articulé autour de principes fondamentaux figurant dans l'exposé des motifs du code qui reprend, simplement le discours royal, et de quatre cents articles.

IV. Contenu du nouveau code

A. Les objectifs principaux de la nouvelle législation de la famille peuvent être résumés dans les points suivants :

1. mettre en relief le caractère institutionnel de la famille,
2. afin de préserver son existence,
3. de protéger les droits de ces membres et
4. rendre ces derniers conscients des obligations mises à leur charge,
5. dans un cadre équilibré entre les droits et devoirs réciproques.

A cet égard on a procédé à la création des juridictions de la famille au sein des tribunaux de première instance pour faciliter les procédures, rendre fluides les décisions de justice et accorder les droits à leurs bénéficiaires dans des délais satisfaisants.

Le ministère public s'est vu attribué un rôle capital par le nouveau code de la famille, et ce dans plus d'une vingtaine d'articles ; principalement en ce qui concerne l'aide apportée à chaque partie lésée dans ses droits matériels ou moraux, ainsi que la possibilité d'exercer des recours contre les jugements et les arrêts.

La justice a l'obligation de prendre en considération l'intérêt de l'enfant et de le protéger, à chaque fois qu'une affaire est en rapport avec sa condition ou ses droits à la garde, à la paternité, à la pension alimentaire et à la tutelle légale, ou dans les autres situations qui se rapportent au droit de la famille.

Le nouveau code a élargi le champ des modes de preuves retenus par les juridictions de la famille, de sorte qu'il n'existe plus, à ce niveau, de différence par rapport à la pratique des autres juridictions.

Le législateur a veillé, au niveau de certaines décisions fondamentales, à la préservation de l'existence de la famille et la protection des droits de ses membres, par l'instauration de sanctions répressives en cas d'infraction, de non respect de la loi ou de dol.

¹⁸ *Dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004 portant promulgation de la loi n° 70-03 portant Code de la Famille. Bulletin Officiel n° 5358 du Jeudi 6 Octobre 2005*

B. Le mariage

1. Définition

La définition du mariage fait ressortir la notion de consentement mutuel¹⁹ et renferme une nouvelle disposition qui tend à la préservation réciproque du domicile conjugal, par les deux époux, en vue d'assurer sa stabilité et sa quiétude.

Dans un souci de précision dans l'établissement de l'acte de mariage et la conservation de ses documents sous contrôle judiciaire, l'article 65 prévoit la création d'un dossier de l'acte de mariage visé par le juge, avant l'octroi de l'autorisation d'enregistrement de l'acte.

Ce dossier comprend toutes les pièces constitutives de l'acte de mariage et il est conservé auprès du secrétariat-greffe.

Le code de la famille prévoit un délai de 5 ans pour la recevabilité de l'action en reconnaissance de mariage.

Passé ce délai, le mariage n'est prouvé que par un acte authentique conformément à l'article 16 du code de la famille

L'expertise scientifique est, désormais, un moyen de preuve de la paternité et la filiation des enfants.

2. Mariage des Marocains résidant à l'étranger

Les Marocains résidant dans n'importe quel autre pays, peuvent contracter mariage selon le formalisme prévu par le droit du pays de résidence à condition de respecter les conditions prévues par l'article 14 du code de la famille marocain, à savoir :

- ◇ Le Consentement,
- ◇ L'aptitude au mariage,
- ◇ La présence du tuteur matrimonial (wali) le cas échéant;
- ◇ L'absence d'empêchements légaux,
- ◇ Non annulation de la dot (sadaq);
- ◇ Et la présence de deux témoins musulmans

3. La capacité au mariage

a. le principe

L'âge de la capacité au mariage est de 18 ans pour les deux sexes sans aucune distinction.

b. Dérogation

Le juge peut accorder à la personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans, une autorisation de mariage selon les conditions prévues aux articles 20 et 21 du code de la famille.

C'est le juge de la famille chargé du mariage qui peut autoriser le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité matrimoniale.

La décision d'autorisation doit être motivée, précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage. Le juge entend, au préalable, les parents du mineur ou son représentant légal et fait procéder à une expertise médicale ou à une enquête sociale.

4. La tutelle matrimoniale

La tutelle est désormais un droit de la femme majeure.

Elle l'exerce selon ses choix et ses intérêts; Il lui appartient de contracter son mariage soit par elle-même (sans tuteur), soit en déléguant ce droit à son père ou l'un de ses proches si elle le désire.

5. La Polygamie

Le code a insisté sur l'effectivité de la clause contractuelle interdisant la polygamie lorsque le mari

¹⁹ **Article 4:** *Le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux, conformément aux dispositions du présent Code*

accepte de s'y conformer.

Le nouveau code n'a pas interdit la polygamie. Mais l'autorisation du juge est nécessaire pour épouser une deuxième femme. Le juge doit constater que la demande d'un second mariage, alors que le premier n'est pas dissous, est justifiée par des raisons objectives et exceptionnelles et que le demandeur dispose de ressources suffisantes pour pourvoir aux besoins des deux foyers et leur assurer équitablement, l'entretien, le logement et les autres exigences de la vie. (art 41)

Les conditions nécessaires à l'autorisation de la polygamie doivent être évidentes dans le cas où il n'existe pas de clause l'interdisant.

Le pouvoir d'émettre l'autorisation de polygamie appartient au tribunal. La première épouse doit être entendue et si son conjoint persiste dans son intention de devenir polygame, elle peut demander et obtenir le divorce.

La décision du tribunal n'est pas susceptible de recours.

Il est prévu des sanctions répressives contre le mari qui, de mauvaise foi, donne un faux nom, une fausse adresse ou emploie des manœuvres frauduleuses dans le but d'obtenir l'autorisation de polygamie ou de déjouer le refus du juge de lui accorder le droit d'être polygame.

6. Les biens acquis après le mariage

Le principe de la séparation des patrimoines des deux époux est maintenu par le nouveau code. La loi accorde, cependant, aux époux la possibilité d'organiser leurs biens acquis pendant le mariage et de s'accorder sur la manière de les engager et de les investir.

Les adouls sont tenus, de par la loi, d'informer les futurs époux de l'existence de ces dispositions au moment de la conclusion de l'acte du mariage (article 49).

7. Le domicile conjugal : L'expulsion du domicile conjugal

Bien que le domicile conjugal n'ait pas fait l'objet de dispositions spéciales, le législateur y fait référence, en filigrane, dans plusieurs textes et notamment dans les dispositions relatives au mariage (art 4) à la polygamie (art 41), aux conjoints (art 51), à la garde (art 168).

La seule disposition expresse traitant la question est relative au cas d'expulsion d'un conjoint par l'autre. En effet, lorsque l'un des époux expulse son conjoint du domicile conjugal, ou l'empêche d'y accéder; l'article 53 habilite le ministère public à intervenir pour faire revenir l'époux expulsé au domicile conjugal, dès qu'il en a eu connaissance, en prenant les dispositions nécessaires à sa protection et sa sûreté.

8. Dissolution du mariage (Art 71)

Le nouveau code de la famille prévoit plusieurs causes de dissolution de mariage. Il s'agit du décès, de l'annulation et du divorce au sens large du terme.

Le nouveau code a établi une sorte de divorce « à la carte ». Article 71: La dissolution du mariage résulte du décès de l'un des époux, de la résiliation, du divorce sous contrôle judiciaire, du divorce judiciaire ou du divorce moyennant compensation (Khol').

a. Terminologie

Le mot «tatlik», signifie littéralement « divorce par l'intervention d'un tiers ».

Il recouvre toutes les procédures dans lesquelles le prononcé du divorce est confié au juge.

Le mot «talak» demeure le seul terme permettant de désigner les procédures au cours desquelles, après autorisation du juge et sous son contrôle, l'un des époux déclare se séparer de son conjoint, dans un acte dressé par deux adouls, puis soumis à l'homologation de la justice.

Dans la première situation c'est un des conjoints (ou les deux ensemble) qui divorce, dans la seconde, il est divorcé par le juge.

b. Talak: Divorce sous contrôle judiciaire (répudiation)

Le divorce sous contrôle judiciaire est le résultat de la manifestation de volonté de l'époux, de l'épouse, ou se fait d'un accord commun entre eux, sans aucune autre condition déclarée, sous

un contrôle judiciaire.

Le contrôle judiciaire consiste à auditionner les deux parties, entendre leur défense, tenter de les réconcilier, et évaluer les droits de l'épouse et des enfants.

Le code généralise la procédure de la tentative de conciliation à tous les cas de divorce, excepté ceux relatifs aux absences du domicile conjugal (articles 94, 113 et 120).

La procédure judiciaire de tentative de réconciliation est prévue par les articles 81 et 82.

Un juge est désigné pour entendre les conjoints leurs arbitres et leurs avocats en chambre de conseil deux fois, dans un intervalle d'un mois. En cas d'existence d'enfants, la phase de réconciliation est obligatoire.

Les indemnités dues à la femme et aux enfants sont évaluées selon le niveau de vie et d'éducation qui prévalait avant la séparation.

Le fait pour le mari désirant répudier son épouse de ne pas déposer la somme fixée par le tribunal dans un délai de trente jours est considéré comme une renonciation de sa part à la séparation (articles 83 et 86).

En cas d'échec de la tentative de conciliation, les droits de la femme et des enfants sont attribués par une décision judiciaire collégiale, susceptible de recours (article 88).

c. Le divorce, (tatlik)

Il est par contre est consécutif à un jugement rendu à la demande de l'un des époux: chiqaq (discorde ou désunion) (articles 94 à 97) , ou à la demande de l'épouse pour:

- Défaut de Nafaqa (art 102)(traduction : pension alimentaire)
- Absence du conjoint. (art 103)
- Khol' aboutissant à la discorde art 120 alinéa 2,
- Epouse refusant la reprise de la vie conjugale dans divorce révocable. (art 124)

Après l'échec de la tentative de réconciliation entre les époux, le jugement détermine, également, les indemnités dues à la femme et aux enfants, qui sont à verser à la caisse du tribunal

d. Le divorce pour désunion (chiqaq) :

Cette cause de dissolution du mariage était connue en droit musulman, mais pas appliquée au Maroc. Le nouveau code la retient comme nouvelle cause de dissolution du lien conjugal devenant une catégorie de divorce (article 94 à 97).

En réalité, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle un des époux demande au tribunal de régler un différend l'opposant à l'autre et qui risquerait d'aboutir à leur discorde. Le texte ne fait pas allusion à une action de demande de divorce.

Le tribunal doit entreprendre toutes tentatives en vue de la conciliation, conformément aux dispositions de l'article 82.

Ce n'est qu'en cas d'impossibilité de conciliation et lorsque la discorde persiste, que le tribunal en dresse procès-verbal, prononce le divorce et statue sur les droits dus, conformément aux articles 83, 84 et 85.

A cet effet, le tribunal tient compte de la responsabilité de chacun des époux dans les causes du divorce, pour évaluer la réparation du préjudice subi par l'époux lésé.

Il est statué sur l'action relative à la discorde dans un délai maximum de six mois courant à compter de la date de l'introduction de la demande.

e. Le divorce par consentement mutuel (Article 114).

Le nouveau code prévoit la possibilité pour les deux époux de se mettre d'accord sur le principe de mettre fin à leur union conjugale, soit sans conditions, soit avec conditions.

Les conditions faisant l'objet de l'accord ne doivent être ni incompatibles avec les dispositions du Code de la famille ni porter préjudice aux intérêts des enfants.

En cas d'accord, la demande de divorce est présentée au tribunal par les deux conjoints ou l'un d'eux, assortie d'un document établissant ledit accord aux fins d'obtenir l'autorisation de l'instrumenter.

Le tribunal tente de concilier les deux époux autant que possible et si la conciliation s'avère impossible, il autorise que soit pris acte du divorce.

f. Du divorce par Khol' ou par compensation. (Article 115)

C'est l'hypothèse où l'épouse majeure achète sa liberté. Elle demande à son époux d'accepter le divorce moyennant compensation. La contrepartie est généralement financière, mais tout ce qui peut légalement faire l'objet d'une obligation, peut valablement servir de contrepartie en matière de divorce par Khol'(art 118).

Si le consentement émane d'une femme mineure, le divorce est acquis et la mineure n'est tenue à la compensation qu'avec l'accord de son représentant légal.

Si l'épouse prouve que son divorce par Khol' est le résultat d'une contrainte ou si elle a subi un préjudice qui lui a été porté par son époux, elle a droit à restitution de la compensation et son divorce est acquis. (art 117).

Dans le cas où les époux conviennent du principe du divorce moyennant compensation sans qu'ils puissent se mettre d'accord sur la contrepartie, c'est au tribunal d'évaluer la contrepartie.

En cas du défaut de conciliation, le tribunal ordonne la mise en exécution du divorce moyennant compensation (art 120).

g. Questions pratiques

Le code fixe un délai maximum de 6 mois au tribunal pour rendre un jugement de divorce (art 113).

Les décisions relatives au divorce ne peuvent faire l'objet de recours (art 128).

Les jugements étrangers revêtus de l'exequatur ne sont exécutoires que s'ils respectent l'esprit du nouveau code de la famille en matière de dissolution du mariage (art 128)

Le non-respect d'une condition prévue dans l'acte de mariage, constitue un préjudice justifiant le divorce (art 99)

Le préjudice justifiant le divorce est défini comme étant tout acte ou comportement infamant émanant de l'époux, ou contraire aux bonnes mœurs, causant un préjudice matériel ou moral à l'épouse (art 99)

Le tribunal a autorité pour attribuer, dans le même jugement établissant le divorce, des dommages intérêts à l'épouse pour le préjudice subi. (art 101)

h. La garde des enfants (Art 54 et 164)

Le code de la famille confère une grande importance à la garde des enfants. En conséquence, elle a été renforcée par de nouveaux principes tendant à sauvegarder les droits et l'intégrité de l'enfant, et visant à assurer son éducation et ses intérêts.

- Esprit du code

Relativement à la garde se rapportant à l'enfant, le nouveau code tend à assurer les moyens nécessaires à sa croissance (alimentation, protection, éducation, orientation morale et spirituelle).

- Classement des dévolutaires de la garde des enfants

La mère est prioritaire, puis le père, ensuite la grand-mère maternelle.

S'il n'existe pas de bénéficiaire de la garde, ou s'il ne répond pas aux critères nécessaires ou s'il fait l'objet d'un désaccord, l'affaire est portée devant le tribunal par le ministère public ou par toute autre personne intéressée afin de préserver l'intérêt de l'enfant gardé par le choix judiciaire du bénéficiaire de la garde ou d'une institution habilitée à cet effet.

- La durée de la garde et le droit au choix du gardien (art 166).

Désormais la garde se poursuit, pour le garçon comme pour la fille, jusqu'à l'âge de la puberté, ensuite

c'est à l'enfant ayant atteint l'âge de 15 ans de choisir le titulaire de la garde.

- La protection mutuelle par les parents de l'enfant gardé

L'article 169 du code de la famille a introduit l'obligation de prendre soin de l'enfant, à la charge du père, ou du tuteur légal, et de la mère. Le code oblige ces personnes à veiller sur son éducation, son enseignement et à superviser ses devoirs scolaires.

En cas de contestation sur la préservation de l'enfant, l'affaire est portée devant le tribunal.

- Le mariage de la mère dévolutaire

En cas d'empêchement ou de mariage de la mère dévolutaire, la perte de la garde n'est pas automatique parce qu'il est impératif de prendre en considération l'intérêt de l'enfant.

Cela est d'autant plus important lorsque l'enfant n'a pas encore atteint l'âge de 7 ans ou si la séparation de sa mère lui sera préjudiciable ou encore s'il souffre d'un handicap rendant sa garde impossible par une personne autre que sa mère (article 175).

- Le déplacement et le voyage du dévolutaire du droit à la garde (article 178).

Le déménagement du dévolutaire du droit à la garde ou du tuteur légal d'un lieu à un autre, sur le territoire marocain n'engendre plus nécessairement la déchéance de ce droit.

C'est au tribunal de vérifier si le déplacement influe négativement sur les intérêts de l'enfant.

Le tribunal peut insérer, dans la décision d'attribution de la garde, à la demande du tuteur légal ou du ministère public, l'interdiction faite au dévolutaire du droit à la garde d'emmener l'enfant gardé en voyage à l'étranger sans autorisation préalable du tuteur légal.

En cas de refus du tuteur légal d'autoriser le voyage, l'affaire est portée devant le juge des référés qui peut l'autoriser, après vérification du caractère provisoire de ce voyage et de l'existence de garanties suffisantes quant au retour de l'enfant.

- L'obligation d'informer sur l'existence de préjudices subis par l'enfant gardé

1. Obligation faite au père et à la mère, ou à tout autre proche, de signaler les préjudices subis par l'enfant gardé.
2. Le tribunal est habilité à rendre une décision de déchéance du droit de garde, s'il lui apparaît que l'enfant est victime de préjudices matériels ou moraux.
3. La surveillance judiciaire du dévolutaire (article 170).

Le code de la famille a instauré la possibilité pour le tribunal de reconsidérer la dévolution de la garde de l'enfant, à chaque fois que son intérêt est en question :

soit en le remettant à la personne qui a été déchue de ce droit, soit en le plaçant chez un autre proche, soit en lui spécifiant une aide sociale.

i. Le droit de visite à l'enfant gardé

Le nouveau code de la famille a confirmé que la visite à l'enfant gardé est un droit de chacun des parents, et son organisation se fait d'un commun accord entre eux. A défaut, il appartient au tribunal de fixer les modalités du droit de visite.

A défaut, il appartient au tribunal de fixer les modalités du droit de visite.

Le tribunal est amené à reconsidérer le droit de visite de l'enfant, en garantissant ses intérêts, à chaque fois que la personne dévolutaire de la garde entrave le droit de l'un des parents à cette visite (articles 180 et 183).

j. La pension alimentaire

Le code de la famille a prévu de nouvelles dispositions relatives à la détermination de la pension alimentaire et la manière de la calculer, dans le but de sauvegarder les droits de l'épouse et des enfants.

-Evaluation de la pension alimentaire

La nouvelle loi instaure des critères précis de référence pour l'évaluation du montant de la pension alimentaire de l'épouse et des enfants.

Le fait d'assurer un domicile à l'enfant gardé est une obligation indépendante de la pension alimentaire et de la rémunération de la dévolutive de la garde.

Le domicile doit être assuré au même niveau social que celui dans lequel a vécu l'enfant avant la séparation de ses parents

- Délai de prise de la décision

Le délai pour prononcer le jugement relatif à la pension alimentaire est limité à un mois.

- La pension alimentaire et l'abandon de famille (art 202)

L'abandon de famille est applicable chaque fois que le débiteur de la pension de l'enfant ne respecte pas le délai imparti pour sa remise sans motif valable (art 479 à 482 du code pénal).

- Modalités d'exécution (art 191).

Le tribunal détermine les modalités d'exécution du jugement relatif à la pension alimentaire et aux frais d'habitation sur le patrimoine du débiteur.

Il peut décider la retenue à la source, ou autres garanties assurant la continuité du versement de la pension.

- Débiteur et bénéficiaires

La pension alimentaire est versée par le père au profit de ces enfants jusqu'à l'âge de la majorité ou l'âge de 25 ans pour les enfants poursuivant leurs études.

- Cas particulier de la fille (art 198).

Cependant, pour la fille, le droit à la pension ne prend fin que lorsqu'elle sera en mesure de se prendre en charge ou lorsque, suite à son mariage, son époux doit le faire.

- Obligation de la mère (art 199).

Enfin, le nouveau code de la famille, fait peser sur la mère, l'obligation de prendre ses enfants en charge lorsqu'il s'avère que le père est dans l'incapacité partielle ou totale de le faire et que la mère est suffisamment aisée.

Conclusion

Le nouveau code marocain de la famille constitue incontestablement une évolution par rapport à tous les anciens textes. Il a fait l'objet de plusieurs études et analyses. La plus importante demeure celle faite à l'initiative et avec le soutien de la fondation Friedrich EBERT²⁰, qui permet, de par son ampleur²¹, de mettre en exergue les apports du nouveau texte, mais aussi ses insuffisances et les difficultés inhérents à son application. Les recommandations émises par les auteurs ont trait à des questions importantes qui doivent constituer des priorités pour le législateur.

Bibliographie

- Le code de la famille : Dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004 portant promulgation de la loi n° 70-03 Bulletin Officiel n° 5358 du Jeudi 6 Octobre 2005
 - le guide pratique du code de la famille (ministère de la justice). Collection des guides pratiques n° 6. Ministère de la justice. 1^{er} février 2005. Imprimerie de Fédala. Mohammedia.
 - Les dispositions du nouveau code de la famille à travers les réponses de la justice et le ministre des affaires islamiques. Ministère de la justice. Justice de la famille.
- Revue spécialisée. Publication de l'Association de Diffusion de l'Information Juridique et Judiciaire. N° 1 juillet 2005
- Guide pratique du code de la famille (extraits). Traduction et annotation par Houda El Hamiani Khatat et Yves Rabineau.
 - Une révolution tranquille : de la moudawwana au code de la Famille. Editions Zaman. 2004
 - De la moudouana au code de la famille : quoi de nouveau ? Travaux de la journée d'étude organisée par l'Association Nationale Alhidn.
 - BENRADI (M).: genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la moudawana. De la révision de 1993 à la réforme de 2003. in Féminin, Masculin. La marche vers l'égalité au Maroc. 1993-2003. Publication de la fondation Friedrich EBERT. 2003. p23
 - BENRADI (M), ALAMI M'CHICH (H), OUNNIR (A), MOUAQUIT (M), BOUKAISSI (F.Z) et ZEIDGUY (R) : Le code de la famille : perceptions et pratique judiciaire. Travail collectif. Publication de la fondation Friedrich EBERT. 2007. 290 pages.
 - M.Chetoui : Les procédures administratives et judiciaires de l'authentification du mariage :
 - Genre en action : portail d'information et de ressources sur genre et développement. Egalité femme homme au Maroc. <http://www.genreenaction.net>
 - Rapport annuel sur l'application du code de la famille. Ligue Démocratique pour les Droits des Femmes. 12 mai 2005

²⁰ BENRADI (M), ALAMI M'CHICH (H), OUNNIR (A), MOUAQUIT (M), BOUKAISSI (F.Z) et ZEIDGUY (R) : Le code de la famille : perceptions et pratique judiciaire. Travail collectif. Publication de la fondation Friedrich EBERT. 2007. 290 pages.



EDITIONS MARAYA

**Angle rue Fés et Bd Moulay Youssef 1er étage n° 2
Tanger - Maroc**

Tél.: +212 63 78 15 41 / +212 64 11 32 02

E-mail.: editionmaraya@gmail.com

Année D'édition 2008

L'adoption du nouveau droit de la famille au Maroc a introduit des changements considérables et a jeté de nouvelles bases pour la reconnaissance des droits des femmes. Il est devenu une discipline moderne qu'il convient d'approfondir en accordant une attention particulière à son application au Maroc et dans deux pays européens d'immigration, l'Italie et la France.

Le projet DRIVE intervient dans ce contexte et met en place un master spécialisé en droit

«Les droits des femmes entre les deux rives de la Méditerranée. Le droit de la famille en migration: le cas du Maroc (2007 – 2010)»
Ce projet, faisant partie des projets Tempus subventionnés par la Commission Européenne, entend donc contribuer à l'amélioration de l'offre de formation de l'Université de Tanger en élevant la qualification des étudiants en liaison étroite avec les besoins d'insertion professionnelle.

L'objectif spécifique du projet DRIVE étant la mise en place et la réalisation d'un master spécialisé visant à former des professionnels de la justice sur les thèmes du nouveau code de la famille et de son application, sur les droits des femmes et le droit de la famille en migration dans une approche de genre. L'approfondissement du concept de genre est un aspect essentiel de ce master dans la mesure où il contribuera à reconnaître l'apport des femmes au développement de la société.

