



Le code de la famille

Perceptions et pratique judiciaire

Malika Benradi | Houria Alami M'chichi
Abdellah Ounnir | Mohamed Mouaqit
Fatima Zohra Boukaïssi | Rabha Zeidguy

Le code de la famille

Perceptions
et pratique judiciaire

Les opinions et les idées présentes dans cet ouvrage
n'engagent que leurs propres auteurs-res.

Maquette et pré-presses : *Diwan 3000*
Impression : *ImprimElite*

Dépôt légal : 2007/0583
ISBN : 9954-76-026-9

Le code de la famille

Perceptions et pratique judiciaire

Malika Benradi • Houria Alami M'chichi
Abdellah Ounnir • Mohamed Mouaqit
Fatima Zohra Boukaïssi • Rabha Zeidguy

Janvier 2007

Remerciements

La Fondation Friedrich-Ebert et l'équipe de recherche remercient particulièrement le Ministère de la Justice qui a accepté de recevoir et d'écouter les membres de l'équipe et qui a permis que les entretiens soient menés dans de bonnes conditions.

Nos chaleureux remerciements s'adressent également à tous les magistrats et aux avocats qui ont bien voulu donner de leur temps et ont accepté volontiers de répondre aux questions de l'entretien.

Que toutes celles et tous ceux qui ont contribué à la réussite de cette étude trouvent ici l'expression de notre gratitude.

Préface

L'ouvrage *Féminin Masculin*, qui a fait le bilan de l'évolution de l'égalité de 1993 à 2003, avait conclu que la promulgation d'un nouveau code de la famille figure parmi les acquis majeurs des dernières années.

C'est précisément une lecture de l'impact du nouveau code de la famille, entré en vigueur en février 2004, que l'étude réalisée aujourd'hui propose.

La réforme est en marche. Mais comme toute réforme juridique, ce texte ne vaut que par son appropriation par la société et par les instances judiciaires et par son application dont le respect incombe essentiellement au corps des magistrats. Ce sont ces terrains d'investigation que cette recherche a tenté d'explorer.

Certes, les questions qui touchent au nouveau code de la famille sont brûlantes et neuves, et deux ans et demi d'application ne sont pas suffisants pour en faire une évaluation correcte. Comme tout processus de changement, particulièrement quand il s'agit de mentalités, de comportements et de représentations culturelles, des conclusions nettes sont difficiles à dégager.

Malgré ces limites, cette étude a été jugée nécessaire et menée à travers la réalisation d'enquêtes par une équipe de chercheurs de profils différents, tous et toutes animés-es par la conviction qu'il faut accompagner les changements sociaux favorables à l'égalité hommes-femmes et offrir au grand public, aux chercheurs, aux praticiens et aux principaux intervenants du droit de la famille quelques éléments objectifs de connaissance et de compréhension.

Cet ouvrage en présente les résultats.

Les réflexions présentées sur cinq chapitres proposent un mode de lecture transversale reliant les représentations de la nouvelle réalité par les citoyens ordinaires, les justiciables et les juges aux pratiques juridiques issues des nouvelles règles, à travers l'observation des audiences et l'examen des jugements.

Conformément à ses objectifs et grâce à la rigueur scientifique de l'observation, à la diversité des angles d'attaque et à la comparaison des différents champs d'analyse, l'étude a permis de noter les avancées dans les mentalités et dans l'exécution des règles appliquées, et de donner quelques indications sur les résistances.

Elle a ainsi ouvert la voie à de nouvelles interrogations qui peuvent contribuer à faire avancer la question de l'égalité de genre.

Wafa Moussa
Responsable de Programmes
Fondation Friedrich Ebert

Sommaire

Introduction

<i>Malika Benradi</i>	13
-----------------------------	----

Chapitre I. Changement social et perceptions du nouveau code de la famille

<i>Houria Alami M'chichi</i>	27
------------------------------------	----

Introduction	27
--------------------	----

1. Mutation dans les relations familiales et rôle de la loi	28
---	----

2. La problématique générale	31
------------------------------------	----

3. Stratégie de la recherche	33
------------------------------------	----

I. L'identification de l'échantillon	36
--	----

1. Les caractéristiques socio-démographiques de l'échantillon .	36
---	----

2. Les caractéristiques socio-économiques de l'échantillon	38
---	----

II. La dimension cognitive du nouveau code	43
--	----

1. Niveau et sources d'information	43
--	----

2. Un fort besoin d'informations	47
--	----

III. Le principe d'égalité : une conception paradoxale	48
--	----

1. Une large adhésion au principe de l'égalité	48
--	----

2. ... Confortée par une opposition massive aux violences conjugales	50
---	----

3. Mais une compréhension incertaine du sens de l'égalité et de la nouvelle philosophie du code de la famille	53
--	----

4. Une acceptation relativement limitée du nouveau code	54
---	----

5. Le partage des tâches familiales comme indicateur de changement	56
---	----

IV. Du principe à la réalité : l'égalité juridique homme-femme au sein de la famille en question	60
---	----

1. Les perceptions contrastées de la juridiciarisation	60
--	----

2. Les appréciations de la disposition relative à la co-responsabilité	61
---	----

3. Les méandres de la redéfinition de la citoyenneté des femmes	62
---	----

4. Les appréciations de la disposition relative à la co-responsabilité	58
---	----

5. Un seuil difficile à dépasser : le partage des biens acquis tout au long du mariage	69
---	----

V. Une vision d'ensemble contrastée	72
1. Des potentialités réelles de changement	72
2. L'appréciation des résistances	76
3. La communauté d'opinions entre générations	81
Conclusions	85

Chapitre II. Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux de la famille

<i>Abdellah Ounnir</i>	89
Introduction	89
I. La fiche d'identification	92
1. L'âge	92
2. L'état civil	93
3. Le niveau d'instruction	94
4. La situation familiale et la profession	94
II. L'action en justice	95
1. La date de l'action	96
2. La nature de l'action	97
III. Le circuit judiciaire	115
1. Le temps de réflexion	115
2. Les autres modes de règlement utilisés pour résoudre les conflits conjugaux	116
3. Les personnes ou institutions ayant encouragé l'action en justice	121
4. Les frais de justice	122
5. Le procès	124
6. L'avis des justiciables sur leur passage devant le juge	129
7. Evaluation du jugement prononcé	132
8. Les modes d'exécution des décisions de justice	133
9. Usage d'autres modes de résolution de conflits	135
10. Solutions proposées pour la résolution des litiges familiaux ..	135
Conclusion	136
Recommandations	138
Bibliographie	139

Chapitre III. Disposition culturelle/axiologique du juge et interprétation du nouveau code de la famille

<i>Mohamed Mouaqit</i>	141
I. Méthodologie et grille d'analyse	144

1. Enquête	144
2. Approche sociologique et approche juridique	146
II. Eléments d'analyse	148
1. Profil du juge	149
2. Potentiel herméneutique du nouveau code de la famille et pouvoir d'interprétation du juge	157
3. L'opinion judiciaire entre positivisme, fiqhisme et moralisme ..	172
Conclusions générales	187
Chapitre IV. Du déroulement des audiences à la Section de la Justice de la famille près les tribunaux de première instance de Rabat	
<i>Fatima Zohra Boukaissi</i>	189
Introduction	189
Section 1. L'enregistrement de l'action	190
Section 2. L'accès au tribunal et aux salles d'audience	191
Section 3. Le déroulement des audiences	195
Conclusion	215
Recommandations	216
Chapitre V. Analyse de la jurisprudence	
<i>Rabha Zeidguy</i>	217
Introduction	217
I. Le juge face au divorce judiciaire	217
1. Le juge et le divorce judiciaire pour raison de discorde « chiqaq »	221
2. Le juge et le divorce judiciaire pour défaut d'entretien	237
3. Le juge et le divorce judiciaire pour préjudice subi	241
4. Le juge et le divorce judiciaire pour absence de l'époux	247
II. Le juge et le divorce judiciaire par consentement mutuel	250
III. Le juge et les effets de la dissolution du mariage	252
IV. Le juge et la répartition des biens acquis pendant le mariage ..	260
V. Le juge et la représentation légale	262
VI. Le juge et l'exequatur des jugements étrangers	264
VII. Le référentiel du juge	268
Conclusion	269
Synthèse générale	
<i>Houria Alami M'chichi, Malika Benradi</i>	273

Introduction

*Malika BENRADI **

Dans l'espace culturel arabo-musulman, la famille est considérée comme l'institution sociale centrale. Toutes les constitutions des Etats de la région la définissent comme l'unité de base de la société. L'importance accordée à la cellule familiale fait du droit de la famille la discipline juridique la plus sensible. Espace culturel par excellence, il traduit l'identité nationale. C'est en ce sens que S.M. le Roi Mohammed VI a affirmé, lors du discours du Trône du 30 juillet 2005 : « ...Nous confirmons Notre ferme volonté de conforter et consolider les avancées majeures, couronnées par le Code de la famille qui a consacré des droits et des obligations fondés non seulement sur le principe d'égalité entre l'homme et la femme, mais également et essentiellement de préserver la cohésion de la famille et de protéger son identité nationale authentique ⁽¹⁾. »

L'institution familiale évolue aujourd'hui dans un double dilemme : celui du changement du statut des femmes au sein de la famille et celui de l'éclatement de la famille élargie. Elle traverse une crise profonde qui ne l'empêche pourtant pas de continuer à être la cellule de base de la société et le révélateur privilégié de la diversité des cultures. Les règles qui la régissent ne peuvent être déterminées et définies par les seules ressources d'une technique juridique abstraite. Le lien familial, empreint d'affection et de sentiments, est trop essentiel à l'individu et à la société pour que le droit, qui en régit la constitution, les effets et la dissolution, ne soit pas fortement imprégné par la morale, la religion et par les mœurs dominantes. C'est la raison pour laquelle, la

* Professeure de l'enseignement supérieur à la Faculté de droit de Rabat-Agdal.

(1) Cf. Discours du trône du 30 juillet 2005, in *Le Matin du Sahara* du 31 juillet 2005.

famille n'est jamais laissée à l'anarchie, au désordre ou à la liberté des individus.

L'Etat s'attache à régler les rapports familiaux et à déterminer leur rôle et leurs effets sur l'ensemble des relations sociales. Mais autant cet « interventionnisme » de l'Etat est important dans le domaine de la famille pour la protection et la reconnaissance du statut des personnes, autant il traduit des enjeux politiques importants qui, dans la sphère culturelle arabo-musulmane, ont depuis longtemps opposé les conservateurs – traditionalistes – aux modernistes, partisans de l'égalité. De ce fait, la famille devient un rouage de l'Etat et un instrument de régulation sociale où se mêlent la tendance vers l'émancipation des femmes et le désir de conservation des traditions, le tout confondu dans un dilemme entre l'affectif et le juridique, le subjectif et l'objectif, l'interdit et le permis.

Plus encore, dans la sphère culturelle musulmane, les droits familiaux étant énoncés sur la base du référent religieux, leur évolution demeure soumise aux lectures faites par les différentes écoles des préceptes coraniques et de la Sunna. De ce fait, la capacité pour le droit de la famille de prendre en considération les mutations sociales reste hypothéquée par les lectures restrictives qui ont dominé l'histoire du droit de la famille dans le monde musulman et les droits des femmes s'en trouvent par conséquent limités.

Compte tenu des enjeux de la question, l'ambivalence du système juridique consacrera de ce fait, une certaine schizophrénie juridique qui opposera les droits reconnus aux femmes dans l'espace public à ceux qu'elles exercent dans l'espace privé. Cette opposition alimentera tous les débats et toutes les polémiques sur la spécificité et l'universalité et continuera d'opposer les partisans de la tradition aux partisans de la modernité.

Au Maroc, l'évolution des indicateurs montre que la situation des femmes a connu une amélioration très nette à partir des années 90. Le rôle des femmes, dans tous les espaces, est devenu plus visible au niveau de l'éducation, de l'accès au marché de l'emploi, au niveau des champs politique et religieux et des sphères de décision⁽²⁾. Si, dans le champ public, de nombreuses mesures ont vu le jour sans contestation, en revanche, chaque fois que les tentatives d'amélioration ont visé

(2) Cf. Rapport national du Développement humain, 2005.

l'espace privé, elles se sont heurtées à de nombreux obstacles et à de grandes résistances. C'est pourquoi la réforme de la *Moudawana* de 2004 a été considérée comme une révolution juridique. En soumettant certaines institutions, comme la polygamie ou les différentes modalités de dissolution du lien matrimonial, à de sévères conditions et au contrôle des juges, en instaurant des dispositions égalitaires et en créant des mécanismes de garantie, le nouveau code constitue indéniablement une avancée et une étape importante dans l'évolution de la société.

La philosophie égalitaire qui fonde le nouveau code de la famille tente de réduire les contradictions entre les droits reconnus aux femmes dans les espaces public et privé. Son adoption apparaît d'emblée comme une heureuse initiative qui s'inscrit dans le rapprochement des logiques qui sous-tendent ces deux espaces. Cependant, si l'initiative est heureuse, l'entreprise paraît difficile. Elle oblige à analyser l'impact qu'exercent les nouvelles dispositions de ce code sur les rapports hommes – femmes au sein de la famille, sur les chances de leur respect, dans une société marquée par l'infériorisation des femmes, et à dégager les moyens à mettre en œuvre pour faire de ce code un véritable projet de société.

Basé sur un triple référentiel et sur une lecture ouverte aux exigences sociales actuelles, le nouveau code de la famille a innové sur le plan du fond et de la forme. Il a adopté une nouvelle terminologie juridique, puisée dans la philosophie des droits humains et dans la culture de l'égalité. Dans le souci de consacrer l'égalité des conjoints en droits, en devoirs et en obligations, d'assurer l'équilibre de la famille et de garantir le respect des droits de l'enfant, le nouveau code a introduit de nouvelles dispositions dont le respect incombe, certes à toutes les composantes de la société marocaine, mais essentiellement à la responsabilité du corps des magistrats.

Dans la mesure où un code ne vaut que par son application, il est nécessaire d'interroger son appropriation par la société et par les instances judiciaires.

1. Problématique

Si la responsabilité du système politique dans la consécration de l'Etat de droit est indéniable, il n'en demeure pas moins que la capacité

du système judiciaire à consacrer l'égalité des conjoints et à opérer les changements qualitatifs attendus s'inscrit dans la logique même de l'Etat de droit et en constitue l'aboutissement.

L'application du nouveau code de la famille est au cœur du débat sur la citoyenneté des femmes. A ce titre, elle responsabilise en premier lieu le système judiciaire marocain. Vecteur du changement, il est le principal garant de l'application du principe de l'égalité. L'interprétation faite par les juges est susceptible de montrer leur engagement à traduire le principe de l'égalité dans la réalité.

Dans quelle mesure le corps des magistrats pourra-t-il jouer ce rôle pour consacrer réellement l'égalité dans les relations conjugales, pour garantir l'équilibre au sein de la famille et protéger davantage les droits de l'enfant, dans un pays où l'histoire a consacré l'ambivalence et la dualité du système juridique ?

Ce projet de société interpelle également les attitudes et les comportements des justiciables et de l'opinion publique en général, acquise depuis longtemps à la dualité du système juridique et considérant souvent certaines discriminations comme relevant de l'ordre du naturel.

Toutes les interrogations posées, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de la famille, en février 2004, expliquent le besoin de connaissance afin de saisir les dimensions cachées d'une problématique fascinante mais difficile :

– difficile par sa sensibilité et sa complexité, dans la mesure où elle implique tout à la fois le droit de la famille, la procédure civile, la sociologie juridique, la sociologie politique, la psychologie sociale....

– fascinante parce qu'elle pose dans sa globalité le problème des interrelations entre les droits humains, qui apparaissent de plus en plus comme l'élément transcendant et fédérateur des sociétés modernes par-delà leur diversité, et le droit de la famille, pilier culturel fondamental de chaque société.

A cette demande persistante qui interroge essentiellement l'application du nouveau Code de la famille par les juges, a correspondu un ensemble d'activités, quantitativement importantes, qui s'inscrivent dans un mouvement d'interpellation des instances judiciaires et de sensibilisation de l'opinion publique.

Pour situer la démarche adoptée dans son contexte, en montrer éventuellement les lacunes et les insuffisances, il s'est avéré utile de se livrer à une revue cursive des travaux ayant abordé ces questions.

2. Recherche documentaire

Le problème de l'application de la Moudawana n'est pas nouveau. Mais l'étude scientifique de la question est récente, d'autant plus qu'elle touche le nouveau Code de la famille.

Les travaux consacrés à la question de l'application du nouveau *Code de la famille* peuvent être rangés en trois catégories⁽³⁾:

1. Des activités qui visent la connaissance et la sensibilisation : plusieurs rencontres, organisées aussi bien par les instances universitaires (la plupart des facultés de droit) que par les associations féminines et de droits humains, n'ayant donné lieu à aucune publication, s'inscrivent dans la logique de la commémoration de la date d'adoption du texte, pour reprendre souvent l'analyse du processus ayant abouti à l'adoption du texte. La question de l'application revient uniquement comme une interrogation importante voire une recommandation incontournable (Amaazone, février 2006, Casablanca).

2. Des activités d'évaluation, initiées sur la base d'enquêtes de terrain, menées auprès de certains tribunaux.

– L'enquête réalisée à Casablanca et à Tétouan par l'ADFM, avec le soutien de UNIFEM, dont les résultats, attendus pour mars 2006, n'ont été rendus publics qu'en juillet. Elle met en avant les obstacles matériels auxquels se heurtent les juges (absence de moyens, de ressources humaines...), insiste sur le manque de formation et souligne les résistances des juges à donner application au principe de l'égalité, dans un contexte où les mentalités n'ont pas suivi les mutations sociétales importantes qu'a connues le Maroc.

– La publication, par la LDDF, de deux rapports, évaluant la première et la deuxième année de mise en application du nouveau code de la famille, donne des chiffres largement contestés par le

(3) Nous laisserons de côté les nombreux articles de journaux posant la question, qui constituent une revue de la presse consultable sur le site « Réforme de la Moudawana au Maroc », document pdf, 40 pages.

ministère de la justice. Les rapports, se basant sur des chiffres, en sélectionnant certaines dispositions relatives à l'âge au mariage, à la répudiation ou encore à la polygamie, soulignent la « mentalité rétrograde » des juges, la récurrence des stéréotypes fondés sur l'intériorisation des inégalités, et semblent responsabiliser le corps des magistrats, comme n'étant pas suffisamment imprégné de la philosophie égalitaire dont le code est porteur. La lecture de ces deux rapports renvoie à la démarche méthodologique adoptée, elle pose par conséquent la question qu'exige la rigueur scientifique : sur la base de quels outils méthodologiques les chiffres sont-ils présentés ?

– Le Haut Commissariat au Plan, dans le cadre de l'étude sur prospective 2030 : « La femme marocaine sous le regard de son statut social⁽⁴⁾ », souligne l'avancée qualitative opérée par le nouveau code de la famille mais relève de nombreuses résistances qui montrent que la société marocaine semble encore peu réceptive aux mutations de genre.

– Des enquêtes de terrain sur les mêmes questions sont lancées à Marrakech et à Oujda par deux équipes universitaires, avec le soutien de l'ambassade de France ; la présentation des résultats est prévue pour mars 2007.

3. Des activités de vulgarisation

– Au niveau international et particulièrement européen, plusieurs rencontres ont répondu essentiellement au besoin de connaissance vulgarisée du contenu du nouveau code pour en montrer les avancées et parfois les incidences sur les familles immigrées (AMERM, universités de Bruxelles, Louvain, Liège, Paris, Pau, Metz, Grenade, Madrid, Barcelone, Rome...).

– Au niveau régional arabe, la réforme du code de la famille est perçue essentiellement comme une initiative qui renforce le processus démocratique engagé (Bahrain, Egypte, Liban, Jordanie, Yémen...) et qui vise l'instauration de l'état de droit.

A cet égard, l'adoption du nouveau code a beaucoup fait parler du Maroc, qui devient l'exemple à suivre ; de nombreux pays musulmans étant invités à s'inspirer de cette réforme.

(4) Rapport, septembre 2006.

Au Maroc, les interrogations que soulève l'application du nouveau code de la famille se multiplient et donnent naissance à une inquiétude grandissante. Inquiétude exacerbée par certains écrits et rapports publiés évaluant l'application du nouveau code. Peut-on à juste titre, après deux ans d'application, évaluer véritablement un texte dont les dimensions sont multiples et dont certains conflits n'ont pas encore franchi la porte de la Cour suprême, appelée à trancher des questions de droit très sensibles (recherche de paternité/ADN, répartition des biens acquis pendant l'union conjugale après séparation...), à unifier la jurisprudence marocaine et à alimenter le débat doctrinal ?

Les aspects positifs de cette réforme, largement médiatisés par le département de la Justice, ont suscité un important débat dans la société. Face à l'optimisme exprimé, dans de nombreuses occasions, par le ministère de la Justice, se basant sur des statistiques qui indiquent la chute du nombre des répudiations au profit de la procédure du Chikak, la baisse des unions polygames et le recul des mariages précoces (cf. rapports du ministère de la Justice), certaines associations publient des bilans plutôt négatifs qui soulignent la persistance des mariages avant 15 ans, des autorisations de polygamie et des abus en matière de répudiation. La responsabilité des juges est interpellée, la réticence voire la résistance des magistrats à la philosophie égalitaire du nouveau code de la famille étant considérée comme un obstacle (cf. rapports de la LDDF).

La famille comme lieu de construction démocratique est le premier espace où l'égalité entre les conjoints pose problème. C'est l'espace où la philosophie des droits humains a le plus de mal à s'ancrer. Selon le premier rapport de la LDDF, malgré l'avènement du nouveau code, les rapports entre les conjoints au sein de la famille ne semblent guère échapper à l'emprise du pouvoir masculin et à la logique du système patriarcal, logique qui continue à dominer les mentalités de certains magistrats.

Cette logique est-elle entretenue par les attitudes et les comportements de l'opinion publique ? Est-elle remise en cause par les justiciables, hommes et femmes, parties aux procès judiciaires familiaux ? Est-elle consacrée par les juges, appelés à interpréter et à appliquer les nouvelles dispositions du code de la famille ?

3. Objet de l'étude

L'étude initiée par un groupe de chercheurs/res avec le concours de la fondation Friedrich Ebert, entend répondre à plusieurs questions, se situant à différents niveaux :

Au niveau des perceptions, d'importantes questions se posent :

– Comment les Marocains et les Marocaines ont-ils/elles accueilli la réforme du code de la famille ?

– Sont-ils/elles informés-es de son contenu égalitaire ? Comment ?

– Comment est perçu le changement du pouvoir marital ?

– Quelles sont les dispositions égalitaires qui suscitent le plus de résistance, soulèvent le plus de débat, provoquent le plus de rejet ?

Au niveau des instances judiciaires, de nombreuses questions se posent également, elles interpellent d'abord les justiciables dont les opinions s'inscrivent dans la continuité de l'enquête auprès de l'opinion publique, et les juges chargés de l'application du code ensuite.

– *Les justiciables*

Comment, concrètement, les justiciables perçoivent-ils/elles les changements et à quel niveau ? Est-ce au niveau du contenu ou de la procédure ? Comment perçoivent-ils/elles le rôle des juges des tribunaux de famille dans la résolution des conflits familiaux ? Comment apprécient-ils/elles leurs décisions ? Comment jugent-ils/elles les procédures ? Que pensent-ils/elles des moyens mis à la disposition des juges ? Comment perçoivent-ils/elles les changements consacrés par le code au niveau de la pratique ? Quel sens donnent-ils/elles à l'égalité au sein de la famille ? Quelles sont leurs demandes, leurs attentes et leurs aspirations ?

– *Les juges*

Comment les juges donnent-ils application à ces nouvelles dispositions ? A travers quelle compréhension, quelle interprétation des textes ? Quel référentiel privilégient-ils dans leur effort d'interprétation en cas de lacunes ou d'insuffisance du texte ?

La socialisation du juge, sa formation, son itinéraire professionnel, son rôle, sa fonction idéologique, ses convictions, les contraintes...

exercent-ils un impact sur sa vision, sur le conflit conjugal qu'il est tenu de résoudre ?

– Les convictions personnelles, en tant que citoyen/citoyenne, peuvent-elles – doivent-elles – s'exprimer dans le pouvoir d'appréciation dont les dote le législateur ?

– Quelle est la compréhension des juges des nouvelles dispositions du code de la famille ?

– Ont-ils suffisamment saisi le message « politique » du législateur ? Se sont-ils appropriés, dans leur pratique, la philosophie du nouveau code ? Où se situent les résistances ?

– Le déroulement des audiences :

Il s'agit d'observer le déroulement des audiences, d'analyser son cadre matériel, d'apprécier le cadre juridique et d'appréhender les relations des justiciables et des avocats-es avec l'instance du jugement.

Les moyens, les lenteurs de la machine judiciaire, le respect des procédures, le respect des justiciables... sont-ils les seuls obstacles, ou peut-on en déceler d'autres ?

– *Les jugements rendus*

Le contenu des jugements prononcés : confirme-t-il ou infirme-t-il le discours des juges, leurs positions à l'égard des nouvelles dispositions du code de la famille ? Comment les juges justifient-ils/elles les décisions relatives aux différents conflits familiaux ? Sur la base de quel référentiel sont rendus les jugements ? Comment sont justifiées les nouvelles modalités de dissolution du lien conjugal, le partage des biens acquis durant l'union conjugale... ?

Certaines dispositions ont-elles facilité le règlement des conflits ou au contraire les ont-elles compliqué davantage ? Par leurs décisions, les juges participent-ils/elles à la déconstruction des rapports sociaux, ou participent-ils/elles au maintien des discriminations ?

Les réponses à ces questions constituent l'objet de cette étude qui se situe au confluent de deux courants de pensée :

– le premier est constitué par l'intérêt pour le « sentencing » : processus d'élaboration de la décision judiciaire en matière de conflits familiaux ;

– le second est représenté par l'application de la sociologie des représentations qui s'attache à analyser les attitudes de l'opinion publique, des justiciables et des juges en tant que citoyens/citoyennes à l'égard du nouveau code, pour en évaluer le degré d'adhésion, comprendre les blocages et démontrer les résistances qui subsistent.

Pareille initiative explique le choix d'aborder l'étude à travers ces deux courants de pensée.

4. Objectifs et champ de l'étude

L'objectif principal est de voir comment le principe de l'égalité dont le nouveau code de la famille est porteur, fait son chemin dans les mentalités, les comportements et les attitudes des Marocains et des Marocaines, comment il est vécu par les justiciables, ceux et celles qui circulent dans le système judiciaire et comment il trouve application, au niveau des instances judiciaires.

Il s'agit, à travers l'analyse du droit de l'égalité, dont le code est porteur, de déceler le degré d'acceptation de cette égalité au sein de la famille par les Marocains et les Marocaines, par les justiciables et par les juges. Autant de questions qui expliquent la pertinence des enquêtes à réaliser qui ont été articulées autour de cinq chapitres, qui analysent :

- les perceptions par les Marocains et les Marocaines du nouveau code et le sens du changement que cela peut entraîner dans les relations familiales ;
- les attitudes des justiciables, en tant que « clients » du système judiciaire ;
- la vision des juges, chargés de l'application du code ;
- le déroulement des audiences ;
- la lecture des décisions judiciaires.

C'est dans le cadre de cette problématique complexe et sensible de l'égalité au sein de la famille que le projet de mener différentes enquêtes de terrain a été conçu. Facilitées par le ministère de la Justice, ces enquêtes, réalisées dans trois villes : Rabat, Kénitra et Tanger, tendent à répondre non seulement aux multiples interrogations que soulève l'égalité des conjoints mais également à un ensemble de besoins :

- de connaissance ;

- de compréhension ;
- d'interprétation ;
- d'application ;
- de respect de l'esprit des nouvelles dispositions ;
- et d'action.

Ces besoins sont à saisir au niveau de plusieurs dimensions :

- une dimension qui interroge l'opinion publique,
- une dimension qui interpelle les justiciables, engagés dans les procès, depuis l'adoption du nouveau code de la famille,
- une dimension qui interpelle le pouvoir judiciaire, dans toutes ses phases ; depuis la demande exprimée par le/la justiciable, jusqu'au prononcé des jugements et les voies de recours qu'ils suscitent ;
- une dimension qui tente d'observer les audiences ;
- une dimension qui tente une lecture critique des décisions rendues.

Ces besoins répondent également à un certain nombre d'objectifs que s'est fixés cette étude :

- Pour l'opinion publique, il s'agit de connaître la vision des Marocains et des Marocaines sur les nouvelles dispositions du code de la famille et sur le droit à l'égalité dans l'espace familial, de mesurer le degré d'appropriation et d'identifier les principales résistances au changement que cela entraîne.

- Pour l'instance judiciaire, il s'agit d'identifier, de manière concrète, les éléments qui, dans la pratique judiciaire, perpétuent l'inégalité et déceler ceux qui, au contraire, vont dans le sens de l'égalité.

Cette recherche axée sur l'ancrage du principe de l'égalité doit permettre de cerner et de recouper :

- dans un premier temps, les points de convergence et ou de divergence entre les opinions exprimées par les Marocains et les Marocaines, par les justiciables, par les juges et par les avocats-es ;

- dans un second temps, confronter ces opinions exprimées aux jugements rendus et aux audiences observées, à travers une lecture des sentences et une appréciation du déroulement des audiences.

Le but final est de relever, éventuellement, l'écart entre le discours/théorie et la pratique/application.

C'est sur la base de cette logique que les cinq chapitres se suivent.

Les juges apparaissent d'emblée comme étant les maîtres du jeu. Derrière le texte dont ils doivent assurer l'application la plus exacte, la plus juste et la plus proche de l'esprit du législateur se dresse inévitablement l'être humain. Sa formation est mise à l'épreuve devant la complexité de la question humaine et sociale, voire politique qu'est la famille. Redouté par le justiciable, respecté dans les limites qu'impose le rôle de contrôle social représenté par la défense, qui veut gagner son procès, esclave de la volonté du législateur « politique », de la logique du système judiciaire et de la hiérarchie administrative, le juge ne se trouve-t-il pas dépassé ? Son effort d'interprétation semble limité par un texte où s'exprime l'ambivalence la plus significative entre l'identité culturelle et la modernité, où les multiples enjeux le renvoient constamment au besoin de rester réaliste. De ce fait, le juge peut paraître comme le simple gardien de normes, son implication dans le changement social fléchit sous le poids des réalités quotidiennes, qui renvoient nécessairement aux comportements et aux attitudes de la population marocaine.

Si la réforme de la Moudawana renouvelle le droit de la famille, les juges ont à faire un double effort, celui d'interpréter les nouvelles dispositions, selon la volonté du législateur et celui d'approfondir la connaissance des institutions qu'ils croyaient connaître totalement et dont ils s'aperçoivent qu'ils n'en avaient peut-être pas encore fait le tour complet.

Dès lors, la réflexion porte sur l'institution qui se trouve au cœur du droit de la famille – le mariage – autour de la grande question : institution ou contrat ? Autrement dit, on est immédiatement au contact du sacré. Le point de vue de la religion est essentiel, au plein sens du terme. Toute investigation bien comprise doit même commencer par là : car la religion a non seulement fait de la famille un concept premier, mais elle a encore, en offrant ce cadre, souvent dispensé les juges de pousser plus avant leur réflexion.

La nouveauté tient aussi à la place que l'on accorde au droit de la famille dans le système juridique : relève-t-il du droit privé, comme on l'affirme généralement, ou du droit public ? L'intérêt que porte l'Etat à la famille semble bien la situer à tout le moins aux confins du droit public et du droit privé. Querelle d'école ? Ce serait oublier la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 qui proclame

que la famille est « l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ».

Pour appréhender toute la nouveauté de ce droit de la famille, il faut élargir les horizons. C'est dans cette orientation que s'inscrit la présente étude.

C'est la première fois qu'une étude de cette dimension est initiée au Maroc. Les enquêtes dirigées sur la même question ont privilégié l'analyse des positions des juges, elles n'ont pas procédé à des enquêtes auprès de l'opinion publique, des justiciables, des avocats, et notamment à une lecture critique des décisions rendues par les juridictions de famille. C'est là un grand atout de la présente étude, où un nombre important de décisions rendues sur les nouvelles dispositions du code sera soumis à une analyse critique, qui tente d'examiner les attendus afin de déceler l'esprit avec lequel les juges abordent les nouvelles dispositions du code.

Cette étude ne prétend pas procéder à une connaissance exhaustive de l'appropriation du nouveau code et des changements dans les relations familiales par l'opinion publique marocaine, ni à une évaluation de l'application des nouvelles dispositions, d'autant plus que la réforme est trop récente pour pouvoir dégager avec certitude de la jurisprudence des solutions constantes et induire un changement au niveau des comportements ; elle souhaite seulement souligner les points essentiels, les grandes tendances et souligner les nuances et les particularités.

La mobilisation politique pour le changement du droit de la famille doit s'accompagner de la mobilisation des connaissances, cette mobilisation doit être à la mesure de l'ampleur des problèmes posés. Cette étude, limitée dans le temps et l'espace, n'a pas la prétention d'analyser tous les aspects complexes d'une problématique très sensible. Elle entend élargir le champ de la réflexion en interrogeant les différents acteurs impliqués dans la problématique de l'égalité. Il ne s'agit pas d'envisager les évolutions ou les consolidations d'un droit de la famille mais de considérer à travers la question de la régulation juridique de la sphère privée les bases mêmes de l'établissement d'un ordre politique particulier : celui qui concerne la démocratie dans tous les espaces et particulièrement dans l'espace privé.

Telle est l'ambition de ce travail.

Chapitre I

Changement social et perceptions du nouveau code de la famille

*Houria ALAMI M'CHICHI **

Introduction

La loi n'est pas seulement un instrument qui fixe des règles, elle est aussi porteuse de sens. Ce dernier lui-même est le résultat des transformations symboliques et pratiques qui s'opèrent dans la société. En même temps, le système juridique, par essence normatif, dicte des comportements qui ne sont pas indissociables des idées, c'est-à-dire des perceptions.

Ce sont là les deux aspects essentiels auxquels sont confrontés les Marocains et les Marocaines à propos des nouvelles règles qui régissent la famille.

Au Maroc, les relations hommes-femmes ont subi de profondes transformations et la mixité dans tous les espaces est devenue une réalité. Les femmes ayant investi tous les secteurs – économique, politique, culturel – des mutations importantes en ont résulté dans les comportements, provoquant un rapprochement relationnel entre les hommes et les femmes. Les relations au sein de la famille n'ont pas été épargnées par ces bouleversements sociaux. Pourtant, jusqu'à la promulgation du code de la famille en 2004, ces relations ont continué à être régies par des règles juridiques qui perpétuaient les hiérarchies traditionnelles hommes-femmes au sein du foyer. Ce texte a, de fait, consacré les changements de pratiques qui se sont opérés dans les relations au sein du foyer. Il est l'aboutissement d'un débat intense et de confrontations de points de vue qui sont apparues comme des éléments révélateurs de la crise des représentations et de la nécessité de la confirmation de la mutation et de sa reconnaissance juridique.

*Professeure de l'Enseignement supérieur.

1. Mutation dans les relations familiales et rôle de la loi

Dans cette phase, le modèle ancien, critiqué par une frange de la société, a suscité des réactions de repli contenant le risque de retarder la mutation. Les résistances se sont polarisées sur les traditions et ont tenté de restaurer les « valeurs anciennes » en les auréolant de qualités sûres. Mais si la révision a eu comme objectif de donner une base légale aux évolutions, elle allait en même temps rendre concrètes les transformations des idées et des comportements au sein de la cellule familiale. En effet, alors que les mutations se faisaient au jour le jour, de manière empirique, sans que la conscience des changements soit effective, la révision du droit va jeter une lumière crue sur cette réalité, lui donner une légitimité et exiger d'une certaine façon sa validation dans les comportements (c'est-à-dire dans les faits) y compris de ceux et de celles qui pensent ne pas y adhérer.

Or, la sphère privée est perçue comme un espace « protégé », réfractaire à toute intrusion extérieure, un espace censé pouvoir continuer à fonctionner sur la base de relations inégalitaires. La loi vient donc bousculer cette certitude. En introduisant la règle de l'égalité entre les deux conjoints, elle entraîne un changement qui marque le passage d'une logique de subordination des femmes dans la famille à une logique de proximité et de respect mutuel entre conjoints sur une base moins inégalitaire. Elle remet en cause la suprématie masculine et bouleverse la hiérarchie traditionnelle qui fonde la famille patriarcale et qui réduit le rôle des femmes à celui d'épouses et de mères soumises légalement à l'autorité des hommes.

Il reste que cela ne signifie pas que les anciennes pratiques ont totalement disparu, tant il est vrai que le changement social n'est pas synonyme de rupture entre deux conceptions des relations familiales et qu'une mutation ne chasse jamais complètement une pratique ancienne. Bien que le processus de maturation de la révision du code ait duré près de quatre ans, il est donc impossible d'exclure l'hypothèse que des séquelles de ces confrontations perdurent et risquent de se manifester dans les perceptions du nouveau code.

L'évaluation de ces perceptions pourrait permettre de comprendre non seulement le processus d'acceptation des nouvelles dispositions, mais aussi le poids des résistances. Plusieurs niveaux d'analyse se dégagent de ce raisonnement. Certes, la règle de droit marque en

principe la consécration de pratiques sociales établies, mais, dans ce cas, encore faut-il que ces pratiques soient avérées et que le passage d'un état à un autre soit perçu comme conforme aux besoins des citoyen-nes. Il arrive aussi que le droit soit en avance sur les pratiques. Il est alors soit chargé d'entraîner le changement. Un certain nombre de dispositions du nouveau code (comme le *chikak*) entrent dans ce cas de figure. Les citoyen-nes ont alors à s'adapter à la nouvelle donne.

Deux sortes de conséquences en découlent : lorsque les nouvelles règles sont comprises, acceptées et intériorisées, la société se plie sans grande résistance à sa situation, et les réactions sont participatives. La règle juridique peut alors contribuer à donner une assise confortable aux modifications des comportements. Mais si ces mutations n'ont pas entraîné une prise de conscience suffisante et si les nouvelles dispositions heurtent les habitudes, l'adhésion peut être incertaine ; la société en est perturbée et peut développer des tendances au contournement, voire au refus. La loi risque dès lors de ne pas remplir son rôle, au moins pendant une longue phase.

Ainsi, si le passage est « accompli », la société adhère explicitement à la nouvelle règle. En revanche, si la mutation est inachevée, des résistances peuvent en altérer l'évolution. Tout dépend donc du niveau d'intériorisation des mutations et du niveau atteint par le processus.

La question qui s'impose est de savoir dans quelle mesure la révision du code de la famille a été le résultat d'un processus achevé. L'intensité des débats à la veille de la décision royale et l'ampleur des résistances peuvent accréditer l'idée que la réponse à cette question est négative. Cette observation peut sembler confirmée par les résultats des différentes enquêtes sociologiques existantes qui soulignent le fait que les Marocains et les Marocaines, lorsqu'ils/elles sont interpellé-es sur la question cruciale des rapports sociaux hommes-femmes au sein de la famille et sur leur appréciation du nouveau code, réagissent le plus souvent en manifestant des hésitations et des doutes sur le sens à donner à l'égalité et posent de nombreuses questions qui oscillent entre idées anciennes et nouvelles⁽¹⁾.

(1) Centre pour le leadership, Association démocratique des femmes du Maroc [2000], la Perception du genre et dispositions de la population par rapport à l'accès de la femme à la décision politique, Rabat, Publications de l'ADFM ; voir également : Alami Mchichi Houria & Benradi Malika [2002], les Marocains et les Marocaines face au politique. Quelle place pour les femmes ? Rabat, Ed. Dar El Kalam.

L'observation empirique peut pourtant laisser croire que les évolutions sont certaines et s'orientent vers un modèle de famille plus démocratique.

En diffusant les mêmes règles valables pour tous et pour toutes, la loi socialise les citoyen-nes. La socialisation est un processus dynamique par lequel les hommes et les femmes intériorisent les diverses règles légales qui régissent les rapports qu'ils tissent entre eux et qui en font des sujets de droit, aptes à se reconnaître dans les lois de leurs pays, prêts à s'y conformer et à les critiquer si nécessaire. Dans cette optique démocratique, la loi doit être connue par tous et par toutes. Ce qui implique un effort de vulgarisation important des principales dispositions.

Mais le droit n'est pas seulement le résultat des évolutions de comportements. En se donnant comme vocation d'offrir une assise solide aux changements, il dicte aussi des comportements : il renforce et provoque également des changements. Cette fonction permet d'envisager l'hypothèse que, même si la mutation n'a pas achevé son parcours, la nouvelle règle de droit peut entraîner des transformations dans les représentations et dans les comportements. Elle peut ainsi contribuer à accélérer le processus.

L'ensemble de ces interrogations constitue la base de l'enquête.

Deux concepts sont fondamentaux dans cette enquête de l'opinion publique : l'égalité des sexes et les représentations.

Les représentations sont une forme de connaissance socialement élaborée et partagée concourant à la construction de la réalité sociale. Elles découlent des perceptions, qui sont étroitement « informées » par les cultures, c'est-à-dire par l'ensemble des valeurs et traditions historiquement construites d'une société donnée, lesquelles en font un ensemble singulier ayant une identité particulière.

Les représentations sociales sont organisées autour d'un noyau socioculturel, qui structure et gouverne l'ensemble du champ représentationnel, et d'un cercle plus dynamique constitué d'un système périphérique qui détient un rôle essentiel dans leur structuration. Les représentations constituent des facteurs importants dans le processus des changements sociaux et des systèmes de significations qui façonnent les croyances, les valeurs, les normes et les institutions. Elles englobent la façon particulière qu'ont les

individus d'apprécier leur environnement et l'ensemble des faits qui les concernent. La connaissance des règles juridiques fait partie de ces faits.

Les perceptions seront analysées comme éléments de ces représentations à partir d'une définition de l'égalité fondée sur une analyse des rapports sociaux de sexe.

A cet égard, aujourd'hui, deux logiques différentes sont toujours en tension dans la culture familiale au Maroc : une logique d'asymétrie des positions sexuées propres au système patriarcal et une logique contemporaine d'égalisation confortée par le nouveau code, logiques qui, loin d'être indépendantes l'une de l'autre, s'enchevêtrent et s'interpénètrent. Il reste à savoir cependant quelle est la logique qui domine dans les représentations des Marocains et des Marocaines.

C'est précisément ce processus de transformations qui agissent concurremment dans le champ privé que cette enquête souhaite approfondir, l'objectif étant de mesurer les perceptions et de dégager les tendances qui se dessinent dans le sens des mutations des relations de genre au sein de la famille à la faveur de la nouvelle vision égalitaire et des nouvelles dispositions du code de la famille. Pour cela, il a semblé utile d'interroger les manières de penser et de vivre la place respective des hommes et des femmes dans la famille qui se perpétuent et celles qui tendent à se transformer. Il s'agit, autrement dit, de savoir comment réagissent les femmes et les hommes et dans quelle mesure la nouvelle loi produit ses effets (ou pas) sur les représentations et les comportements.

2. La problématique générale

La révision du code de la famille a eu pour but de jeter les bases d'une nouvelle approche des relations femmes-hommes plus égalitaires dans l'espace familial. Mais ces dispositions qui sont destinées à une société donnée sont dépendantes des perceptions qui sont elles-mêmes le résultat non seulement du niveau de connaissance du contenu effectif des lois mais aussi de l'interprétation (supposée ou réelle) qui est donnée aux mesures adoptées sur la question.

Il s'agit tout d'abord de savoir si les citoyens et les citoyennes connaissent le nouveau texte ou si, au contraire, les croyances empiriques anciennes continuent à dominer les mentalités. Même si

la connaissance ne suffit pas à elle seule à emporter la conviction, elle est, en effet, un indicateur de changement.

L'hypothèse de départ est donc que les perceptions impriment aux nouvelles dispositions du code de la famille une orientation qui peut soit stimuler la mise en application soit la freiner, voire la bloquer.

Les perceptions sont étroitement informées par les cultures traditionnelles mais aussi par les évolutions sociétales. C'est dire qu'elles ne sont pas statiques. L'étude a donc projeté de les analyser dans leur mouvement pour déceler les évolutions favorables à l'égalité et celles qui résistent.

Les objectifs de l'étude

L'objectif général de l'étude est de procéder à un premier bilan des perceptions par les Marocains et les Marocaines du milieu urbain du droit à l'égalité inscrit dans le nouveau code de la famille et des appréciations des nouvelles dispositions.

Trois niveaux de réflexion ont guidé la formulation des hypothèses et la rédaction du questionnaire : la perception de la nouveauté du texte et notamment de la consécration du principe de l'égalité, les confrontations qui subsistent entre les conceptions anciennes et les nouvelles et les dynamiques des rapports de genre que cela laisse entrevoir.

De ces orientations, trois objectifs principaux ont été dégagés :

- Le premier objectif s'est proposé d'évaluer la perception de l'égalité de manière générale et de manière plus concrète à travers certaines dispositions.

- Le second objectif a cherché à évaluer le niveau de connaissance général des principales mutations

- Le dernier a porté sur l'évaluation du niveau d'adhésion (ou non) aux nouvelles règles.

Quelles sont les perceptions des changements portés par les nouvelles dispositions et par la visibilité des écarts hommes-femmes que cela entraîne ? Y a-t-il adhésion à la nouvelle vision de l'égalité ? Quel sens est donné au concept d'égalité ? Quelles sont les différentes interprétations qui dominent ? Quels sont les mécanismes de résistance mis en œuvre ?

Ce sont là les différentes questions qui se sont imposées à la recherche.

3. Stratégie de la recherche

Compte tenu du caractère récent de la promulgation du nouveau code de la famille qui a connu un délai très limité d'application (février 2004), il n'est pas surprenant de constater les limites des recherches de terrain réalisées sur la question.

Certes, diverses associations ainsi que le ministère de la Justice ont entrepris des études sur la question⁽²⁾, mais, pour l'heure, les résultats des études réalisées sont encore limités et ne permettent pas de tirer des conclusions suffisamment probantes en termes de changements effectifs. Ces productions donnent néanmoins certaines indications sur les principaux problèmes d'application et ont permis de confirmer certaines questions qui ont semblé incontournables dans l'élaboration de l'enquête, d'en infirmer d'autres et de clarifier certaines interrogations contenues dans la note méthodologique.

La construction du questionnaire

Dans la mesure où l'inclusion de l'égalité constitue la principale innovation du nouveau code, les questions relatives aux représentations de l'égalité dans l'espace privé ont structuré l'enquête.

Pour construire le questionnaire, les innovations les plus significatives en termes de changement des relations femmes-hommes ont été sélectionnées, comme le fait que l'homme ne soit plus chef de famille, que le mariage soit placé sous la responsabilité des deux époux, que le mari ne puisse plus prendre une seconde épouse sans l'autorisation du juge, etc. D'autres révisions ont été volontairement écartées : l'analyse proposée n'a, en effet, pas eu pour objectif d'entreprendre une étude exhaustive des perceptions de l'ensemble du code de la famille à partir d'un listing de toutes les nouvelles dispositions. L'ambition ne consistait donc pas à passer en revue tous

(2) Des études sont en cours de réalisation : c'est le cas de celle engagée par le leadership féminin qui a lancé une enquête sur « L'état des connaissances des communautés sur le nouveau code de la famille » auprès d'un échantillon d'un millier de personnes sur 14 sites situés dans les quatre régions d'interventions du projet : Oujda-l'Oriental, Marrakech-Tensift-El Haouz, Tanger-Tétouan, Fès-Boulmane ; une autre par l'UNIFEM...

les points qui ont été réformés et de poser des questions fermées aux répondants pour savoir s'ils connaissent les changements juridiques qui se sont opérés... En particulier, l'enquête n'a pas traité les différentes procédures du mariage et de sa dissolution dont certains aspects indiscutablement novateurs mériteraient à eux seuls des investigations séparées et approfondies.

Même si elle a exclu un certain nombre de mesures, la sélection n'est pas arbitraire : elle correspond à l'objectif général qui était plutôt d'évaluer les tendances générales sur les perceptions de l'égalité qui est centrale dans le texte à partir des dispositions qui ont suscité le plus de controverses et qui ont fait le plus l'objet de rumeurs.

L'ordre des questions a été pris en compte en fonction de la technique de l'entonnoir : des questions générales sur le principe de l'égalité ont d'abord été posées. Progressivement, des questions plus précises sur le sens et le contenu de l'égalité ont été introduites.

Le questionnaire élaboré combine des questions fermées (oui/non) et des questions qui comportent un éventail de réponses, c'est-à-dire qui permettent de faire un choix entre plusieurs réponses possibles et de se positionner sur une échelle d'attitudes.

Comme il s'agit le plus souvent de questions d'opinion, il a fallu tenir compte des nombreux biais possibles pour les éviter. Le vocabulaire utilisé a été simple et aussi précis que possible.

La construction de l'échantillon

Le principe de 600 questionnaires ayant été approuvé, il a été décidé de construire un échantillon sur une base aléatoire à partir du calcul de N individu-es par ville et d'une délimitation relative de quartiers.

En fonction de ces données, la construction de l'échantillon s'est effectuée en deux étapes : la première a consisté à identifier, dans chaque ville, des points d'enquête. L'idée était de donner la parole le plus possible aux populations en fonction de leur poids démographique potentiel dans la ville. En ce sens, la répartition géographique a été réalisée par rapport à la démographie des quartiers. La seconde a cherché à sélectionner des quartiers en se fondant sur le type d'habitat selon le standing qui distingue les quartiers à population aisée des populations disposant de moins de moyens.

Compte tenu du caractère sensible de la problématique et de son caractère difficile, l'échantillon a été approché selon la méthode dite de face à face : enquêteur face à l'enquêté, y compris pour les personnes instruites, sauf exception (niveau élevé, susceptibilité...).

De quelques limites de l'étude

En raison des limites propres à la méthode quantitative et de la technique du questionnaire, il était impossible de comprendre les mécanismes qui peuvent expliquer les raisons implicites et explicites des résistances et de saisir l'évaluation du nouveau code dans sa dynamique. L'enquête quantitative oblige à se contenter des outputs du processus. En effet, les questions relatives aux relations au sein de la famille révèlent de grandes résistances au dévoilement, même si la succession des questions a permis, en fonction d'un cheminement long mais fructueux, de recomposer les représentations et les rôles que chaque sexe s'attribue et qu'il attribue à l'autre.

Les limites de l'enquête sont donc celles qui sont inhérentes à la technique de l'enquête qui ne permet pas d'identifier en profondeur les effets affichés d'une opinion : en interrogeant les hommes et les femmes sur leurs perceptions sur des dispositions qui réfèrent à des questions aussi sensibles que celle de la famille, on occulte les comportements effectifs. Le risque existe que ce soient les réponses les plus consensuelles et aussi celles qui sont considérées comme les plus convenables qui dominent parce qu'elles représentent la sortie la moins problématique pour celui ou celle qui sont interviewés-es. Les réponses obtenues à la question relative aux violences par les hommes sont édifiantes à cet égard : elles marquent véritablement la dissociation entre idées (de ce que l'on veut paraître parce que c'est la norme dominante) et réalité (de ce que l'on est et de ce que l'on pratique). A cet égard, l'enquête ne peut permettre de dégager que les différences existantes entre égalité proclamée par le texte et l'égalité reconnue par la société dans l'ordre des idées. L'égalité réelle, quant à elle, telle qu'elle est vécue à travers les comportements, est plus difficile à établir.

Il y a aussi le risque de réponses adaptées à la réforme dans un souci d'ajustement/réajustement par rapport à une réalité nouvelle, mais, dans ce cas, les réponses dénotent l'émergence d'un changement, même si ce dernier se réalise sous l'effet de la loi et non par choix personnel.

Ces constats ne minimisent en rien l'apport des données quantitatives fournies par cette enquête qui offrent tout de même l'avantage indéniable de permettre d'identifier les tendances des opinions relatives à certaines dispositions et de pointer tant les résistances que les effets positifs de la nouvelle réalité sociale induite et encouragée par le code de la famille.

I. L'identification de l'échantillon

1. Les caractéristiques socio-démographiques de l'échantillon

1.1. La répartition par sexe

Le nombre de personnes interrogées dont les questionnaires ont pu être traités est de 599 dont 304 femmes et 295 hommes.

Tableau 1

Répartition de l'échantillon selon le sexe

	Effectifs	%
Féminin	304	50,75
Masculin	294	49,25
Total	598	100,00

1.2. La répartition par âge

Cinq tranches d'âge ont été retenues : 18-24, 25-34, 35-44, 45-54 et 55 ans et plus. Cette répartition se justifie par le fait qu'il a été jugé indispensable d'isoler la tranche d'âge 18-24, la seule qui ne regroupe que cinq ans, l'idée étant que cela rendait possible une meilleure visibilité de la catégorie « jeunes ». La notion de jeune est évidemment entendue ici dans un sens restrictif qui renvoie aux grandes définitions adoptées par certaines institutions internationales. L'étude n'a pas exclu pour autant, dans l'analyse, une définition plus large qui englobe, si nécessaire, toutes les personnes âgées de moins de 35 ans, considérées comme représentatives de la jeunesse parce qu'elles ne font que commencer leur parcours de vie et qu'elles peuvent, de ce fait, encore largement influencer les grandes orientations sur l'égalité au Maroc.

La catégorie « jeune » a été ainsi répartie en deux classes d'âge : les moins de 25 ans et les 25-34 ans, 18 ans étant la limite inférieure de l'âge retenu, 34 ans la limite supérieure.

La catégorie d'âge retenue 18-24, correspond à la définition classique de ce que l'on entend par jeune, définition associée à un grand potentiel de changement.

Le choix de qualifier de jeune la catégorie d'âge 25-34, catégorie non prévue au stade d'élaboration de l'enquête, peut paraître quelque peu arbitraire. Mais, dans la mesure où de nos jours, les jeunes vivent plus longtemps dans la famille et se marient plus tardivement et que le concept de jeunesse a évolué en fonction de ces critères, il a été jugé utile d'inclure dans l'analyse la tranche supérieure 25-34 ans. Même si, en termes de socialisation, cette catégorie qui se trouve dans une situation de début d'accès à l'âge adulte, est supposée avoir perdu de sa capacité de changement. Cette option est testée pour interroger les comportements des populations adultes les plus jeunes, celles qui continuent encore à vivre chez les parents parce qu'elles prolongent la période des études et ne sont pas autonomes financièrement et celles qui sont dans une phase où, en entrant dans la vie active et en fondant une famille, elles accèdent au statut d'adultes et commencent à adopter des rôles sociaux chargés de prescriptions normatives.

Il faut ajouter à cela que l'observation sociologique ne permet pas d'accepter les restrictions qu'une définition par l'âge impose. En effet, l'âge peut revêtir des significations différentes qui peuvent varier selon les individus, selon les contextes et selon les cultures.

Pour toutes ces raisons, dans l'analyse, la jeunesse a été appréhendée dans sa dimension sociale, compte tenu des catégories sociales et en fonction du sexe. En effet, un jeune appartenant aux classes défavorisées, chômeur ou actif et un jeune des classes ayant les possibilités d'offrir à leurs enfants les moyens de poursuivre des études longues ne correspondent pas à des situations que l'on peut superposer...

Au niveau du sexe, ces différences sont encore plus grandes, l'âge, au même âge, n'étant pas le même, du fait du décalage certain entre l'âge biologique et l'âge social des filles et des garçons. Cette différenciation permet en partie de mieux comprendre pourquoi, au même âge que le garçon, la fille jeune est dite "mûre". Cette maturité supposée va avoir des conséquences très importantes sur les divisions hiérarchisées qui caractérisent les statuts des hommes et des femmes dans la société. On va alors juger que la fille peut se marier à un âge précoce, qu'elle est apte à assumer une famille... Le garçon va, de son

côté, à un âge différent généralement plus avancé, être enfermé dans le rôle du futur « chef de famille », pourvoyeur de revenu et décideur principal.

La prise en compte de ces différents aspects de la jeunesse dans l'enquête vise à rendre compte de la logique sexuée de l'âge qui finit par emprisonner les filles et les garçons dans des schémas imposés par les représentations générales des sexes.

L'analyse de la structure par âge de l'échantillon révèle que, au total, 55,26% des femmes et 62,93 % d'hommes ont moins de 35ans.

La catégorie « jeunes » ainsi délimitée représente presque 60% de l'échantillon.

Tableau 2

Répartition selon le sexe par tranche d'âge (en pourcentage)

	Féminin	Masculin	Total
18-24 ans	26,97	23,13	25,08
25-34 ans	28,29	39,8	33,95
35-44 ans	22,37	19,39	20,9
45-54 ans	14,14	11,9	13,04
+ 55 ans	8,22	5,78	7,02

2. Les caractéristiques socio-économiques de l'échantillon

2.1. La situation matrimoniale

50 % des personnes interrogées sont célibataires, 42,64 % mariées et 7,36 % sont divorcées ou veuves. L'importance des célibataires s'explique par le nombre de jeunes âgés de moins de 25 ans dans l'échantillon.

Tableau 3

Répartition de l'échantillon selon le statut matrimonial

	Total	%	Femmes	%	Hommes	%
Célibataire	299	50,0	138	46,15	161	53,85
Marié-e	255	42,6	131	51,37	124	48,63
Divorcé-e et veuf-ve	44	7,3	35	79,55	9	20,45

Le nombre de célibataires dans la population totale s'élève à 299 personnes, dont 138 femmes et 161 hommes. Il correspond aux premiers résultats du recensement de 2004 qui a révélé que le taux global de célibat en milieu urbain pour la tranche d'âge 25-29 ans est de 56 % dont 41,6 % sont des femmes et 72,2 % des hommes.

Ce poids démographique croisé avec l'âge est confirmé par le constat du recul de l'âge au premier mariage qui est passé pour la population totale de 25,6 ans en 1994 à 27,8 en 2004, soit pour les femmes de 23,4 ans en 1994 à 25,8 ans en 2004 et de 27,9 ans en 1994 à 31 ans en 2004 pour les hommes.

Tableau 4

Répartition par tranche d'âge selon le sexe et le statut matrimonial

Situation matrimoniale	Célibataire		Marié-e		Divorcé-e/veuf-ve	
	H	F	H	F	H	F
Tranche d'âge						
18-24 ans	67	73	1	9	0	0
25-34 ans	79	47	38	31	0	8
35-44 ans	14	17	38	44	5	7
45-54 ans	1	0	31	33	3	10
+ 55 ans	0	1	16	14	1	10
Total	161	138	124	131	9	35

Si l'on isole la catégorie « jeune » âgée de 18 à 24 ans, on constate que seules 9 personnes de cet âge (8 femmes et un homme) sont mariées, 2 sont en activité et que le nombre des étudiants est de 77 dont 75 célibataires.

Tableau 5

Répartition en % selon le sexe, le statut matrimonial et l'activité Personnes âgées de 18 à 24 ans

	Femmes célibataires	Hommes célibataires	Femmes mariées	Hommes mariés
En activité	25	23	1	1
En chômage	5	10	1	0
Etudiant-e	43	34	2	0
Femme au foyer	-	-	4	-

2.2. Le niveau d'instruction

L'analyse du niveau éducatif des hommes et des femmes de l'échantillon montre le faible pourcentage des analphabètes qui est respectivement de 6,78 % pour les hommes et de 16,45 % pour les femmes. Le tiers environ des femmes et des hommes a un niveau secondaire, tandis que 38,82 % de femmes et 47,12 % d'hommes ont un niveau supérieur.

Ces résultats correspondent aux tendances générales observées ces dernières années en ville qui confirment les différences de niveau éducatif entre les hommes et les femmes, malgré une amélioration de la scolarisation des filles.

Tableau 6

Répartition de l'échantillon selon le niveau éducatif

	Total	%	F	%	H	%
Néant	70	11,71	50	71,43	20	28,57
Fondamental	98	16,38	70	46,94	52	53,06
Secondaire	173	29,93	89	51,45	84	48,55
Supérieur	257	42,98	119	46,30	138	53,70

La répartition de l'échantillon selon le niveau éducatif en fonction de l'âge donne les résultats suivants :

Tableau 7

Répartition de l'échantillon selon le sexe et le niveau éducatif par catégorie d'âge (%)

	Néant		Fondamental		Secondaire		Supérieur	
	F	H	F	H	F	H	F	H
18-24	2,44	2,94	13,41	17,65	32,93	29,41	51,22	50,00
25-34	8,14	2,56	12,79	14,53	33,72	31,62	45,35	51,28
35-44	17,65	12,28	13,24	22,81	30,88	26,32	38,24	38,60
45-54	32,56	11,43	30,23	25,71	18,6	22,86	18,60	40,00
55 et +	60,00	23,53	8,00	5,88	16,00	23,53	16,00	47,06

2.3. L'activité

Au niveau de l'activité, l'enquête révèle que le taux des personnes en activité des deux sexes est élevé puisqu'il est de 60,20 % pour l'ensemble de l'échantillon, soit 50,99 % pour les femmes et 69,73 % pour les hommes.

Le taux de chômage déclaré est faible ainsi que le nombre de femmes au foyer, qui est de 23,03 % du nombre de femmes de l'échantillon.

Tableau 8

Répartition de l'échantillon selon la situation professionnelle

	Effectifs	%
En activité	360	60,20
En chômage	53	8,86
Etudiant-e	93	15,55
Femme au foyer	70	11,71
Retraité-e	22	3,68

2.4. La nature de l'activité professionnelle

Ventilés selon la nature de l'activité professionnelle et le sexe, les résultats de l'investigation se répartissent comme suit :

- 7,89 % de femmes et 20,75 % d'hommes actifs-ves sont des cadres supérieurs ;

- 13,16 % des femmes et 11,22 % des hommes sont des cadres moyens ;

- 13,16 % des femmes et 14,97 % des hommes se déclarent employées.

- Les autres métiers regroupent un faible pourcentage à l'exception du personnel de maison où les femmes sont représentées à une proportion de 10,86% contre 7,12 % pour les hommes.

Tableau 9
**Répartition de l'échantillon
selon le sexe et l'activité professionnelle**

	Les deux sexes		Femmes		Hommes	
	Total	%	Total	%	Total	%
Cadre supérieur	85	23,61	24	7,89	61	20,75
Cadre moyen	73	20,28	40	13,16	33	11,22
Employé-e	84	23,33	40	13,16	44	14,97
Artisan-e	35	9,72	8	2,63	27	9,18
Ouvrier-ère	28	7,78	9	2,96	19	6,46
Autre	55	15,28	34	11,18	21	7,14

Tableau 10
**Répartition de l'échantillon selon le sexe,
l'activité professionnelle et le niveau d'instruction**

Niveau d'instruction	Néant		Fondamental		Secondaire		Supérieur		Total	
	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F
Profession	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F
Cadre supérieur	0	0	1	0	6	5	54	19	61	24
Cadre moyen	0	0	3	1	11	14	19	25	33	40
Employé-e	1	2	13	2	21	21	9	15	44	40
Artisan-e	5	2	11	3	10	3	1	0	27	8
Ouvrier-ère	3	0	5	4	8	5	3	0	19	9
Autre	4	13	8	9	7	6	2	6	21	34
Total	13	17	41	19	63	54	88	65	205	155

Ce tableau confirme la correspondance entre niveau d'instruction et statut professionnel, les personnes ayant un niveau supérieur d'éducation étant concentrées dans les professions « cadres supérieurs » et « cadres moyens », par exemple. Il apporte également un éclairage sur certains déclassements, puisque l'on retrouve dans l'échantillon cinq hommes qui déclarent avoir un niveau supérieur et qui occupent la fonction d'artisan et ouvrier et deux qui déclarent exercer une fonction « autre » et six femmes du même niveau qui exercent de petits métiers.

II. La dimension cognitive du nouveau code

Bien que la réforme ait suscité beaucoup de controverses, un certain nombre de personnes affirme ne pas être au courant (14 femmes et 22 hommes). Pour la majorité, la question qui se pose est relative au niveau de l'information.

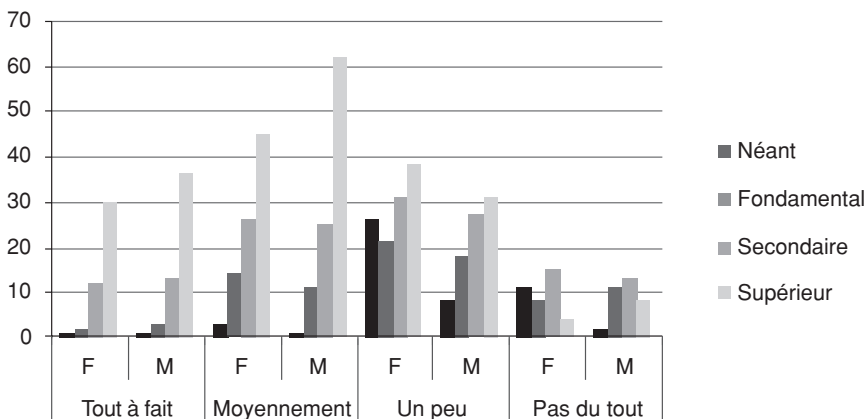
1. Niveau et sources d'information

Une première question a été posée pour demander aux personnes interrogées si, globalement, ils-elles pensent savoir quelles sont les principales dispositions qui ont changé et évaluer le degré d'information qu'ils/elles pensent avoir atteint.

La distribution des réponses par sexe selon le niveau d'instruction a permis de constater que les hommes se sentent mieux informés que les femmes, quel que soit leur niveau d'instruction. Les personnes de niveau supérieur sont les plus informées, alors que ceux et celles qui déclarent connaître « un peu » le nouveau code sont de tous les niveaux.

Graphe 1

Distribution des réponses par niveau instruction et par sexe



Tous les canaux classiques d'informations ont été utilisés par les différents acteurs sociaux pour diffuser l'information et sensibiliser le public marocain au contenu du nouveau code. L'Etat et la société

civile ont organisé, à des degrés divers, quelques campagnes de sensibilisation et de vulgarisation des nouvelles dispositions du code de la famille de 2004.

Télévisions et radios ont diffusé des rencontres entre journalistes, juristes et activistes féministes sur le nouveau texte. La deuxième chaîne nationale a exposé les nouveaux articles de la loi, à raison de un par jour, lors d'une série de courtes émissions programmées durant quelques semaines.

La presse écrite quotidienne en arabe et en français ainsi que la presse féminine⁽³⁾ ont consacré un certain nombre de dossiers à la question et ont diffusé l'information au quotidien. Des revues et des journaux ont livré le texte intégralement ou en sélectionnant ce qui a changé. Ils ont présenté les résultats de sondages réalisés dans la rue⁽⁴⁾. Ils ont débattu du déficit de l'information.

Certaines associations ont organisé dans des villages des réunions pour exposer aux femmes leurs nouveaux droits; l'association démocratique des femmes du Maroc (ADFM) a organisé pendant trois semaines du 2 au 31 mai 2004, à travers la radio et la télévision, une campagne de sensibilisation sur les nouvelles dispositions du code de la famille. La Ligue Démocratique des Droits des Femmes a organisé des caravanes pour les droits à l'égalité. L'association « Leadership féminin » et le « Réseau des associations de développement » ont élaboré des supports didactiques et pédagogiques destinés aux jeunes, parmi lesquels une collection de bandes dessinées du nouveau code.

La question posée relative à la source d'information la plus utilisée par les marocain-es a pour objectif de délimiter l'impact concret de ces différentes actions.

Comment les Marocains-es se sentent-ils informés-es sur le code ? Ont-ils-elles lu le texte – attitude qui offre les meilleures informations – profité valablement des émissions de radio ou de télévision ? Ont-ils/elles cherché à maîtriser la question en échangeant avec leur entourage familial et amical ? Pour cerner le degré d'information des Marocains et des Marocaines sur le nouveau texte, la question a été posée sur les différentes sources d'information formelles et informelles

(3) Femmes du Maroc, mars 2004, édition spéciale consacrée à la présentation du texte par Fatna Serhane

(4) *Tel Quel*, juillet 2004, « Moudouwana : l'opinion de la rue ».

possibles : les sources audiovisuelles et la presse écrite quotidienne ont été considérées ainsi que le poids de la communication verbale dont l'intensité peut être révélatrice d'un débat, d'une démarche participative ou d'incertitudes.

Dans les réponses, une minorité affirme avoir lu le texte et seules 9 personnes, soit 6 femmes et 3 hommes, affirment connaître les dispositions du code de la famille parce qu'elles sont engagées dans une procédure judiciaire.

La télévision apparaît comme la principale source médiatique d'informations : ce qui confirme les tendances observées à cet égard par d'autres enquêtes. C'est dire que ce média, fortement « consommé » par les citoyens et citoyennes marocains-es comme le confirme l'enquête, joue un rôle important pour forger une opinion publique et informer.

48,36 % des femmes interrogées et 47,12 % des hommes ont en effet déclaré que la télévision a joué un grand rôle pour leur information. Les hommes comme les femmes utilisent cette source d'information, quels que soient le niveau d'instruction et l'âge. L'écart entre les réponses des uns et des autres est très faible.

La télévision reste toutefois précédée par l'importance des discussions et échanges oraux considérés par l'écrasante majorité des personnes interrogées comme ayant contribué à forger leurs opinions, les femmes et les célibataires étant plus portés vers ce type d'activités que les personnes mariées.

Les conversations apparaissent donc comme la source d'information la plus courante. Or, dans la mesure où elles renvoient souvent à l'exposé d'expériences, elles sont susceptibles d'avoir un impact négatif et d'entretenir la rumeur dans une société particulièrement exposée, du fait du faible niveau d'instruction de la population et de la crise sociale à l'œuvre. La rumeur est en effet un mode d'expression de la pensée sociale qui sert souvent de palliatif au manque d'information. Elle est mobilisée par les individus-es pour soulager leurs tensions émotionnelles et leur permettre de combler un vide de connaissance.

L'influence des proches, des amis et des membres de la famille interfère avec les autres sources d'information pour forger une opinion. Subjective et fondée sur le « on dit » qui se réfère non à une

connaissance objective du sujet mais sur les peurs, les incertitudes et les appréhensions et sur la diffusion des mauvaises expériences, la rumeur déforme le réel et rend plus compliquées les méconnaissances.

Les médias écrits et audiovisuels peuvent contribuer à lutter contre les rumeurs fausses susceptibles de circuler, mais ils peuvent aussi contribuer à les alimenter. A travers la télévision, la parole fonctionne sur le modèle de « la conversation à bâtons rompus », elle invite les gens à participer et à engager des discussions à partir de cette information orale. La télévision, plus que les autres médias, crée des représentations lesquelles suscitent des interrogations...

En projetant un spot, un flash sur un élément dissocié d'un contenu global, les informations télévisées et radiophoniques peuvent semer la confusion au lieu d'aider les personnes à comprendre. Dans le même sens, les débats organisés obligent l'auditeur et le téléspectateur à reconstituer le puzzle, à se situer par rapport à des avis généralement contradictoires sans qu'il/elles en aient toujours les compétences.

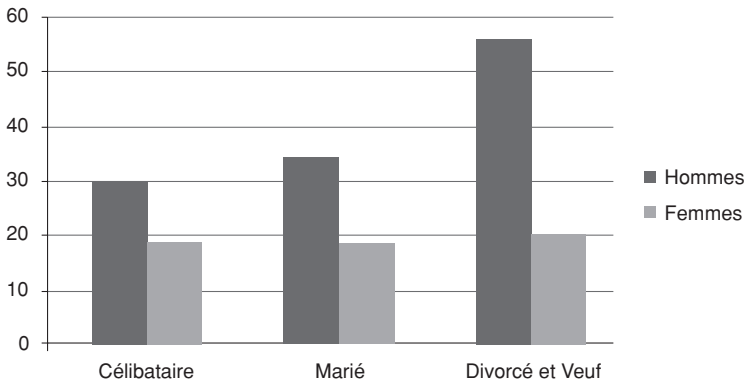
D'où l'importance d'une information correcte et compréhensible par tous et par toutes.

La lecture des journaux occupe la troisième position, loin derrière les sources orales représentées par les médias et par les discussions, sans doute du fait que la presse n'est pas lue par tous et par toutes, probablement à cause du poids des analphabètes dans l'échantillon (70 dont 50 femmes) et du nombre de personnes n'ayant pas dépassé le niveau fondamental (96 dont 46 femmes), notamment parmi les femmes qui sont aussi celles qui lisent le moins les journaux, même lorsqu'elles ont un niveau d'instruction suffisant.

En effet, 183 personnes ont affirmé avoir obtenu des informations sur le nouveau code en lisant la presse écrite : 24,01 % des femmes et 37,41 % des hommes ont utilisé cette source d'information.

Ce média pose également le problème de la distanciation par rapport à l'interprétation qui est donnée par le/la journaliste qui tend à développer son point de vue, se situe immédiatement.

Graphe 2

Les principaux moyens de connaissance du nouveau code selon le sexe

Deux interrogations peuvent être formulées à partir de ce constat : cette effervescence est-elle le signe d'un profond désarroi ou bien au contraire d'un processus d'intériorisation des éléments d'une réalité juridique ?

2. Un fort besoin d'informations

Les résultats attestent du fait qu'hommes et femmes se sentent interpellés-es par les réformes du code de la famille. La multiplicité de sources et l'importance des conversations dans tous les milieux dénotent en effet des attitudes nouvelles de recherche d'informations.

L'analyse des réponses semble mettre en évidence le souci des citoyens et des citoyennes de maîtriser les évolutions par l'acquisition d'une meilleure connaissance juridique des nouvelles dispositions qui régissent les rapports familiaux. Elle révèle un fort besoin de connaissance qui permet de poser l'hypothèse de l'émergence d'une attitude participative.

Mais des incertitudes et des confusions subsistent dans la mesure où, si la combinaison de ces différentes sources peut être un support pour la connaissance, elle peut aussi désorienter et ouvrir la voie à toutes sortes d'interprétations. Dans une société dont les traditions orales sont encore une réalité, lesquelles sont amplifiées par les médias audiovisuels, le risque d'extension d'une information tronquée existe.

Le besoin d'information est fortement exprimé par l'ensemble des répondants, 71,7 % considérant que les campagnes d'explications ont été insuffisantes, les femmes étant plus nombreuses que les hommes à exprimer ce point de vue (soit 77,9 % et 65,3 %). Dans le même sens, 78,1% affirment qu'il faut en organiser d'autres.

Cette opinion confirme l'absence constatée par l'ensemble des observateurs d'une information claire, précise, organisée et méthodique, diffusée dans une langue accessible à la majorité, tenant compte notamment des femmes et des hommes analphabètes ou faiblement instruits.

III. Le principe d'égalité : une conception paradoxale

Les Marocains et les Marocaines interrogés-es sont largement favorables au principe d'égalité, mais lorsqu'ils/elles ont à répondre à des questions qui renvoient à des comportements concrets, leurs opinions sont plus ambivalentes. La tendance semble alors s'orienter vers une certaine forme de bricolage entre théorie et pratique.

1. Une large adhésion au principe de l'égalité

A la question de savoir si l'interviewé-e est personnellement favorable au principe de l'égalité au sein de la famille, une majorité (70,9% de l'échantillon) répond positivement, soit 78,62% des femmes interrogées et 62,93 % des hommes. 25,42 % n'y sont tout de même pas favorables : 18,75 % des femmes et 32,31 % des hommes y sont opposés-es. Le principe de l'égalité, en tant que principe politique et sociologique, est d'introduction récente au Maroc et peut sembler ainsi trop abstrait pour une partie des Marocains et des Marocaines. Il peut également être mal compris et interprété comme une volonté de « similitudes ». Il peut enfin être refusé au nom de convictions religieuses fondées sur la complémentarité des rôles familiaux et/ou de pratiques profondément ancrées dans les usages qui établissent une assymétrie de pouvoir entre les hommes et les femmes.

Les réponses ont également montré une différence nette selon le sexe, les femmes étant largement plus nombreuses à se prononcer positivement.

Tableau 11
**Les perceptions générales de l'égalité dans la famille
 selon le sexe en %**

	Féminin	Masculin
Oui	78,62	62,93
Non	18,75	32,31
Sans opinion	2,63	4,76
Total	100,00	100,00

Par rapport à la profession, les réponses se répartissent de la manière suivante :

Tableau 12
**Distribution des réponses calculées par rapport à l'ensemble
 des actifs-ves selon la profession en %**

	Oui		Non		Sans opinion	
	H	F	H	F	H	F
Cadre supérieur	78,69	75,00	21,31	25,00	0	0
Cadre moyen	63,64	72,5	36,36	27,5	0	0
Employé-e	70,45	75,01	20,45	22,5	9,09	2,50
Artisan-e	37,04	87,5	55,56	0	7,41	12,50
Ouvrier-ère	42,11	77,78	52,63	0	5,26	22,22
Autre	23,81	73,53	71,43	23,53	4,76	2,94

Tableau 13
**Distribution des réponses calculées
 selon le niveau d'éducation et le sexe**

	Oui		Non		Sans opinion	
	H	F	H	F	H	F
Néant	20,00	72,00	65,00	26,00	15,00	2,00
Fondamental	51,92	80,43	40,38	15,22	7,69	4,35
Secondaire	61,90	78,65	32,14	16,85	5,95	4,49
Supérieur	73,91	80,67	24,64	18,49	1,45	0,84

A tous les niveaux d'instruction, et même lorsqu'elles n'ont aucune instruction, les femmes sont plus nombreuses que les hommes à se déclarer favorables à l'égalité, y compris à un niveau d'instruction supérieur. Le niveau d'instruction élevé ne neutralise donc pas complètement les réticences à l'égalité puisque sur 257 personnes de ce niveau, les femmes représentent 80,67 % des réponses favorables, les hommes 73,91%.

Si l'on considère le statut matrimonial, les femmes mariées (80 %) et les femmes divorcées ou veuves (80 %) sont légèrement plus nombreuses que les célibataires (soit 76,98% de toutes les femmes célibataires) à se prononcer pour l'égalité. Ce qui pourrait s'expliquer par le fait que ces dernières – qui ne sont pas encore confrontées directement à la question dans leur vie quotidienne – en ont une vision plus théorique.

Chez les hommes, ces tendances sont légèrement inversées, les mariés étant moins favorables que les célibataires.

2. ... Confortée par une opposition massive aux violences conjugales

Femmes et hommes sont massivement opposés-es à la violence (94,95 % de l'échantillon). Ce large consensus est intéressant à plus d'un titre. Il pose d'abord une position de principe : la violence est un mal en soi. Il signifie ensuite que les citoyens et citoyennes inscrivent leur opinion dans une pensée qui s'oppose aux références dogmatiques classiques, utilisées abondamment par la pensée intégriste et largement confortées par l'ignorance, qui légitimaient le droit de l'époux de « corriger » sa conjointe dans certains cas.

Seule une minorité de femmes et d'hommes, soit respectivement 2,96 % de femmes et 7,46 % d'hommes, peuvent être considérés-es comme fidèles à ces conceptions, ce qui représente des pourcentages relativement faibles de personnes qui n'ont pas pu transformer leurs mentalités ou qui, politiquement, défendent un point de vue réactionnaire.

Les autres variables permettent d'explorer davantage cet unanimisme apparent. Ainsi, comme l'indique le tableau 12, les jeunes âgés-es de 18 à 24 ans y sont massivement opposés-es, les femmes de la tranche d'âge 35-44 étant celles qui se prononcent le plus nettement en ce sens.

Quel que soit leur statut matrimonial, les femmes sont également opposées à la violence.

L'inversion observée dans les opinions des hommes au sujet du principe de l'égalité apparaît également au sujet des opinions sur les violences : 11,11 % des hommes mariés considèrent que la violence conjugale est normale.

Tableau 14

Distribution des réponses sur la légitimité de la violence dans les relations conjugales en fonction de l'âge et du sexe

	Oui		Non	
	H	F	H	F
18-24	1,47	1,23	98,53	98,77
25-34	8,55	4,71	91,45	95,29
35-44	10,53	0,47	89,47	99,53
45-54	2,86	4,65	97,14	95,35
55 et +	17,65	8,00	82,35	92,00

Les femmes ayant le niveau d'éducation « fondamental » se distinguent par des positions plus franchement affirmées contre les violences, sans doute parce que c'est dans ces milieux que la violence est la plus grande. La dureté des conditions de vie, les efforts permanents de survie quotidienne et d'adaptation à un monde qui change en permanence contribuent en effet à fragiliser davantage les plus pauvres et les plus vulnérables.

A tous les niveaux, l'opposition est nette, mais les hommes les moins instruits sont ceux qui hésitent le plus à ce sujet : 15,1 % des hommes analphabètes et 9,62 % de ceux qui ont un niveau d'instruction fondamental considèrent que la violence conjugale est normale.

Les hommes en situation de chômage (9,1 %) et les retraités-es (6,7 % des hommes et 14,3 % des femmes) sont aussi ceux et celles qui pensent le plus nettement que la violence fait partie de la norme.

Parmi les personnes actives, artisan-es, ouvriers-ères et les personnes exerçant des petits métiers sont ceux et celles qui considèrent la violence comme normale

Au vu de ces résultats, la violence semble quasiment bannie des conceptions, malgré une pratique qui, si elle n'est pas évaluée statistiquement, est considérée comme très importante non seulement par les associations féminines mais également par les pouvoirs publics qui ont engagé de vastes programmes de lutte contre la violence à l'égard des femmes⁽⁵⁾. Face aux écarts entre réalité et pratiques, les réponses laissent perplexes.

Si les réactions des femmes sont plus aisées à comprendre, celles des hommes mériteraient indéniablement d'être approfondies pour en cerner, d'une part, la part de mutations des idées qui pourraient augurer de transformations des comportements et, d'autre part, la volonté de contournement. Une question inavouable ou une évolution dans les idées ? La discrétion par rapport à ce fléau social masque une réalité douloureuse.

Le rejet de la violence peut être interprété comme un élément d'une stratégie, consciente ou inconsciente de la part des hommes pour montrer leur acceptation de ne plus fonder leur supériorité sur la base d'une valeur aujourd'hui très contestée et combattue et leur volonté de modernité. En effet, au niveau du discours, toutes catégories sociales confondues, la force physique n'est plus affichée par les hommes comme un attribut valorisant et comme une valeur « normale ». Bien au contraire, elle est niée en tant que telle.

Ainsi formulée, cette position pourrait laisser croire à la dévalorisation par les hommes eux-mêmes d'un attribut traditionnellement masculin. Culpabilisation ou mutations des instruments de la puissance masculine ? Dévalorisation de la démonstration de la supériorité par la force physique, ou simple concession d'ordre tactique dans un monde changeant ? Doit-on interpréter cela comme une volonté d'abandonner un pouvoir qui aurait perdu de sa légitimité ? S'agit-il de convictions profondes ayant une relation étroite avec le principe d'égalité ou simplement d'une concession ou encore d'une marque

(5) Cf. La Charte nationale de lutte contre les violences à l'égard des femmes (2002) du Secrétariat d'Etat à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées (SEFEPH). La Direction de la Femme, la Famille et de l'Enfant du SEFEPH, a également organisé le 27 septembre 2006 une réunion d'information sur la constitution et la composition d'un Observatoire national de lutte contre la violence à l'égard des femmes (LCVF). Voir également le rapport du réseau national des centres d'écoute des femmes victimes de violences Anarouz présenté à Rabat en juin 2006.

de bonne volonté? Quoi qu'il en soit, l'enquête montre que les variances dans les perceptions sont actives, ce qui pourrait avoir pour conséquence des mutations dans les comportements. Certes la seule évolution des idées ne permet pas de tirer des conséquences suffisamment probantes à propos des comportements, mais elle contribue à leur donner forme et à les construire.

Le sens qui est donné à l'égalité a révélé que cette « limitation » intéressante en elle-même n'en est pas moins réduite par la persistance des stéréotypes sociaux de la masculinité et de la féminité.

3. Mais une compréhension incertaine du sens de l'égalité et de la nouvelle philosophie du code de la famille

Appelées à donner un contenu concret à ce qu'elles entendent par égalité, les personnes qui se sont déclarées favorables à l'égalité se sont prononcées pour une conception qui fait des relations familiales des relations de partage total des responsabilités (46,2%), ce qui correspond à la nouvelle vision de co-responsabilité développée par le code de la famille et de respect de la complémentarité des rôles (42,2%). Le partage des tâches du foyer n'a pas convaincu.

Tableau 15

Réponses sur le sens de l'égalité selon le sexe

	F	H	Total
Partage total des responsabilités et des tâches	62,56	37,44	46,21
Partage des tâches du foyer	57,14	42,86	11,61
Respect complémentarité des rôles	49,44	50,56	42,18

Parmi celles qui se prononcent pour cette responsabilité conjointe, les moins de 35 ans sont majoritaires.

Femmes et hommes adhèrent franchement à la complémentarité des rôles. Le partage des responsabilités est ainsi dissocié du partage des tâches dont ils/elles pensent peu qu'elles correspondent à une définition de l'égalité.

Il reste que, dans ce cas, les femmes sont nettement plus favorables au partage que les hommes.

Les réponses à la question suivante séparée, qui a repris la question mais qui précise lorsque « les deux époux travaillent », contredisent ces réponses, la majorité des répondants et des répondantes se montrant plus favorables à l'éventualité d'un partage des tâches.

Ainsi, l'analyse des réponses dégage une impression d'ambivalence. On y trouve d'une part une adhésion résolue au principe de l'égalité des sexes et d'autre part un attachement non négligeable à des conceptions qui continuent à perpétuer l'assignation des femmes aux responsabilités du foyer et la complémentarité des rôles. L'adhésion franche à l'égalité est ainsi contrebalancée par la persistance d'opinions relevant de convictions anciennes fortement enracinées et non remises en cause qui réduisent – voire s'opposent – à la concrétisation de l'idéal proclamé d'égalité.

4. Une acceptation relativement limitée du nouveau code

Alors qu'ils/elles adhèrent largement au principe de l'égalité, seuls 57,3% des répondants-es, sur les 94% des personnes qui savent que la Moudouwana a changé, se déclarent favorables au nouveau code alors que 26% le refusent et que 16,8% n'ont pas d'opinion. Principe et réalité concrète semblent donc dissociés.

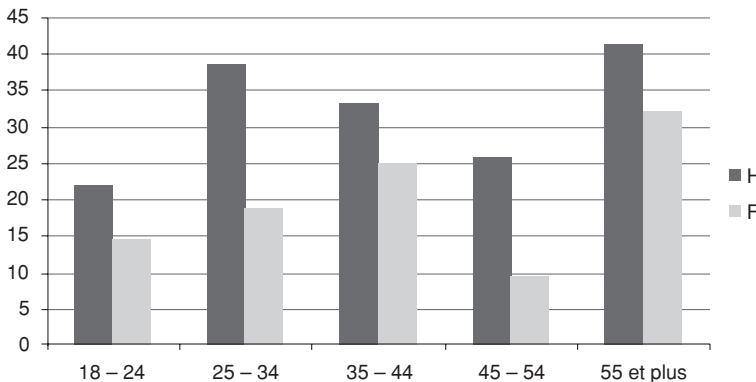
Dans l'enquête réalisée par le Haut Commissariat au Plan⁽⁶⁾ auprès d'un échantillon de 3 700 ménages, les chiffres sont légèrement plus faibles puisque parmi les personnes informées de la promulgation du nouveau code, 48,7 % des répondants évaluent positivement le nouveau texte. Les pourcentages entre les deux enquêtes sont donc relativement proches et confirment qu'environ la moitié de la population approuve la consécration juridique des changements qui se sont opérés au sein de la famille. La différence qui avoisine les 10 % entre les taux d'adhésion de l'enquête du HCP et les résultats de la présente enquête pourrait être expliquée par le fait que le questionnaire du HCP a concerné également le monde rural qui est

(6) Royaume du Maroc, Haut Commissariat au Plan, Prospective Maroc 2030, « La femme sous le regard de son environnement social », Enquête : Principaux résultats, septembre 2006.

considérée, de manière générale, comme un milieu plus conservateur que le monde urbain, champ exclusif de la présente enquête. Or, en réalité, la répartition des réponses par milieu de résidence donne 47,5 % de citoyens favorables et 51 % de ruraux ! Ces pourcentages suggèrent de tenir compte des débats qui se déroulent en ville et qui sont susceptibles d'influencer les choix des différentes populations. Il est possible également de poser la question du caractère « moins critique » du monde rural, voire plus « soumis » aux décisions centrales. Il faut enfin ne pas exclure l'hypothèse que le milieu rural est plus serein parce que moins confronté que le monde urbain aux facteurs de destruction du monde moderne.

Graphe 3

Réponses à la question « Etes-vous favorable au nouveau code de la famille ? » selon le sexe



Les deux enquêtes notent une différence sensible entre les perceptions masculines et les perceptions féminines du nouveau code, les hommes étant plus réticents (40,5 % dans la présente enquête et 36,2% dans l'enquête du HCP) que les femmes (respectivement 66,8 % et 62,3 %)

Les motifs sélectionnés à l'appui de ces opinions sont là encore très révélateurs des limites que les Marocains-es établissent aux rôles sociaux de sexe et aux réformes acceptables. Même lorsqu'ils sont favorables au nouveau texte, les hommes, plus que les femmes, ne pensent pas que cela est conforme aux évolutions contemporaines de la société et préfèrent considérer que l'avantage essentiel est relatif

à l'impact positif sur l'équilibre des relations familiales. 137 personnes seulement, soit environ 23 % de l'échantillon acceptent l'idée que cela ouvre la voie à la responsabilité des femmes.

5. Le partage des tâches familiales comme indicateur de changement

L'idée de partage des tâches familiales et domestiques, point crucial de l'articulation de la problématique de l'égalité et de l'identité de sexe, est apparue comme un bon indicateur des mutations qui s'opèrent dans les relations hommes-femmes au sein du foyer. Le ménage est en effet un marqueur sexuel qui acquiert une visibilité particulièrement importante lorsque les femmes travaillent.

Ailleurs, dans le monde occidental, la sociologie du couple a permis de constater combien ces conceptions se sont transformées et combien l'idée d'égalité de genre, très active de nos jours, a bouleversé les anciennes références. Au Maroc, l'entrée des femmes dans le monde professionnel a également abouti à des réajustements dans la vie quotidienne, sans que l'on puisse en déduire des résultats en termes d'égalité et de partage des tâches.

Dans le cours du cycle conjugal, la détermination des rôles apparaît comme un processus très complexe qui se joue au croisement des traditions anciennes et de la force d'imposition des évolutions contemporaines. Au-delà du caractère propre à chaque couple, en fonction de son contexte particulier, de son environnement, de son niveau éducatif, de la nature de l'éducation reçue, l'enquête a cherché à évaluer les tendances qui se dégagent de ces multiples choix particuliers qui réalisent un mouvement d'ensemble, lequel confère un sens à l'évolution. Quelles que soient les résistances – et contrairement à une opinion répandue – les rapports de domination qui se jouent au sein de la cellule familiale commencent à être interrogés et à être remis en cause tant par les femmes que par les hommes. C'est ainsi que le postulat de base qui fait des femmes les responsables de la gestion du foyer et des tâches domestiques est ébranlé puisque hommes et femmes n'excluent pas le partage des tâches si la conjointe exerce une activité salariée.

Le travail de l'épouse correspond généralement à un besoin économique. Il est donc accepté et géré en tant que tel dans les

relations familiales. C'est sans doute en ce sens qu'il convient d'interpréter le fait que 66,5% des personnes pensent que, dans ce cas, il est possible de partager les tâches. Même si, de manière générale, idées et pratiques ne correspondent pas nécessairement, les opinions exprimées étant le résultat d'un bricolage constant entre valeurs anciennes et valeurs nouvelles, ces observations méritent d'être analysées et replacées dans leur contexte de mutations sociales.

Tableau 16

**Les perceptions du partage des tâches
selon le statut matrimonial et le sexe**

Situation matrimoniale	Oui		Non		Sans opinion	
	H	F	H	F	H	F
Célibataire	56,52	79,14	29,81	10,79	13,66	10,07
Marié-e	56,45	74,62	33,87	19,23	9,68	6,15
Divorcé-e et Veuf-ve	33,33	77,14	55,56	17,14	11,11	5,71

Corrélié avec le statut matrimonial des répondants, le partage des tâches est davantage compris et accepté par les femmes (76,6% d'entre elles ont répondu positivement) que par les hommes (55,8%), mais ces derniers sont loin de l'exclure, à l'exception des divorcés et des veufs. L'âge différencie peu les personnes interrogées : globalement, les réponses varient entre 52% (35-44 et plus de 55 ans) et 58 à 60% qui se sont prononcés favorablement. Par rapport au niveau d'instruction, le partage des tâches est davantage accepté par les personnes de niveau supérieur que par les autres catégories (65,9 et 87,4%), les plus réticents-es étant les personnes analphabètes.

Tableau 17

Les perceptions du partage des tâches selon le sexe et l'âge

	Oui		Non		Sans opinion	
	H	F	H	F	H	F
18 – 24	58,82	78,05	27,94	9,76	13,24	12,2
25 – 34	54,7	80,23	33,33	12,79	11,97	6,98
35 – 44	52,63	77,94	33,33	16,18	14,04	5,88
45 – 54	60	69,77	34,29	23,26	5,71	6,98
55 et plus	52,94	72,00	35,29	24,00	11,76	4,00

L'activité professionnelle ne différencie pas les répondants-es : 56,6 % d'hommes et 72,9 % de femmes qui ont une activité salariée pensent que les tâches familiales peuvent être partagées. Il importe cependant de remarquer que ce sont les femmes actives, c'est-à-dire celles qui ont à assurer la double journée de travail, qui revendiquent le moins ce partage, situation qui mérite indéniablement d'être décodée, en termes d'autonomie. Ces femmes se considèrent comme responsables des tâches ménagères, même lorsqu'elles exercent une activité salariée. Certaines enquêtes ont déjà établi ce constat et l'ont analysé comme un phénomène de concession ayant pour objectif d'éviter les conflits⁽⁷⁾.

Ainsi, l'alignement des femmes sur les hommes, qui s'opère par le temps consacré au travail professionnel considéré comme une des conditions de l'égalité, provoque un brouillage dans les relations de genre, notamment dans les couches défavorisées pour lesquelles le travail acquiert une valeur en soi dans la mesure où le besoin économique est grand, alors que dans les classes moyennes, il y a plus de tensions⁽⁸⁾. Mais ces changements n'entraînent pas, pour autant, une différenciation évidente en matière de prise en charge du travail au foyer.

Tableau 18

**Les perceptions du partage des tâches
selon le sexe et la situation professionnelle**

	Oui		Non		Sans opinion	
	H	F	H	F	H	F
En activité	56,59	72,9	32,68	17,42	10,73	9,68
En chômage	54,55	80,1	30,3	20	15,15	0
Etudiant-e	65,85	86,54	21,95	5,77	12,2	7,69
Femme au foyer	-	77,14	0	15,71	0	7,14
Retraité-e	20,09	85,71	60,00	14,29	20,00	0

(7) Naciri Rabéa, « L'investissement dans la vie privée », dans Femmes diplômées : des pratiques novatrices, 1994, FNUAP/IREP

(8) C'est une des conclusions qui est ressortie de la conférence régionale, Femmes et travail. Libertés et contraintes, organisée par le collectif Maghreb-Egalité et la GTZ du 27 au 30 avril 2006 à Casablanca.

Les motifs sélectionnés pour définir l'égalité sont là encore très révélateurs des limites de la conception des relations hommes-femmes au sein du foyer. En effet, la complémentarité des rôles domine dans les conceptions, ce qui dénote la persistance des stéréotypes sociaux de la masculinité et de la féminité. 178 personnes sur les 424 favorables à l'égalité (29,7 % de l'échantillon), considèrent que cela en constitue une définition correcte.

Même lorsqu'ils sont favorables à l'égalité, les hommes ont des difficultés à associer de manière cohérente l'égalité au partage des tâches au sein du foyer... Ils sont d'ailleurs relativement nombreux à refuser d'envisager que les tâches du foyer puissent être partagées et considèrent qu'elles relèvent de la responsabilité des femmes, ce qui constitue une preuve de la résistance à l'égalité.

Les réponses montrent ainsi le caractère relativement rigide de la répartition des rôles au sein de la cellule familiale. De ce point de vue, la famille, lieu où la transmission de modèles de comportements sexués est silencieuse, semble continuer à fonctionner sur les mêmes modèles et perpétue la répartition des tâches. En réalité, le système commence à se fissurer, notamment parce que les femmes exercent une pression sur les relations au sein de la famille et que les hommes eux-mêmes tendent à céder du terrain au moins au niveau des idées.

Dès lors, se pose la question de savoir si les positions à l'égard du travail des femmes et du partage des tâches sont la conséquence du réalisme ou la manifestation d'une évolution. Dans les faits, cette dernière semble encore dans une phase incertaine dans la mesure où les positions sont contradictoires: les hommes et les femmes acceptent le principe de l'égalité, mais ils jugent la complémentarité incontournable. Ce qui, évidemment, est un élément qui renforce les spécificités de genre: le travail domestique pour l'épouse et le rôle de pourvoyeur de revenu pour l'homme.

Certaines enquêtes sociologiques ont fait observer que l'accord sur le partage des tâches du foyer est un accord de principe qu'il faut mettre en corrélation avec une traduction concrète du contenu de cette contribution pour en cerner la validité⁽⁹⁾.

(9) Centre pour le leadership féminin, ADFM, [2002], Perceptions de la femme décideuse publique et actrice politique au Maroc, Casablanca, Publications de l'Association démocratique des femmes du Maroc.

La modernisation de la famille, que le code de la famille a voulu consacrer, ne semble pas avoir suffisamment ébranlé les certitudes au sujet de la relation étroite entre femmes et tâches ménagères.

Les hommes acceptent du bout des lèvres ces changements. Les femmes elles-mêmes sont peu prêtes à céder une part de ce pouvoir acquis au sein de la cellule familiale. Cette injonction morale, vécue comme naturelle, fonctionne comme un référentiel normatif indiscutable, confirme les identités de sexe et s'impose à tous et à toutes avec la force de l'évidence. Ces constats permettent de mesurer l'écart entre les réalités sociales qui restent rebelles à des formes globales de régulation et l'évolution des idées.

IV. Du principe à la réalité : l'égalité juridique homme-femme au sein de la famille en question

Face à de nouvelles règles juridiques, les citoyens et les citoyennes réagissent en fonction de leur culture, certes, mais aussi par rapport à leur niveau de conscience des enjeux de société à l'œuvre. De nombreux droits nouveaux, qui marquent une évolution vers une meilleure citoyenneté des femmes, caractérisent le nouveau code. La dimension évaluative des nouvelles règles, telle quelle apparaît dans les perceptions des Marocains et des Marocaines, permet de cerner le degré de compréhension et de pointer les difficultés ou les blocages relatifs à la réception du nouveau texte.

1. Les perceptions contrastées de la judiciarisation

1.1. Les tribunaux de famille sont perçus positivement par la majorité des femmes et des hommes. 63,8 % considèrent que cette institution est utile, sans grande différence entre les hommes et les femmes. Ceci peut être considéré comme une attitude positive qui s'inscrit dans le cadre d'une adhésion à des formes de gestion de conflit modernes et à une confiance accrue en l'institution judiciaire.

Cette orientation semble confirmée par l'accueil favorable que les hommes et les femmes interrogés-es (72,4 % des répondants) réservent à la procédure de réconciliation, (article 81) acceptée alors même que sa mise en œuvre est plus difficile. Les répondants-es à l'enquête considèrent qu'une médiation relevant d'une structure

juridique est plus neutre que celle qui serait assurée par la famille ou les amis et peut aboutir à de meilleurs résultats. Il y a là incontestablement une attente à l'égard de cette procédure qui souffre, dans les faits, de nombreuses déficiences notées par tous les observateurs (manque d'infrastructures et de ressources humaines au tribunal, nombre élevé des dossiers à traiter par jour, l'absence d'un appui social et psychologique, manque de coopération des familles et absence de spécialistes en médiation familiale).

1.2. En revanche, **l'autorisation du juge** exigée pour que l'homme puisse prendre une autre épouse est loin d'agréer aux personnes interrogées. Bien plus, elle constitue un point de focalisation du rejet du nouveau code, et suscite, paradoxalement, plus de refus de la part des femmes que des hommes : sur 369 personnes opposées à cette mesure, soit un pourcentage total de rejet de 61,7 %, 221 femmes (72,7 % des femmes) s'insurgent contre cette disposition, alors que les hommes ne représentent que 50,3 % de ceux qui ont répondu non.

Cette position étonnante mériterait indiscutablement d'être explorée pour en déterminer la signification : souci des femmes de ne pas « provoquer » des réactions négatives masculines alors que la polygamie diminue et est réglementée très strictement par les nouvelles dispositions ? Conformisme ?

2. Les appréciations de la disposition relative à la co-responsabilité

La co-responsabilité résulte de la définition même du mariage (article 4). Elle supprime l'institution du chef de famille qui revenait à l'homme auquel la femme devait obéissance.

A la question suivante : « Le code de la famille établit la coresponsabilité du père et de la mère dans l'exercice de l'autorité parentale. Etes-vous favorable à cette disposition ? », hommes et femmes répondent en majorité favorablement.

Quels que soient l'âge, la situation professionnelle ou le niveau d'instruction, les femmes sont globalement plus favorables à cette nouvelle disposition que les hommes. Ce qui semble concorder avec la conception de l'égalité développée par l'ensemble de l'échantillon (cf. supra).

L'enquête du leadership féminin déjà citée avait souligné le fait que les mutations des relations familiales déchargent les hommes de certaines tâches, alourdissant par voie de conséquence les responsabilités féminines, et entraînent des recompositions de rôle ignorées par le droit.

La disposition relative à la coresponsabilité constitue indéniablement de ce fait une reconnaissance de cette extension du rôle des femmes. C'est sans doute là une explication de la plus forte approbation par les femmes de cette nouvelle norme (86,8 %). Ces résultats concordent avec les positions relatives à certains éléments concrets comme le partage des tâches familiales, telles que développées plus haut. Il reste que cette « reconnaissance » ne s'accompagne pas d'une connaissance suffisante de la signification profonde des nouveaux droits et obligations que cela implique. Les hommes et les femmes se sont révélés-es ignorants-es du fait que l'époux n'est plus chef de famille. En outre, il faut ajouter à cela le fait que le texte contient un certain nombre de contradictions relatives à cette redistribution de rôles. A titre d'exemple, le fait que l'époux soit tenu à l'obligation d'entretien (article 194) peut être vécu par les hommes comme un déni d'égalité !

3. Les méandres de la redéfinition de la citoyenneté des femmes

Le nouveau code élargit les droits des femmes qui sont désormais davantage reconnues comme citoyennes. Les droits analysés dans ce chapitre sont ceux relatifs à l'égalisation de l'âge au mariage, le droit attribué aux femmes d'introduire une clause de monogamie dans l'acte du mariage, le droit pour les filles majeures de se marier sans avoir nécessairement recours à la tutelle matrimoniale et enfin le maintien de la famille dans le domicile familial en cas de rupture du mariage. Sur toutes ces questions, le débat est largement engagé et le rapprochement hommes-femmes relativement important. En revanche, une question continue à susciter des résistances masculines : celle du partage des biens acquis tout au long du mariage.

3.1. L'alignement de l'âge au mariage à 18 ans pour l'homme et pour la femme (art. 19 du code de la famille) ne semble pas poser de problème aux personnes interrogées qui, globalement, sont favorables

à cette mesure. Il faut cependant noter que cette réforme provoque des réactions nettement différenciées selon le sexe (soit 55,63% de femmes et 44,37% d'hommes) et l'âge, les plus favorables étant les femmes des tranches d'âge allant jusqu'à 45 ans et les hommes âgés de moins de 35 ans. Cette dernière observation doit être nuancée dans la mesure où si les hommes âgés de 25-34 ans sont proportionnellement les plus favorables, ils sont aussi ceux qui se prononcent le plus nettement contre cette disposition. Ils sont en effet 74 à avoir répondu qu'il n'était pas nécessaire d'élever l'âge au mariage des filles à 18 ans, soit 17,1 % de l'ensemble de ceux et de celles qui ont répondu négativement et 43 à refuser cette mesure, soit 26,4% de ceux et celles qui ont opté pour cette position.

Dans l'analyse, il faut tenir compte du fait que le pourcentage des hommes de cette tranche d'âge dans l'échantillon total est important, ce qui lui donne un poids considérable. On peut donc en conclure que cette partie de la population – que l'on peut qualifier de jeune – est divisée sur la question et que les hommes plus que les femmes tendent à considérer que les filles peuvent se marier plus tôt et qu'elles sont suffisamment mûres pour élever des enfants. Les pratiques de contournement de la loi, notées par les associations féminines⁽¹⁰⁾, montrent que les juges continuent à être confrontés à cette problématique et accordent un certain nombre d'autorisations de mariages de filles mineures.

Ces résultats montrent que les divergences subsistent sur l'âge au mariage.

3.2. La clause de monogamie

Un certain nombre d'enquêtes réalisées ces dernières années⁽¹¹⁾ observé que les hommes continuent à revendiquer la polygamie comme un droit masculin alors que les femmes sont massivement opposées à la polygamie. La clause de monogamie que l'épouse peut introduire comme condition dans l'acte du mariage, conformément à la possibilité ouverte par l'article 40 du code de la famille, recoupe cet objectif.

(10) Voir notamment les rapports de la Ligue des Droits des Femmes.

(11) Bourquia Rahma (sous la direction de), [2000], les Jeunes et les valeurs religieuses, EDIFF/CODESRRIA, pages 14-15.

Comme le montre le graphe 4, les hommes globalement acceptent peu cette mesure, à l'exception des tranches d'âge 18-24 ans et 45-54 ans, qui expriment des opinions nettement plus favorables que les autres classes d'âge. L'étude réalisée sur les jeunes et les valeurs religieuses avait noté que les jeunes développent des points de vue contradictoires à ce sujet : s'ils optent dans un premier temps pour la monogamie, des résistances non négligeables à ce changement subsistent au niveau des mentalités (plus de 20% de l'échantillon enquêté sur les valeurs religieuses ayant déclaré y être tout de même favorable).

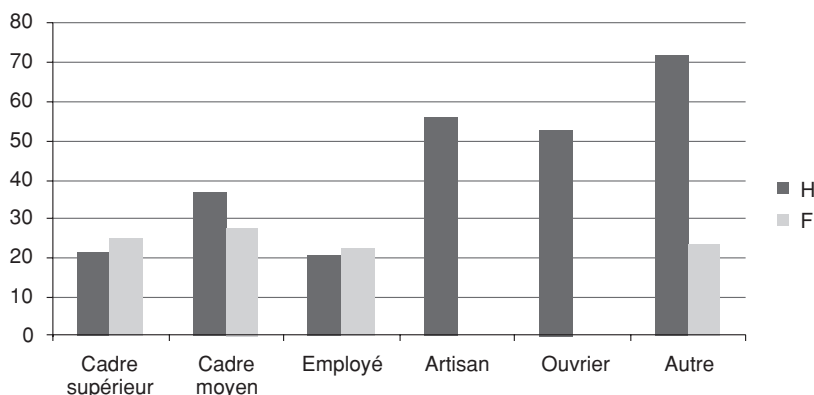
Les hommes âgés de 45 à 54 ans qui l'acceptent le font probablement parce qu'ils sont pères et qu'ils sont confrontés à un choix pour l'avenir de leurs filles. Cette orientation pose la question de l'influence du contexte dans lequel ils ont baigné – qui est celui du lendemain de l'Indépendance – période marquée par un élan vers la modernité et un système éducatif plus ouvert en ce sens.

Les hommes mariés sont les plus réticents (40,3% sont pour la mesure et 59,6 % y sont opposés), alors que 54,7% des célibataires l'approuvent.

Les femmes, quel que soit leur statut matrimonial, sont largement favorables à cette disposition.

Grappe 4

Les opinions des hommes et des femmes relatives à la clause de monogamie en fonction de l'âge



Par rapport au niveau d'instruction, la courbe est ascendante, les opinions favorables à la nouvelle disposition progressant régulièrement du niveau le plus bas au niveau supérieur, pour les femmes et pour les hommes

Par rapport à la situation professionnelle, les hommes en activité sont 44,8% et les femmes 79,4% à être favorables à la clause de monogamie.

Si l'on considère la profession, les femmes sont globalement pour la nouvelle règle, quelle que soit la nature de l'activité, le pourcentage le plus faible étant celui des ouvrières qui ne sont que 50% à approuver cette mesure. Compte tenu du fait que les ouvrières ne sont que 28 dans l'échantillon total (soit 6,46 %), ce résultat n'est pas significatif, car il ne représente que 14 personnes. Ces dernières se sentent probablement dans une situation matérielle et psychologique de grande vulnérabilité et ne souhaitent pas entrer en conflit avec le conjoint.

En revanche, les hommes sont moins favorables à la clause de monogamie qui est davantage acceptée par les cadres supérieurs (54,3 %) et par la catégorie « employés-es » (55,6 %) que par les autres catégories professionnelles. Les hommes cadres moyens (25,8 %) suivis par les artisans (34,8 %) sont les plus défavorables à l'idée que les femmes puissent avoir cette possibilité d'inclure dans l'acte du mariage une clause de monogamie.

2.3. La nouvelle réglementation relative à la wilaya : une liberté des femmes qui suscite des réserves

L'article 24 stipule que « la tutelle matrimoniale (*wilaya*) est un droit qui appartient à la femme ». Elle peut donc contracter elle-même son mariage. Mais elle peut aussi décider de « déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches » comme le précise l'article 25. Malgré cette latitude, la nouvelle règle ne semble pas recevoir l'agrément des Marocains et des Marocaines de l'échantillon. Cette conclusion est confirmée par l'enquête du HCP qui a noté un faible taux d'acceptation, autant par les hommes, qui sont 22,4 % à la juger convenable, que par les femmes, qui sont 24,5 % seulement à avoir répondu positivement.

Les avis se sont en effet révélés très partagés entre les deux catégories de réponses introduites par cette question : celles qui perpétuent le système ancien et celles qui introduisent des éléments relatifs à l'émancipation féminine. Les idées proposées que cette disposition pourrait avoir comme conséquence une acquisition d'autonomie par les femmes ne semblent pas véritablement acceptables à une majorité d'hommes et de femmes qui tendent à développer des points de vue proches sur la question.

L'enquête souligne notamment le décalage entre les positions générales favorables à l'égalité et le refus pratique des hommes de céder sur la délimitation de leurs champs de pouvoir. Ces derniers sont 47,8 % à penser que cette liberté « porte atteinte aux droits des pères », pourcentage à peine plus important que celui des femmes qui est de 43,42 %. Sur cette question, l'écart entre les sexes est faible. L'idée du respect du pater familias reste très fortement ancrée dans les esprits.

Cette conviction est renforcée par tous ceux et celles (50,6 % des répondants-es qui pensent que cette mesure « contient le risque d'entraîner les filles à ne plus respecter la famille ». Il y a là exprimée la crainte de porter atteinte à la cellule familiale à un moment de grandes tensions, conséquences des profondes mutations à l'œuvre. L'idée sous jacente est relative au besoin de préserver la cellule familiale.

Conservatisme ? Crainte de dislocation de la cellule familiale ? Besoin de la structure familiale dans un contexte d'incertitudes et de perturbations sociales, conséquence des mutations à l'œuvre ? Ces différentes options peuvent expliquer les attitudes des jeunes.

Nonobstant ce souci partagé, les femmes n'hésitent pas à considérer que la révision de la règle de la tutelle est susceptible de protéger les filles contre les décisions arbitraires d'un membre masculin de la famille (42,76 %) alors que les hommes ne sont que 39,1 % à s'inscrire dans cette perspective. Elles sont moins nombreuses à considérer que cette liberté est normale parce qu'elles considèrent les filles comme des êtres responsables (31 %).

Sur cette question, il est clair que l'incertitude règne.

Il est intéressant de noter que les réponses combinent les risques et les avantages mais que l'éventualité des risques de porter atteinte à l'équilibre de la famille l'emporte dans les réponses.

Tableau 19
**Les perceptions de la révision de la règle de la wilaya
selon le sexe**

	Total	Femmes	Hommes
Porte atteinte aux droits des pères	46,3	43,4	50,6
Risque de manque de respect à la famille	47,5	42,7	50,6
Protège les filles des mariages non désirés	39,2	42,7	34
Fait de la fille un être responsable	28,6	30,9	25,2

2.4. Le maintien de la famille au domicile conjugal et l'intérêt de l'enfant

418 répondants pensent que le maintien de la famille dans le domicile conjugal est une bonne chose. Une majorité écrasante de femmes en est convaincue : 245 femmes sur 304 et 173 hommes sur 294. Les hommes sont donc nettement plus réservés à l'égard de cette mesure, à l'exception toutefois de ceux qui appartiennent aux tranches d'âge 45-55 et 55 et + (75 % et 72,2 %). Il faut également noter que les hommes sont plus nombreux que les femmes à se réfugier derrière les réponses sans opinion.

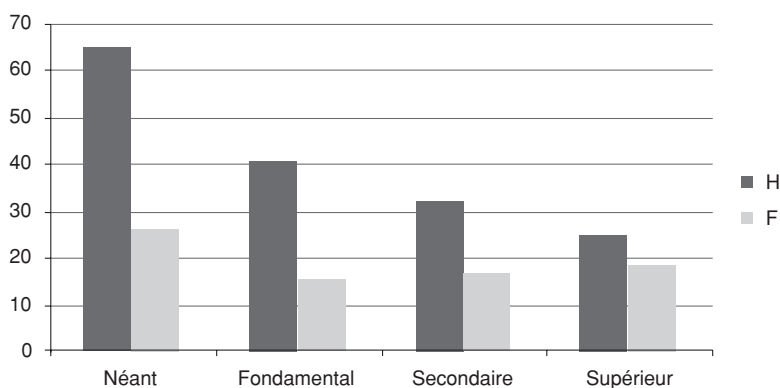
Ceux et celles qui approuvent cette mesure répondent positivement à la question qui associe le maintien dans le domicile conjugal de la famille à l'intérêt de l'enfant. Les réponses atteignent des pourcentages inégalés puisqu'ils avoisinent le plus souvent les 100 %. C'est là la preuve que cet intérêt est placé très haut dans l'échelle des valeurs familiales, avec un automatisme qui associe l'enfant à la mère, la fonction maternelle servant de référent. La justification de ce choix se situe plus au service de l'enfant que de la mère. Pour les femmes et pour les hommes, l'intérêt de l'enfant masque celui de la mère, ou en est dépendant, ce qui dénote une distribution des rôles inchangée...

Par rapport au statut matrimonial, les personnes mariées plus que les célibataires sont favorables à la mesure (66,2 % des hommes et 81,5 % des femmes).

Le pourcentage des femmes qui sont favorables est élevé et s'accroît en fonction de la progression au fur et à mesure que l'âge, avec un léger fléchissement vers 35-44 ans. Les hommes défendent des opinions moins stables, même si on peut observer le même recul à la même tranche d'âge. L'accord est en revanche plus franc entre 45 et 55ans.

Graphe 5

Perceptions de la disposition relative au maintien de la famille au domicile conjugal par rapport à l'âge



L'analyse par rapport au niveau d'instruction des hommes montre une progression ascendante au fur et à mesure que le niveau s'élève : 50 % des analphabètes et un pourcentage équivalent de ceux qui ont un faible niveau d'instruction étant assez réservés à l'égard de la mesure, 66 % des hommes de niveau supérieur l'acceptent. Le taux le plus élevé de ceux qui s'y opposent concerne les hommes ayant un niveau d'instruction fondamental, soit 34,6 %.

Les femmes sont nettement favorables à cette nouvelle disposition, mais il faut noter que 12 % des femmes de niveau secondaire et de niveau supérieur y sont hostiles !

Cette position est confirmée par le fait que les trois quarts (75 %) des femmes qui ont affirmé être défavorables au fait que la famille puisse être maintenue au domicile conjugal ont un niveau professionnel « cadres supérieurs ». Ces opinions posent la question de savoir si l'autonomie financière dont elles bénéficient est un élément d'explication de ce choix.

4. Un seuil difficile à dépasser : le partage des biens acquis tout au long du mariage

Une frontière semble indépassable, celle relative au partage des biens acquis tout au long du mariage. L'idée du partage des biens acquis tout au long du mariage est apparue officiellement dans le projet PANIFD⁽¹²⁾ dans un souci d'équité par rapport aux femmes qui, ayant largement contribué à la constitution du patrimoine familial grâce à leur travail au sein du foyer et/ou grâce à leur activité professionnelle, se retrouvent souvent dans une situation de dénuement et de dépendance en cas de séparation. Cette proposition a suscité de violentes réactions de la part du mouvement islamiste au Maroc.

Malgré cette opposition, elle a été intégrée dans le nouveau code (article 49) sans effacer les résistances qui sont essentiellement masculines. En effet, les hommes répondants, qu'ils soient mariés ou célibataires, sont nombreux à désapprouver cette mesure (respectivement 59,6 % et 45,3 %).

Les femmes sont respectivement 20,3 % et 16,9 % à avoir cette position. Ces dernières continuent à considérer qu'elles n'ont pas à réclamer un partage des biens, sans doute parce qu'elles ont des difficultés à remettre en cause les représentations classiques. Il s'agit essentiellement de femmes au foyer, âgées de plus de 55 ans et peu instruites.

Tableau 20

La répartition des biens selon le sexe et le statut matrimonial

	Oui		Non	
	H	F	H	F
Célibataire	54,74	83,08	45,26	16,92
Marié-e	40,35	79,66	59,65	20,34
Divorcé-e/veuf-ve	50	79,41	50	20,59

Ces perceptions négatives montrent l'intérêt de mieux expliquer cette mesure et d'en définir et préciser les critères de répartition entre les époux qui décident de rompre leur mariage.

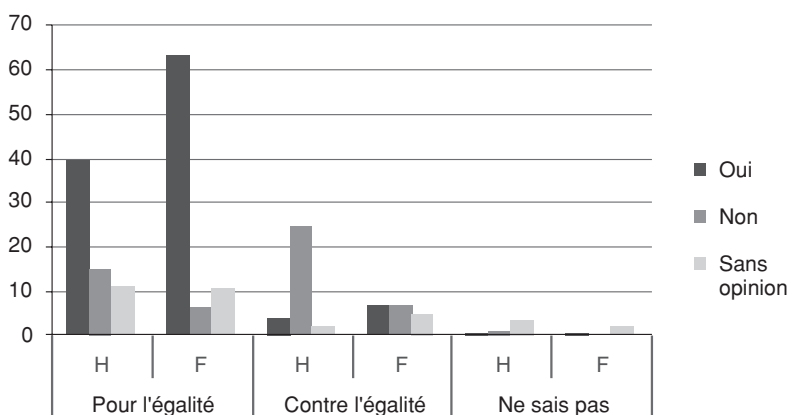
(12) Secrétariat d'Etat chargé de la Protection sociale, de la Famille et de l'Enfance, [1999], Plan d'action national pour l'intégration de la femme au développement.

Les opinions exprimées par les hommes âgés de 18 à 24 ans se répartissent de manière égale entre les « oui » et les « non » (38 %). Ce sont eux aussi qui sont les plus nombreux à se déclarer « sans opinion ».

Les femmes âgées de 35 à 44 ans sont les plus favorables (77,9 %) alors que les hommes de la même tranche d'âge sont ceux dont le taux d'acceptation est le plus faible (28,1 %). Chez les femmes comme chez les hommes le nombre des réponses « sans opinion » est relativement important (de l'ordre de 20 % et plus sauf pour les personnes âgées de 55 ans et plus).

Graphe 6

Les perceptions de la mesure sur la répartition des biens selon le sexe et l'âge

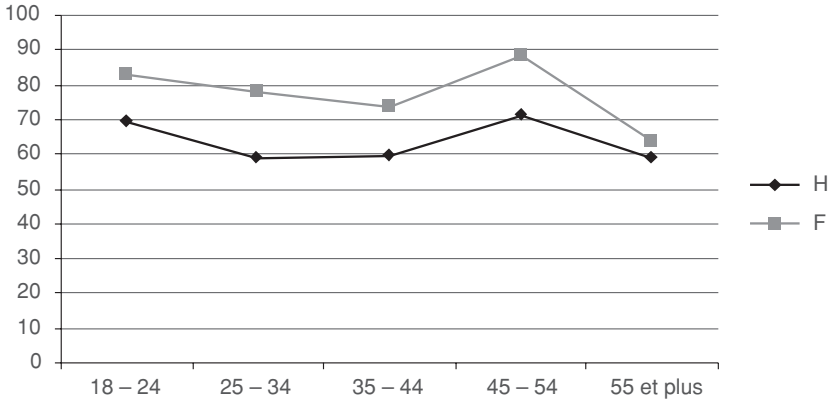


L'examen du graphe 7 rend compte nettement des différences de perceptions des personnes interrogées selon le niveau éducatif et le sexe. Il y a une quasi-équivalence entre les proportions de femmes qui approuvent la disposition et celles des hommes qui la refusent. Et même si la progression des réponses masculines « oui » est ascendante en partant du niveau éducatif le plus bas vers le plus haut, les réponses positives à la question posée restent globalement faibles et manifestent une opposition claire.

L'activité n'est pas un critère qui différencie les hommes qui sont globalement défavorables à cette mesure, qu'ils aient une activité salariée, qu'ils soient étudiants ou chômeurs.

Graphe 7

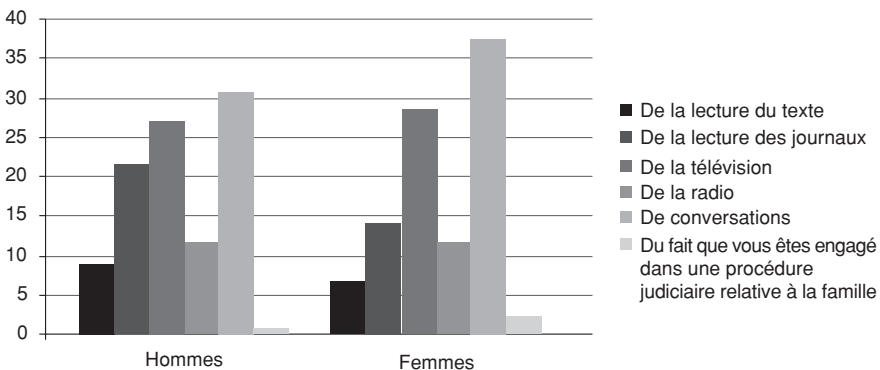
Perceptions relatives à la mesure sur la répartition des biens selon le sexe et le niveau d'instruction



Parmi ceux qui sont actifs, les résultats croisés avec la profession révèlent des perceptions de la répartition des biens nettement négatives de la part des hommes. Les employés puis les cadres supérieurs masculins sont ceux qui entretiennent les positions les moins hostiles à la mesure (soit respectivement 45,4 % et 42,6 %), mais les pourcentages de refus restent importants, les cadres supérieurs se révélant plus franchement opposés que les employés (41% et 31,8%). Les cadres moyens (24,2), les artisans (26 %) et les ouvriers 21 %) sont hostiles à cette disposition.

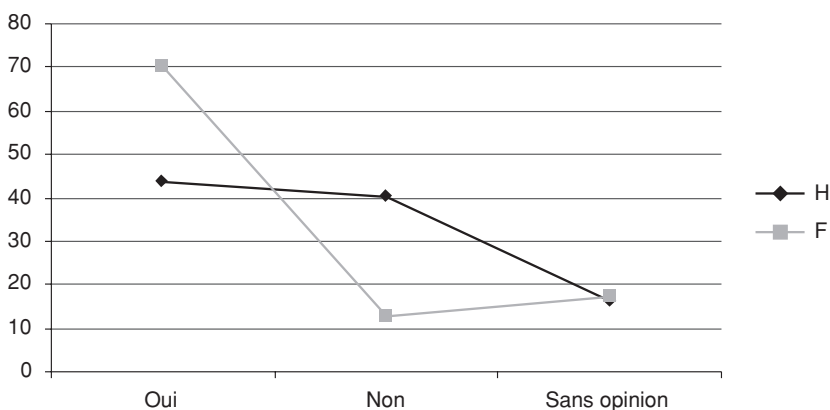
Graphe 8

Perceptions de la mesure sur la répartition des biens par rapport à la situation professionnelle



Graphique 9

Opinions relatives à la mesure sur la répartition des biens selon le sexe et la profession



V. Une vision d'ensemble contrastée

L'étude révèle des potentialités réelles de changement et d'acceptation des nouvelles règles juridiques. Elle révèle également une communauté d'opinions entre générations et interpelle sur le niveau de résistance et de crispation.

Certains points unissent hommes et femmes, d'autres en revanche les divisent, voire les opposent.

1. Des potentialités réelles de changement

L'étude a mis en lumière une tendance générale au rapprochement entre les sexes. Mais si hommes et les femmes sont inscrits dans une dynamique de changement indéniable, les femmes sont nettement plus favorables aux nouvelles dispositions.

1.1. Le constat du rapprochement des hommes et des femmes dans leurs relations au sein de la sphère privée

Quatre points d'accord semblent incontestables : les répondants-es sont contre les violences, hommes et femmes expriment des réserves à l'égard de la possibilité offerte aux femmes de se marier sans avoir

recours à la tutelle matrimoniale, les tribunaux de famille sont globalement bien accueillis ainsi que la procédure de conciliation. La coresponsabilité et l'âge au mariage, malgré les écarts, peuvent être considérés comme des mesures consensuelles.

Sur toutes ces dispositions, la convergence de points de vue est une réalité malgré les écarts des opinions des hommes et des femmes.

Tableau 21

Récapitulatif des tendances générales vis-à-vis de l'égalité et du code de la famille en fonction des thèmes traités*

	%
Principe de l'égalité	70,9
Violence physique	94,9
Partage des tâches du foyer	66,5
Révision de la Moudouwana	57,3
Coresponsabilité	79,1
Age au mariage	72,9
Clause de monogamie	65,5
Tribunaux de la famille	63,8
Autorisation du juge pour le remariage de l'époux	31,2
Procédure de réconciliation	72,4
Domicile conjugal	69,9
Le partage des biens	50,8

* la question de la tutelle matrimoniale n'a pas pu être exposée dans les tableaux récapitulatifs dans la mesure où les questions posées étaient des questions multiples.

En résumé, l'adhésion à l'égard des tribunaux de famille, les avis positifs exprimés vis-à-vis de la procédure de réconciliation, le refus massif de la violence, l'acceptation de mesures relatives à l'âge minimum au mariage des filles fixé à 18 ans et à l'ensemble des autres dispositions examinées dans l'étude sont des indications qui permettent d'accréditer la thèse selon laquelle le changement est à l'œuvre.

Même lorsque la connaissance se révèle insuffisante, la tendance est au réajustement des comportements en fonction des innovations et aux compositions avec les effets du nouveau texte.

La société marocaine semble en effet entrée dans un processus irréversible d'adaptation à la nouvelle donne.

De ce point de vue, le nouveau code signe la fin des certitudes sur lesquelles vivaient les sociétés et ouvre la voie à de nouveaux rapports.

1.2. Les femmes plus concernées et aussi... plus motivées

Selon les données de l'enquête, hommes et femmes entretiennent des positions parallèles sur bien des questions. Comme l'atteste le tableau récapitulatif des principales tendances dégagées selon le sexe, sur toutes les questions les écarts sont importants. Quels que soient, l'âge, la situation matrimoniale, le niveau d'instruction ou la profession, la logique sexuée des perceptions est claire. Certes, des proximités existent et des rapprochements sont à l'œuvre sur le principe de l'égalité, sur l'acceptation de la coresponsabilité mais les femmes se sont davantage écartées que les hommes des conceptions traditionnelles.

L'analyse de l'ensemble des réponses met en effet en lumière la tendance des femmes, constatée dans bon nombre d'enquêtes, à exprimer un point de vue largement favorable à une recomposition des droits et devoirs au sein du couple,

Même si pour cela les femmes acceptent, consciemment ou inconsciemment encore, que « le dernier mot revienne à l'homme » et qu'elles ne contestent pas certaines normes en vigueur comme la wilaya, elles expriment un idéal égalitaire et une volonté de revendication sensible ; elles apparaissent comme les principales forces de ce mouvement qui exerce des incidences sur la société dont on n'a pas encore mesuré l'ampleur.

Tableau 22

**Récapitulatif des principales tendances favorables à l'égalité
selon le sexe en fonction des thèmes traités**

	H	F	Ecart
Principe de l'égalité	62,93	78,62	15,69
Violence physique	92,86	95,72	2,86
Partage des tâches du foyer	55,78	76,64	20,86
Révision de la Moudouwana	40,48	66,78	26,30
Coresponsabilité	71,09	86,84	15,75
Age au mariage 64,63	79,61	14,98	
Clause de monogamie	42,18	75,33	33,15
Tribunaux de la famille	62,24	65,13	2,89
Autorisation du juge pour le remariage de l'époux	50,34	72,7	22,36
Procédure de réconciliation	74,15	70,72	3,43
Domicile conjugal	58,84	80,59	21,75
Le partage des biens	32,99	68,09	35,10

Les hommes sont aussi globalement engagés dans cette nouvelle dynamique. Certes, leurs réticences sont encore importantes sur de nombreux points. Pour eux, le changement de représentations reste plus difficile et apparaît encore comme un comportement « à maîtriser » pour éviter une trop grande perte de pouvoir. Pour ces raisons, ils se montrent en général plus résistants à l'égalité.

Mais la tendance dominante est davantage marquée par l'expectative que par les refus francs et les réponses laissent entrevoir une réalité moins hostile qu'il n'y paraît.

Une phase de reconstruction, de repositionnement, de multiples tentatives d'adaptation est en cours qui confirme que les rôles respectifs des hommes et des femmes sont en discussion.

L'égalité en droit au sein de la famille semble donc bien être dans une phase de négociation pour rendre effectives les mutations sociétales reconnues et concrétiser les modifications inscrites dans le nouveau code.

Les résultats de l'enquête suggèrent en effet que si le principe de l'égalité est suffisamment accepté dans le couple, l'identification des

inégalités au sein de la famille l'est moins et les formes que doit prendre cette égalité sont mal cernées et encore largement en débat.

A ce stade des évolutions, tout se passe comme si les reconnaissances de l'égalité en tant que valeur et norme juridique destinée à régir les rapports hommes/femmes dans la sphère privée, ainsi que les changements formels et informels qui en découlent, sont jugées suffisantes.

2. L'appréciation des résistances

L'étude pose la question de la mesure des résistances et du degré de crispation de la société marocaine par rapport au nouveau code. En effet, si la tendance est à une redistribution moins inégalitaire des relations de genre, cela ne signifie nullement que les résistances ont disparu. La complexité de la question du pouvoir au sein de la cellule familiale participe à des logiques qui s'enchevêtrent selon les deux modèles familiaux dominants : le modèle patriarcal théocratique dont les fondements sont étroitement liés à la religion qui s'appuie sur une définition essentialiste des rôles dans la famille et le modèle contemporain de la démocratie familiale qui milite pour l'égalité entre les conjoints.

L'examen des résistances permet de dégager les questions de désaccord et les questions qui divisent les hommes et les femmes.

De manière très schématique, trois sujets de désaccord existent à l'égard du nouveau code et trois questions divisent profondément les opinions exprimées par les femmes et par les hommes. D'une part, les Marocains et les Marocaines ne sont pas vraiment d'accord sur le contenu concret de la coresponsabilité, sur le maintien dans le domicile conjugal et sur la nécessité de l'autorisation du juge lorsque l'époux souhaite contracter un autre mariage. D'autre part, la révision de la Moudouwana et la clause de monogamie divisent les hommes et les femmes. L'opposition est particulièrement forte à l'égard du partage des biens acquis pendant le mariage, les hommes étant particulièrement hostiles à cette mesure.

Sur ces questions, les idées répandues pour s'opposer à ces mesures pendant la longue période de controverses au sujet du PANIFD, ne semblent pas avoir perdu de leur prégnance, ce qui nécessite des campagnes de clarification.

L'analyse des positions négatives sur l'égalité doit permettre de dresser le profil de ceux et de celles qui s'opposent à l'égalité.

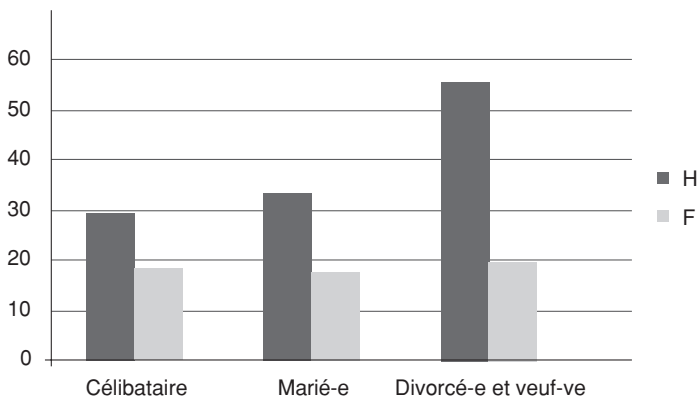
152 personnes (sur 598) soit 25,42% de l'échantillon, dont 57 femmes (18,75 % des femmes) et 95 hommes (soit 32,31 % des hommes), ont affirmé être opposés à l'égalité. Ils /elles sont 17,76 % à penser que l'égalité n'a pas de sens, mais surtout à considérer que la famille doit continuer à être placée sous l'autorité du mari à qui il revient de prendre les décisions dans la famille (52,63 %) auquel l'épouse doit obéissance (44,74 %).

Il s'agit essentiellement d'hommes âgés de 25-34 ans et de plus de 55ans, divorcés ou veufs, n'ayant aucun niveau d'instruction ou ayant un niveau faible, en activité ou retraité. Lorsqu'ils sont en activité, ce sont les artisans, ouvriers et autres qui sont les plus défavorables.

Proportionnellement, même lorsqu'elles ont déclaré être opposées à l'égalité, les femmes sont toujours moins nombreuses que les hommes à partager ces points de vue. Ainsi, bien que le traditionalisme des classes défavorisées soit confirmé, ce sont les différences d'opinions entre les hommes et les femmes qui structurent les relations familiales.

D'un point de vue analyse du statut matrimonial, il n'y a pas de différences, célibataires, mariées et divorcées développant également des opinions proches.

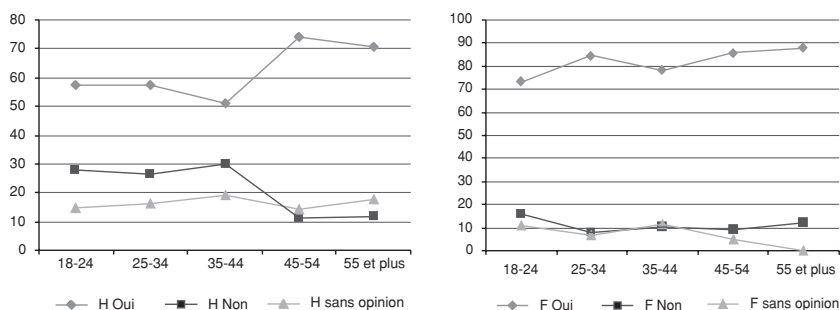
Graphique 10
**Les réponses négatives
selon le sexe et le statut matrimonial**



Les femmes les plus conservatrices sont des femmes au foyer, âgées de plus de 55 ans, faiblement instruites, attitude qui correspond généralement à l'observation sociologique. Elles sont suivies de près par les femmes âgées de 25-34 : 10,5 % de l'ensemble des non et 29,6 % des hommes, suivies par les 35-44 : 11,2 % femmes et 12,5 % hommes.

Graphique 11

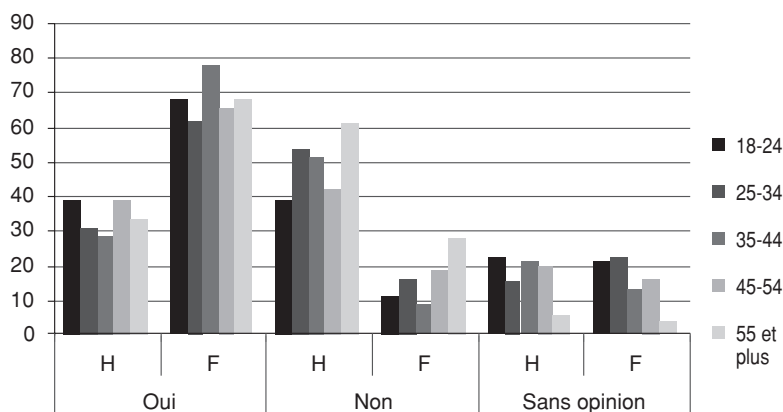
Pourcentage des réponses négatives selon l'âge et le sexe



Le plus fort pourcentage de ceux et de celles qui ont répondu négativement sont en activité : 11,2 % femmes et 25,2 % hommes. Par rapport à la profession, il importe de noter que, parmi les femmes, ce sont les cadres moyens féminins qui sont les plus nombreuses à ne pas adhérer à cette solution, alors que le pourcentage des hommes est inférieur à celui des femmes.

Graphique 12

Les réponses négatives selon le sexe et la profession



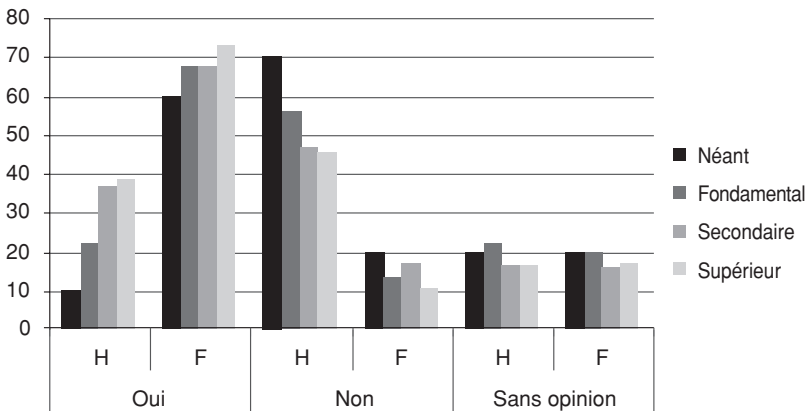
Par rapport au niveau d’instruction, les résultats donnent un pourcentage d’hommes plus défavorables de manière générale, particulièrement chez les analphabètes. Chez les femmes, celles qui ont un niveau d’instruction supérieur sont plus nombreuses à s’opposer à l’égalité que celles qui ont un niveau secondaire, niveau de refus confirmé par le pourcentage de femmes cadres qui se prononcent contre l’égalité.

Appelés-es à clarifier les raisons pour lesquelles elles ne sont pas d’accord, les personnes interrogées soulignent surtout deux principes traditionnels : les hommes sont les chefs de famille et les femmes leur doivent obéissance. Il y a donc là un refus clair d’accepter les mutations induites par le code.

Dans l’échantillon global, la frange la plus la plus hostile est constituée par les hommes, principalement ceux n’ayant aucun niveau d’instruction ou qui ont un niveau d’instruction primaire.

Graphique 13

Pourcentage des réponses négatives selon le sexe et le niveau d’éducation



L’hypothèse, généralement admise, qui considère que les catégories les moins bien dotées culturellement et socialement sont aussi celles qui sont les plus opposées à l’égalité – personnes sans instruction ayant un travail en bas d’échelle sociale ou chômeuses – se trouve ici confirmée.

L'opposition déclarée au principe de l'égalité ne suffit toutefois pas pour cerner le profil des personnes qui le refusent dans les faits. D'autres réponses permettent d'identifier les personnes qui, tout en affirmant qu'elles sont favorables au principe, se révèlent opposées à ses conséquences.

Ils/elles sont aussi contre le nouveau code: un pic de ces avis négatifs est enregistré chez les personnes qui ont déclaré être opposées à la révision de la Moudouwana, 37 femmes soit 12,2 % et 110 hommes soit 37,3 % des hommes interrogés. Dans l'enquête du HCP, les pourcentages sont radicalement différents puisque les avis contraires ne rassemblent que 9,9 % du total de l'échantillon, soit 13,9 % des hommes et 5,6 % des femmes. Il est vrai que cette enquête a envisagé une troisième opinion possible celle des « avis mitigés » selon la formulation choisie, qui révèle que 29,3 % des répondants-es ont du mal à avoir un avis clair.

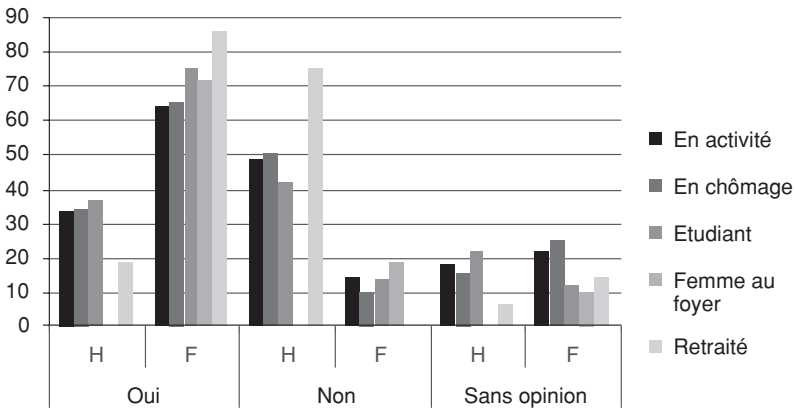
Le croisement des réponses relatives au principe de l'égalité et à l'acceptation du nouveau code de la famille (graphe 11) permet de dégager les résultats suivants :

- 39,3 % des hommes qui se sont prononcés pour l'égalité ont répondu qu'ils sont favorables au nouveau code et 24,3 % de ceux qui ne sont pas favorables à l'égalité y sont opposés ;
- 62,7 % des femmes qui adhèrent au principe de l'égalité adhèrent également aux révisions de la Moudouwana alors que 6,5 % de celles qui refusent le principe égalitaire sont contre les réformes.

Ces résultats indiquent qu'il n'y a pas une concordance claire entre les opinions relatives au principe de l'égalité et acceptation (ou non) du nouveau code de la famille : les personnes qui se sont déclarées favorables au principe de l'égalité peuvent être opposées au nouveau code et inversement. Ainsi, sur les 62,93 % d'hommes qui acceptent le principe égalitaire, seuls 39,3 % d'entre eux sont favorables au code de la famille. Dans les deux cas, le décalage entre les deux options chez les femmes est légèrement moins important.

Grappe 14

Distribution des réponses sur l'adhésion (ou non) au principe de l'égalité et sur l'acceptation (ou non) du nouveau code de la famille, selon le sexe



Ils-elles sont opposés-es à certaines nouvelles dispositions qui établissent l'égalité. Ils-elles refusent de croire qu'il était nécessaire d'élever l'âge au mariage des filles (37,1% des femmes et 62,9% des hommes). 22% des femmes et 40,3% des hommes pensent que l'homme ne devrait pas avoir à solliciter l'autorisation du juge pour se remarier ; 17,4% des femmes et 45% des hommes pensent que la disposition relative à la clause de monogamie n'est pas intéressante ; 11,2% des femmes et 24,4% des hommes refusent la mesure relative au domicile conjugal ; 14,5% des femmes et 48,8% des hommes jugent anormale la disposition sur le partage des biens.

3. La communauté d'opinions entre générations

De manière générale, sur les questions de société, les différences entre générations constituent un trait caractéristique dont il faut tenir compte. C'est en ce sens qu'il a été jugé nécessaire d'examiner les perceptions de la recomposition des rapports de pouvoir entre les sexes selon l'âge.

Tableau 23

**Tableau récapitulatif des tendances générales dominantes
vis-à-vis de l'égalité et du code de la famille
en fonction des thèmes traités
selon la catégorie d'âge**

	18 – 24		25 – 34		35 – 44		45 – 54		55 et plus	
	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F
Principe de l'égalité	69,12	82,93	58,97	77,91	59,65	73,53	71,43	88,37	58,82	64
Violence physique	98,53	98,77	91,45	95,29	89,47	100	97,14	95,35	82,35	92
Partage des tâches du foyer	58,82	78,05	54,7	80,23	52,63	77,94	60,00	69,77	52,94	72
Révision de la Moudouwana	34,92	65,82	39,64	67,86	49,06	73,13	61,29	79,49	57,14	66,67
Co-responsabilité	73,53	87,8	70,09	89,53	66,67	85,29	80,00	83,72	64,71	84
Age au mariage	66,18	85,37	63,79	80,95	65,45	86,57	68,57	69,77	64,71	64
Clause de monogamie	64,81	86,49	40,19	74,39	40,43	84,38	60,61	84,62	43,75	74
Tribunaux de la famille	58,82	62,2	57,26	67,44	68,42	65,67	77,14	67,44	58,82	64
Autorisation du juge pour le remariage de l'époux	51,47	78,05	50,43	73,26	56,14	73,53	42,86	67,44	41,18	60
Procédure de réconciliation	70,59	71,95	75,21	67,44	73,68	75	80	65,12	70,59	76
Domicile conjugal	57,35	73,17	57,26	84,88	50,88	77,94	74,29	86,05	70,59	88
Le partage des biens	38,24	68,29	30,77	61,63	28,07	77,94	37,14	65,12	35,29	68

Alors qu'on aurait pu penser que les jeunes manifesteraient globalement plus d'enthousiasme à l'égard des révisions, la réalité est plus prosaïque.

Le tableau 23 permet en effet de constater qu'il n'y a pas de différences générationnelles à propos de l'égalité hommes-femmes et à propos des perceptions du nouveau code.

Le tableau indique une grande complexité dans les positions. Il révèle que les hommes et les femmes les plus conservateurs-trices sont les plus âgés-es, ce qui correspond aux tendances généralement observées dans les études sociologiques. En revanche, les jeunes 18-24 ne confirment pas la tendance à l'innovation qui leur est attribuée généralement.

Les différences selon le sexe s'accroissent dans les autres classes d'âge : les hommes âgés de 45-54 ans sont les plus favorables à l'égalité, suivis par les 18-24 ans et par les 25-34 ans. Cette tendance de la tranche d'âge 45-54 pourrait être expliquée par le fait qu'en tant que pères ayant atteint un âge où leurs enfants s'engagent dans leur vie d'adultes, ils sont plus attentifs au devenir de la vie de couple de leurs filles.

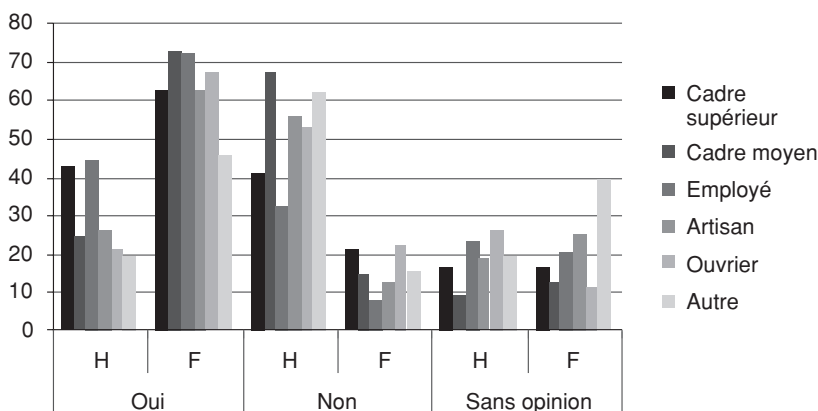
La catégorisation par groupe d'âge des femmes est moins évidente, à l'exception des plus de 55 ans qui développent des points de vue similaires. Pour les autres groupes d'âge, l'examen des positions démontre que, selon les questions, les opinions des femmes se croisent et s'entremêlent sans qu'on puisse les caractériser de manière rigoureuse et sans qu'il y ait une cohérence par groupe d'âge. Les femmes semblent chercher à asseoir leurs nouvelles positions en fonction des milieux sociaux, en rangs séparés.

Les positions des jeunes sont aussi traversées par ces écarts hommes-femmes dans les perceptions. L'analyse des réponses par sexe confirme des perceptions par les jeunes de la répartition classique des rôles et de l'égalité. Une véritable communauté d'opinions entre les membres de la famille en ressort, structurée uniquement par les divergences de sexe :

Les jeunes expriment en effet des opinions très « conformistes », proches de celles de leurs parents selon le sexe, conservatisme certain des hommes et au contraire opinions plus engagées des femmes.

Graphique 15

Les positions sur le principe de l'égalité selon les générations selon le sexe



Les réponses reflètent une grande fidélité à l'égard des valeurs partagées par l'ensemble des membres de la famille. Contrairement à une opinion répandue qui tend à diffuser l'idée que l'égalité, telle qu'elle est développée dans le code est susceptible de porter atteinte à l'institution familiale, la famille confirme sa position centrale. Toutes les enquêtes sur les jeunes ont établi cette conclusion⁽¹³⁾. Cet attachement à la famille s'exprime par le fait que les jeunes manifestent des opinions sur les relations familiales proches des adultes, ce qui signifie que si les adultes évoluent, les jeunes ne vont pas plus vite. Ils se contentent pour l'heure de les rejoindre.

Ces limites des capacités des jeunes à l'innovation et à la contestation, qualités considérées comme des caractéristiques classiques de la jeunesse, interpellent. Elles suggèrent tout d'abord un alignement des jeunes sur les valeurs familiales, faute d'autres repères ou comme le résultat d'un vide idéologique.

Elles posent aussi la question de savoir si cette communauté d'opinions adultes-jeunes correspond à une réussite et à une permanence du modèle de socialisation des parents. La corrélation établie entre ce type de socialisation et la socialisation scolaire, a permis

(13) Enquête CNJA (1993)/ Les valeurs religieuses (2003)/ L'économiste (2006)

de mettre en exergue le rôle de la prédominance des valeurs d'autorité traditionnelle diffusées à travers le discours religieux sur la famille véhiculé par l'école⁽¹⁴⁾. Et ceci même si cela ne signifie pas que les parents continuent à servir de modèle⁽¹⁵⁾. Autrement dit, si la famille, en tant qu'institution continue à être valorisée dans les perceptions en fonction de valeurs traditionnelles d'obéissance, comme l'a confirmé l'enquête nationale sur les valeurs, cela n'exclut pas une certaine construction de l'autonomie des jeunes⁽¹⁶⁾.

L'observation peut être faite que le changement des rapports entre générations ne s'oriente pas vers l'individualisme des sociétés libérales. Il conserve la solidité du groupe familial, au moins dans sa structure restreinte, malgré la crise des valeurs et malgré les manifestations de révolte et les processus d'individuation en cours.

Conclusions

Peu d'avis négatifs sur la perspective de nouvelles réformes relatives à l'égalité hommes-femmes dans l'avenir ont été formulés. Une majorité, composée essentiellement par la population la plus active et la plus jeune, pense que les révisions ne vont pas s'arrêter. La part d'incertitude est cependant largement exprimée à travers les réponses « sans opinion » qui sont, dans toutes les tranches d'âge et quel que soit le sexe, nombreuses. Une exception non dénuée d'intérêt mérite toutefois d'être notée : celle des hommes âgés de 25-35 ans qui sont 32,98 % à croire qu'il n'y aura pas de réforme⁽¹⁷⁾.

Cette conclusion dénote la fragilité des convictions qui est patente, ainsi qu'un certain pessimisme ambiant, reflet probable des hésitations

(14) Mohammed El Ayadi, « La Jeunesse et l'islam, tentative d'analyse d'un habitus religieux cultivé », in *les Jeunes et les valeurs religieuses*, op.cit. p. 102-103.

(15) Mokhtar El Harras, *Famille et jeunesse estudiantine : aspirations et enjeux de pouvoir*, idem, p. 170. Le quotidien *L'Economiste* du 31 août 2006, dans une « Analyse des manuels scolaires » après les révisions intervenues au lendemain des attentats du 16 mai, signale que beaucoup d'interrogations subsistent sur le contenu des ouvrages qui continuent à véhiculer une image conservatrice des rôles attribués aux hommes et aux femmes ainsi qu'une vision passéiste de l'autorité dans la famille

(16) *Le Maroc possible, Rapport du cinquantenaire, perspectives 2025, enquête nationale des valeurs ENV2004*, imprimé aux Editions maghrébines, Casablanca, 2006, p. 53.

(17) Le HCP, dans son enquête, a posé une question proche sur les perceptions des résultats de l'application du nouveau code qui a révélé que 47,5 % des personnes du milieu urbain considèrent que le nouveau code aura des répercussions positives sur la société (dont 37,3 % d'hommes et 58 % de femmes).

générales, constatées tout le long de l'analyse, qui confirment que les Marocains et les Marocaines n'ont pas encore intériorisé une démarche authentiquement participative et démocratique. Habités-es à ne pas intervenir dans la décision d'élaboration d'une nouvelle loi, ils/elles subissent, se soumettent et tentent de s'adapter et d'ajuster leurs attitudes à la nouvelle donne sans véritablement développer leur esprit critique.

Il n'en reste pas moins que l'intériorisation des nouvelles dispositions est à l'œuvre. A cet égard, l'enquête a permis d'observer que, sur les questions où les changements sont entamés, où l'évolution des comportements est relativement claire, le constat du mouvement vers l'égalité et l'acceptation des dispositions qui la rendent concrètes semblent relativement aisés à constater : c'est le cas de la coresponsabilité, de l'âge au mariage.

D'autres suscitent encore de fortes oppositions, comme le maintien de la famille dans le domicile conjugal et surtout le partage des biens acquis tout au long du mariage, perçu par les hommes comme une dépossession insupportable

En dépit de ces difficultés, globalement, le bilan dégagé par l'enquête semble valider les mutations consacrées par le code d'un point de vue relations de genre. La confiance manifestée à l'égard de l'institution judiciaire prouve que les Marocains et les Marocaines souhaitent une gestion fondée sur des règles précises pour résoudre les conflits qui peuvent les opposer. Pour cette raison, ils-elles sont favorables par exemple aux procédures de réconciliation mises en place. Mais l'acceptation des tribunaux de famille n'entraîne pas une adhésion à toutes les nouvelles dispositions juridiques. C'est ainsi que l'intervention du juge est assez mal acceptée par les hommes qui refusent que leur autonomie et leur pouvoir soient ainsi contrôlés, et qu'ils s'insurgent contre certaines règles qui restreignent des droits jugés importants au moins au niveau symbolique.

L'analyse des perceptions a clairement fait ressortir les changements qui s'opèrent dans les mentalités. Elle a permis également d'apprécier les deux tendances principales en matière d'acceptation qui se sont dessinées. Ces dernières peuvent être structurées autour de deux options : l'adhésion, passive ou affirmée, qui semble représenter une tendance lourde et l'opposition relative qui est plus diffuse et, par voie de conséquence, plus difficile à cerner. Ces deux orientations laissent

entrevoir deux types de scénarios possibles : l'un confirmerait les options générales favorables à l'égalité et aux nouvelles dispositions du texte qui se dessinent aujourd'hui ; le second, au contraire, serait une manifestation des réactions de résistances, voire de rejet des conceptions novatrices du texte. Seule l'analyse approfondie de ces différentes configurations, qui ne dépendent pas exclusivement de l'impact du code stricto sensu, mais de nombreux paramètres macro-sociaux et politiques, pourrait permettre d'évaluer le processus de changement à l'œuvre au sein de la cellule familiale. Dans une configuration politique et sociale pessimiste, existe en effet le risque que la société intègre mal l'esprit de la loi, par méconnaissance et/ou par réaction.

Trop souvent, les études tendent à considérer que la règle de droit connue se suffit à elle-même pour que l'égalité se réalise. La réalité est plus prosaïque : de nombreux obstacles contrecarrent la concrétisation de l'égalité. Ces derniers ne sont pas une conséquence de la méconnaissance seulement, car connaître ne suffit pas à transformer les convictions. Ils sont surtout le résultat d'un processus inachevé des mutations sociales et du fait que la hiérarchie traditionnelle des rôles sociaux est encore bien ancrée dans les structures mentales.

Dans cette perspective, l'Etat et de la société civile ont à poursuivre leurs tâches de diffusion, explication du texte, sensibilisation de l'opinion publique, exposé des bénéfices pour l'ensemble de la société.

Les moyens utilisés doivent être largement diversifiés pour éviter l'extension des rumeurs désorganisatrices et pour favoriser l'adhésion aux nouvelles dispositions. Le rôle de la télévision peut largement influencer la construction d'une opinion claire, à condition que la méthode, le langage et la langue adoptés soient intelligibles par ceux et celles qui hésitent et résistent le plus parce que les valeurs anciennes, familières et mieux connues, leur semblent plus rassurantes et plus confortables. La communication doit viser toute la population, mais sur certaines questions particulières, celles qui suscitent le plus d'opposition, elle doit pouvoir atteindre de manière spécifique un sexe ou l'autre ; les hommes, par exemple, lorsqu'ils s'insurgent contre la clause de monogamie et contre tout idée de partage de biens parce qu'ils ont mal compris la mesure ou les femmes, lorsqu'elles acceptent la violence et lorsqu'elles sont réticentes au partage des tâches liées

à la gestion de la famille, ou lorsqu'elles refusent la mesure qui leur accorde le droit de ne pas avoir recours à la wilaya par peur de heurter les traditions sociales. Les publics cibles des campagnes à organiser doivent donc être déterminés avec soin. Une attention particulière doit être accordée aux jeunes par l'introduction et le renforcement des valeurs d'égalité dans les contenus des livres des différentes structures d'enseignement, par l'introduction de modules qui intègrent les valeurs démocratiques, par la multiplication des rencontres débats.

Chapitre II

Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux de la famille

Abdellah OUNNIR *

Introduction

Au Maroc comme dans le monde arabo-islamique, la famille est le socle sur lequel reposent les fondements de la société patriarcale. C'est au sein de cette institution que se tissent, se nouent et s'éprouvent les relations de l'homme avec la femme et les rapports de ces derniers avec leurs enfants. Si la cellule familiale a connu une grande mutation en Occident⁽¹⁾, dans les sociétés arabo-islamiques, on demeure encore au stade de la tentative de l'équilibrage des droits et des obligations dans les sociétés arabo-islamiques.

Le Maroc est la locomotive de ce mouvement⁽²⁾. En effet, après plusieurs années de débats sur la nécessité de la réforme du droit de la famille⁽³⁾, notre pays s'est doté d'un réel nouveau code de la famille. Si on a pu dire que « la psychologie d'un peuple se manifeste plus directement dans son droit de la famille que dans son droit du patrimoine⁽⁴⁾ », on peut, nous semble-t-il, affirmer aussi que la volonté réformatrice et politique d'un gouvernement se traduit, notamment, dans la pratique judiciaire de ses tribunaux.

Notre système judiciaire a été très fortement critiqué, particulièrement depuis le début des années quatre-vingt-dix, pour sa corruption, son archaïsme, son incompétence et ses lenteurs⁽⁵⁾.

* Professeur à la Faculté de droit de Tanger.

(1) Passage de la famille nucléaire vers la famille recomposée et la famille monoparentale.

(2) A l'exception de la Tunisie qui, sous Bourguiba, a permis aux femmes de s'émanciper beaucoup plus tôt que dans tous les autres pays arabo-musulmans.

(3) Cf. M. BENRADI : « Genre et droit de la famille ». *In Féminin Masculin : la marche vers l'égalité au Maroc 1993-2003*.

(4) O. PESLE : *la Répudiation chez les malékites de l'Afrique du Nord*. Ed. F. Moncho, Rabat, 1937, p. 2.

(5) M. SEHIMI : « La justice du bakchich », *Maroc-Hebdo International* n° 576, 17-23 octobre 2003, p. 8.

Ces critiques ont été formulées par des partenaires et des institutions étrangers. Leurs conclusions se résument, toutes, au constat selon lequel les maux dont souffre la justice marocaine constituent un obstacle majeur au développement économique⁽¹⁾. Mais, relativement à la dimension politique et sociale du rôle de la justice, ce sont le PNUD⁽²⁾, le FNUAP⁽³⁾, l'UNICEF et la commission des droits de l'homme des Nations Unies qui ont mis en exergue les défaillances de notre système judiciaire qui pourraient porter atteinte au principe du droit au procès équitable, aux intérêts des franges vulnérables de la population et à la justice familiale⁽⁴⁾.

Il est donc important, plus de deux années après l'entrée en vigueur de ce nouveau texte, d'en mesurer l'impact sur les justiciables et le degré de sa réception par ces derniers, notamment durant leur périple à travers le circuit judiciaire. Comme on l'a rappelé en introduction, trois villes du royaume ont été choisies pour servir de laboratoire à la réalisation de cette enquête justiciables : Rabat, Kénitra et Tanger. Cette enquête a porté sur un échantillon restreint de 102 personnes : 46 hommes et 56 femmes. Ce chiffre s'est imposé de lui-même aux enquêteurs pour plusieurs raisons :

1. La difficulté de rencontrer les justiciables impliquées dans un contentieux judiciaire relatif à la famille ; l'enquête fut menée à l'entrée et sortie d'audiences, mais aussi dans des cabinets d'avocats et dans les locaux de certaines associations⁽⁵⁾.

(1) La Banque mondiale, dans son rapport de 1995, recense le mauvais fonctionnement de la justice et son manque de crédibilité parmi les problèmes importants qu'il y a lieu de résoudre pour favoriser la croissance et pour dynamiser le développement. Le rapport produit par la même institution internationale, en 2003, relativement à l'évaluation du système juridique et judiciaire aboutit aux mêmes conclusions.

(2) Cf. travaux de la conférence organisée avec le concours de ce fonds et de la BM sur « la modernisation de l'administration judiciaire dans les Etats arabes » à Marrakech du au 17 mars 2002. éd. du Ministère de la Justice, Fedala, 2002.

(3) Des études basées sur les décisions judiciaires ont été réalisées avec le concours de ce fonds sur la violence contre la femme et sur le mariage et la répudiation. Cf. Ministère de la Justice et FNUAP, *Violence à l'encontre de la femme, enquête statistique pilote*. Publications du Ministère de la Justice, collection Guides et études juridiques, 2000. Cf. Ministère de la Justice et FNUAP, *Annuaire statistique des mariages et des divorces (1997-1998)*. Publications du Ministère de la Justice, collection Guides et études juridiques, 2000.

(4) On a constaté, en effet, des difficultés d'accès à la justice, une carte judiciaire encombrée, un personnel malformé, des relations dépourvues de confiance, un manque d'éthique sévissant à tous les niveaux et l'exécution peu fiable des décisions de justice.

(5) Plus particulièrement *Amna et la maison de la femme* pour ce qui concerne l'enquête menée à Tanger.

2. les personnes interrogées ne se sont pas toutes prêtées au jeu de manière spontanée. Les hommes, impliqués dans une procédure judiciaire, répuçant, plus que les femmes, à répondre où, ce qui a été souvent le cas, à être patients jusqu'à la fin du questionnaire.

La qualité d'enquêteur n'est pas toujours bien vue. Aux yeux de beaucoup de justiciables, c'est à la fois, une immixtion dans la vie privée et un travail qui ne sert à rien, tellement l'image de la justice est abîmée aux yeux des gens humbles qui veulent des solutions immédiates et concrètes à leurs problèmes de pension alimentaire, de violence conjugale, d'autorisation de mariage avant l'âge de la majorité, de l'exequatur d'une décision judiciaire étrangère, etc.

Pratiquement, toutes les femmes interrogées ont formulé la même question : « votre enquête servira-elle à résoudre mes problèmes ? »

De même, les justiciables rencontrés dans les locaux de la justice étaient pratiquement dans deux sortes d'états psychologiques⁽¹⁾ :

- l'état d'angoisse d'avant l'audience, lequel est généré par l'attente qui est souvent longue. On se prépare à vivre une confrontation qui va se dérouler sous le regard du juge et du public.
- Celui de dépression qui suit la fin de l'audience, résultat de l'émotion et peut-être du constat, fait par le justiciable, que sa famille est en train de se disloquer.

Seuls les justiciables⁽²⁾ rencontrés dans le cadre plus serein d'un cabinet d'avocat⁽³⁾, bien loin de l'audience et après une préparation psychologique effectuée par leur conseil, ont accepté de répondre avec franchise et patience à toutes les questions.

3. Les femmes répuçant à répondre à un questionnaire révélateur de secrets de la vie privée et d'une situation de détresse générée par une violence physique et morale qu'on ne désire pas étaler devant un enquêteur. La curiosité scientifique de l'enquêteur, est mal perçue par les justiciables, qui attendent plutôt des solutions rapides et concrètes.

(1) Sur le climat dans lequel vit le justiciable avant et pendant l'audience, cf. F.Z. BOUKAISSI dans le présent ouvrage page...

(2) Les avocates qui nous ont aidés à organiser ces rencontres ont pu nous obtenir les réponses uniquement de femmes. Les hommes ont refusé de nous rencontrer.

(3) Nous tenons à exprimer notre grande gratitude à M^e Najat Chentouf et M^e Saïda Belbah, qui ont contribué avec une grande rigueur et une grande abnégation à la réalisation de cette enquête.

4. L'effet du questionnaire, composé de 38 questions.

Les femmes furent plus disponibles et plus attentives aux questions que les hommes. Ces derniers adoptèrent souvent – et quel que soit leur âge et leur degré d'instruction – une attitude défensive, pour ne pas dire négative : « A quoi bon répondre, affirmèrent-ils, puisque les jeux sont faits et que le nouveau code ne protège que la femme à laquelle il a donné tous les droits, trop de droits ! »

Par conséquent l'enquête fut également éprouvante, aussi bien physiquement que nerveusement, pour les enquêteurs, qui ont dû faire face à des situations de rejet, de crises de larmes et d'émotions fortes.

Le questionnaire de l'enquête est composé de 5 axes contenant 38 questions classées dans un ordre chronologique correspondant au processus du déroulement du contentieux familial soumis à la Justice.

Ces axes ont trait à :

- une fiche d'identification (axe I)
- l'action en justice (axe II)
- le circuit judiciaire (axe III)
- le justiciable en audience (axe IV)
- le jugement (axe V)

Pour des raisons de commodité, l'analyse de cette enquête et le commentaire de ses résultats seront abordés selon le même ordre chronologique que ci-dessus.

I. La fiche d'identification

Cette rubrique contient les éléments relatifs au sexe, à l'état civil, à l'âge, au niveau d'instruction, à la situation professionnelle et à la profession.

1. L'âge

Les statistiques relatives aux justiciables interrogés font ressortir la grille d'âge suivante :

Tableau 1
Tranches d'âge

Tranches d'âge	Femmes	Hommes	Total	%
moins de 18 ans	1	0	1	0,98
18-24 ans	8	7	15	14,70
25-34 ans	15	15	30	29,41
35- 44 ans	14	14	28	27,45
45-54 ans	12	6	18	17,64
Plus de 55 ans	06	4	10	9,80
Total général			102	100,00

L'âge est un indicateur important de la nature de l'action en justice. En effet, la tranche d'âge la plus basse est en relation avec :

- des actions en justice relatives à la demande d'autorisation de mariages de mineurs (cas d'une mineure interrogée),
- les demandes de divorce pour violence et impossibilité de subvenir aux besoins du ménage (pension alimentaire)
- la reconnaissance du mariage.

De même, la tranche d'âge la plus élevée est liée :

- au divorce pour discorde et à la rupture de la vie commune,
- à la polygamie,
- au partage des biens et à la pension alimentaire.

2. L'état civil

Les personnes interrogées étaient en majorité soit en instance de divorce, soit divorcées agissant pour la mise en application des effets du divorce : pension alimentaire, droit de garde et de visite, droit de voyager avec les enfants à l'étranger et partage des biens.

Deux cas seulement intéressent des célibataires agissant pour l'autorisation de mariage de mineurs et d'handicapé mental et une veuve demandant la garde de ses enfants.

Tableau 2
Etat civil

	Mariés-es	Divorcés-es	Veufs-ves	Célibataires
Femmes	17	30	01	01
Hommes	14	38	00	01
Total	31	68	01	02
	30,39 %	66,66 %	0,98 %	3,92 %

3. Le niveau d'instruction

Tous les niveaux apparaissent dans le questionnaire : les marocains quelque soit leur niveau d'instruction et d'éducation sont impliqués dans les conflits de famille.

On constate cependant que le niveau secondaire est celui qu'on retrouve le plus en justice de famille : les personnes de cette catégorie, à l'origine de l'action en justice, constituent, en effet, 35% des justiciables interrogées. Ils sont 28 % à avoir un niveau d'études supérieures, 15 % à avoir fréquenté l'école primaire et 24% sans aucun niveau.

Tableau 3
Niveau d'instruction

Niveau d'instruction	Femmes	Hommes	Total	Pourcentage
Aucun	12	12	24	23,52%
Primaire	08	07	15	14,70%
Secondaire	18	17	35	34,31%
Supérieur	10	18	28	27,45%

4. La situation familiale et la profession

Toutes les couches sociales sont représentées dans les procédures du contentieux familial et plus particulièrement dans celles du divorce. On constate, à la lecture des statistiques, qu'après les actifs les femmes au foyer sont plus nombreuses à ester en justice. Leur action est relative principalement aux demandes d'entretien et de pension alimentaire. Les causes de cet état de fait résident dans deux sortes de facteurs : le chômage subi ou choisi par l'ex-époux et le refus de ce dernier de la révision (dans le sens de l'augmentation) de la pension alimentaire.

Tableau 4
Actifs/inactifs

Situation professionnelle	Hommes	Femmes	Total	%
Actifs	26	29	55	53,90
Femmes au foyer		21	21	20,50
Retraités	07	02	09	8,80
Chômeurs	08	08	16	15,60
Autres	00	01	01	0,98
Total général	41	61	102	100

Tableau 5
Classification par profession

Profession	Hommes	Femmes	Total	%
Cadre supérieur	14	09	23	22,54
Cadre moyen	08	01	08	7,84
Artisan	07	00	07	6,86
Employés	05	06	11	10,78
Total	34	16	38	

Les cadres supérieurs, qu'ils soient dans l'administration ou dans le secteur privé, sont les plus nombreux parmi les actifs à fréquenter les tribunaux pour raison de conflits conjugaux. L'analyse qui suivra révélera qu'outre le divorce pour discorde, les cadres supérieurs sont également à l'origine des actions en justice :

- relatives au partage des biens et à l'exercice du droit de garde, de visite et de voyage à l'étranger avec l'enfant mineur ;
- exercées sous forme d'actions indépendantes ou en parallèle à une procédure de divorce.

II. L'action en justice

L'analyse de l'action en justice suppose l'examen du moment de la saisine de la justice en vue de mesurer l'effet du nouveau code de la famille dans le déclenchement du processus judiciaire (A) et la nature même des actions exercées depuis l'entrée en vigueur du dit code (B).

1. La date de l'action

Les personnes interrogées ont, dans leur quasi-totalité, engagé leur action en justice depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de la famille. Les femmes sont plus nombreuses à saisir la justice de la famille (53,3%) comme le révèle le tableau suivant :

Tableau 6

Demandeurs en justice

Epoux	46,6 %
Epouses	53,3 %

Les statistiques révèlent aussi que les tribunaux des villes échantillons traitent principalement d'un contentieux post réforme de la famille. En effet, 31,46% du contentieux dont connaissent les tribunaux de la famille actuellement, leur a été soumis immédiatement après l'entrée en vigueur du nouveau code de la famille, en 2004.

Le volume le plus important du contentieux est relatif à la rupture du lien conjugal (voir tableau : nature de l'action) : c'est, sans doute, l'effet « libérateur » pour les femmes qui n'avaient jamais pu obtenir facilement leur affranchissement d'une situation de fait de non mariage et de non divorce en raison de l'application conservatrice du code de statut personnel par les juges. Des femmes nous ont affirmé qu'elles ne pouvaient pas obtenir de divorce pour préjudice, cette notion est interprétée par les juges de manière trop restrictive, à telle enseigne qu'il est impossible d'en faire la preuve.

Le divorce par compensation (*khoul'*) était hors de portée car les sacrifices demandés étaient exorbitants (sommes d'argent trop élevées, abandon de droits de garde et ou de visite des enfants ou du mobilier).

Tableau 7

Date de l'introduction de l'action en justice

	Total des demandes
2003	2,26 %
2004	31,46 %
2005	40,44 %
2006	25,84 %

Ce tableau révèle l'évolution de la courbe du contentieux de la famille engagé par les personnes interrogées, sur presque quatre années : la publication du nouveau *Code de la famille* eut pour effet l'augmentation de la saisine des juridictions de la famille de façon significative en 2005 (40,44 %) puis une baisse jusqu'au mois de mars 2006 (25,84 %).

Le reliquat des actions intentées en 2003 survit encore dans le circuit judiciaire, principalement en raison des blocages résultant des problèmes de notification et d'exécution, notamment en matière de pension alimentaire.

2. La nature de l'action

2.1. L'action en divorce

Tableau 8

Action et types de divorce

Types de divorce	Nombre d'actions	Rapport au total du contentieux	Rapport au total des actions en divorce
Divorce (répudiation)	26	28,8 %	53,06 %
Divorce pour discorde	8	8,8 %	16,32 %
Divorce pour mésentente sur la répartition des biens	8	8,8 %	16,32 %
Divorce pour cause de polygamie	6	6,6 %	12,24 %
Divorce par compensation (<i>khoul'</i>)	3	3,3 %	6,12 %
Divorce pour cause de violence	2	2,2 %	4,08 %
Divorce par consentement mutuel	1	1,1 %	2,04 %

L'enquête fait ressortir l'importance du nombre d'actions en divorce sous contrôle judiciaire (*talak*⁽¹⁾ dans la version arabe du code) : 23,88 % par rapport à toutes les autres formes.

Les actions en divorce pour discorde (*chiqaq*) arrivent en deuxième position (8,88 %) avec les actions en divorce résultant d'un désaccord relatif au partage des biens (8,88 %).

(1) Ce mot demeure inchangé quant à sa signification originelle, en ce sens qu'il signifie répudiation. En effet le nouveau code de la famille ne limite pas le droit de l'époux de mettre un terme, unilatéralement et sans aucune justification, au lien matrimonial. La nouveauté réside dans la judiciarisation de la procédure, dans la convocation de l'épouse à l'audience et la garantie de ses droits pécuniaires, lesquels sont évalués en fonction de l'existence ou de l'absence de motifs quant à l'action introduite par le mari. C'est la raison pour la quelle nous utilisons le terme « divorce-répudiation ».

L'action en « divorce-répudiation », demeure, à travers ces chiffres, la principale cause de saisine des juridictions de la famille. C'est une prérogative réservée à l'homme en droit musulman, laquelle, n'a pas été remise en cause par le nouveau code de la famille. Avec, certes, la garantie d'un contrôle judiciaire, car avant d'autoriser le divorce, le juge doit s'assurer que la femme divorcée bénéficiera de tous les droits qui lui sont reconnus.

La polygamie occulte ou déclarée de l'époux qui souhaite en légaliser le cadre est à l'origine de 6,66 % des actions en justice.

Quant au divorce *khoul'*, il ne représente que 3,33 % de l'ensemble des actions pour divorce.

Le divorce par consentement mutuel demeure, quant à lui, une pratique peu courante : 1,11 %. Le peu d'engouement des couples marocains pour le divorce par consentement mutuel réside, selon les déclarations des justiciables femmes, dans le fait que l'arrangement entre les époux se fait toujours au détriment des femmes. Elles doivent, dans la majorité des cas, renoncer à un ou plusieurs droits pour que l'époux accepte le divorce par consentement mutuel.

Le divorce par consentement mutuel cache souvent, en réalité, un divorce par compensation.

2.2. L'action relative à la pension alimentaire

a. La notion de pension

Le législateur a consacré presque 20 articles à la question de l'entretien de certaines personnes par d'autres en raison du mariage, de la parenté ou de l'engagement (art. 187 à 205 du code de la famille). L'entretien (*nafaqa*), terme plus significatif que celui de pension alimentaire, est une obligation qui pèse sur les personnes qui peuvent, d'abord, subvenir à leurs propres besoins (art 188). L'entretien comprend l'alimentation, l'habillement, les soins médicaux, l'instruction des enfants et tout ce qui est habituellement considéré comme indispensable (art 189). Les frais de logement de l'enfant soumis à la garde sont distincts de la pension alimentaire (art 168).

b. Pension et action en justice

Notre enquête confirme le constat fait par tous ceux qui s'intéressent à l'application du droit de la famille, selon lequel, la pension

alimentaire demeure le point faible de la justice de la famille dans notre pays. Le soin que le législateur a attaché à la question de Nafaqa en la réglementant avec beaucoup de précision n'a pas donné de bons résultats quant au fonctionnement de son mécanisme en pratique.

La pension alimentaire demeure l'institution qui pose le plus de difficultés aussi bien aux juges, quant à sa fixation et son exécution, qu'aux avocats et aux justiciables quant à son recouvrement et la révision de son taux.

Les premières victimes du dysfonctionnement du mécanisme de recouvrement de la pension alimentaire sont évidemment les femmes et les enfants.

c. Les chiffres

Il ressort de notre enquête que relativement au nombre des justiciables interrogés, 13,33 % ont intenté principalement leur action en justice en vue de l'obtention, du recouvrement ou de la révision du taux de la pension alimentaire.

Ce chiffre qui semble bas n'inclut pas toutes les actions pour divorce qui aboutiront, forcément, en cas d'échec de la conciliation, au problème de la pension alimentaire. En conséquence, en données corrigés, le taux d'actions pour pension alimentaire atteindrait alors 67,32 %.

L'exemple du tribunal de famille de Tanger⁽¹⁾ est édifiant à cet égard : le total des actions pour pension alimentaire a atteint 846 actions pour la période allant du 31 janvier au 31 mars 2005.

d. Pension alimentaire et difficultés de son recouvrement

De la question de la mise en application effective des dispositions relatives à la pension alimentaire, dépendra, à notre sens, la réalisation de la philosophie égalitaire et protectrice de la famille voulu par le législateur.

Les statistiques indiquent que plus des 2/3 des actions en Justice aboutissent au problème de la pension alimentaire. Les déclarations

(1) Le tribunal de la famille de Tanger est la seule juridiction dont le greffe a pu nous fournir des statistiques bien établies au moment opportun. Nous ne disposons pas de celles des juridictions des autres villes. Cela explique, donc, l'intérêt accordé à cette source unique en matière de statistiques.

des justiciables font ressortir la grande préoccupation des femmes – divorcées ou de celles qui allaient le devenir – quant à la question de *nafaqa*.

Les femmes interrogées ont, sans exception, affirmé le caractère dérisoire du montant de la pension alimentaire et redoutent, toutes, le parcours du combattant qu'elles ont vécu ou vont vivre pour l'obtenir, la recevoir avec régularité et la réévaluer en fonction de l'augmentation du coût de la vie.

Notre passage à travers le circuit de la justice et ses institutions, nous a permis de constater que plusieurs facteurs conjugués participent à rendre inefficaces les dispositions de la loi et les décisions de la justice en la matière.

Il s'agit principalement de l'indigence des débiteurs (d.1), de la corruption des huissiers (d.2) et de l'inertie du ministère public et de la police (d.3).

d.1. L'indigence des débiteurs

Les ménages qui se retrouvent et s'enlisent dans le circuit judiciaire restent dans leur majorité de classe laborieuse et pauvre : peu d'instruction ou sans d'éducation, chômage ou sans revenus réguliers, mariage désastreux et familles nombreuses, alcoolisme et violence. L'époux abandonne le domicile conjugal, parfois dépendant de l'alcool ou de la drogue, ne veut ou ne peut travailler.

Le cercle vicieux se déclenche alors : prononcé du divorce pour défaut d'entretien de la famille et fixation du montant de la pension alimentaire dans un délai d'un mois comme le prévoit la loi⁽¹⁾.

Or, dans beaucoup de cas, l'époux condamné est totalement indigent ou sans revenu fixe : chômeur, travailleur saisonnier ou, encore, réfractaire au travail.

Surgit alors le dilemme de la poursuite et de l'incarcération de l'ex conjoint pour l'obliger à payer, alors qu'il n'a pas de ressources, ou son maintien en liberté avec le risque de rendre inefficaces les jugements de condamnation par la perte de leur caractère dissuasif. Le résultat serait alors désastreux : aucun recouvrement de pension, mais, plus

(1) Article 190 al. 2 du *Code de la famille* : « Il est statué, en matière de pension alimentaire, dans un délai maximum d'un mois. »

grave encore, déclenchement du cycle de violence à l'égard de l'épouse et des enfants.

Outre l'indigence, la mauvaise volonté de l'ex-époux est aussi un facteur de non paiement. L'enquête révèle aussi, la pratique des époux cadres moyens et supérieurs qui refusent de s'acquitter de la pension alimentaire, sous prétexte que l'épouse travaille et dispose de revenus.

d.2. L'inertie du parquet et de la police

La quasi-totalité des femmes justiciables interrogées (90 %) vivent avec humiliation et désespoir ce cercle vicieux de la pension alimentaire. Elles connaissent parfaitement le processus à suivre, elles le décrivent à la perfection tout en concluant qu'il aboutit à l'impasse.

En effet, lorsque la procédure se transforme en procédure pénale pour abandon de famille, la Justice doit être en mesure d'appréhender le débiteur qui est toujours l'ex-époux, après que le jugement de condamnation ait acquis l'autorité de la chose jugée. Le procureur signe un mandat d'amener qu'il remet à l'épouse en lui indiquant qu'elle doit le présenter à la police en vue de son exécution.

Le parcours du combattant continue durant la phase policière. En effet, les femmes interrogées nous ont affirmé le peu d'intérêt que la police accorde à la fois à leur présence et à leur requête. La réponse de la police se limite à justifier son inaction par :

- l'insuffisance de moyens matériels et humains ;
- l'intérêt porté à d'autres questions, qui sont autrement plus importantes (car il y va de l'intérêt et de la sécurité publics) que des histoires de famille créées d'ailleurs, souvent, par les plaignantes elles-mêmes. Il s'agit, en réalité, par ce discours, de placer les plaignantes dans un processus d'auto culpabilisation et de stigmatisation sociale⁽¹⁾.

(1) Plusieurs mères de famille divorcées nous ont affirmé que le policier auquel elles avaient présenté le mandat d'arrêt leur avait à peine répondu que le véhicule de la police était hors d'usage et qu'elles n'avaient qu'à chercher leur mari elles-mêmes, qu'une fois trouvé, elles devaient se jeter sur lui en criant de toutes leurs forces ; le policier plus proche viendrait alors vérifier le mandat d'arrêt et procéderait à l'arrestation de l'ex-époux refusant de payer la pension alimentaire !

d.3. Le problème des huissiers

La profession d'huissier est réglementée par le dahir du 25 décembre 1980⁽¹⁾. Ce texte a "privatisé"⁽²⁾ le système public de notification et d'exécution des décisions de justice. En effet jusqu'à cette date, c'est un service dépendant du greffe de chaque juridiction et composé de fonctionnaires du ministère de la justice qui assurait cette mission, malgré l'insuffisance des moyens, de manière assez efficace et sous le contrôle du ministère public.

L'unanimité est observée quant à la critique du corps des huissiers⁽³⁾. Elle est formulée par tous les acteurs de la vie judiciaire relative au contentieux de la famille et plus particulièrement les justiciables.

La profession d'huissier constitue depuis le début des années quatre vingt une profession libérale⁽⁴⁾ et le souci de résorber le chômage de personnes ayant de petits diplômes (baccalauréat ou capacité en droit, voire même la licence en droit) ne semble pas avoir été bénéfique pour le système judiciaire.

Le phénomène de l'inefficacité du système de notification des actes de procédure et d'exécution des décisions de justice caractérise tout le domaine de la justice, tous les contentieux⁽⁵⁾ et plus particulièrement, et dramatiquement, le contentieux judiciaire familial.

d. 3.1. La notification des actes de procédure

Selon l'art 2 du dahir 25 décembre 1980 : « Les huissiers de justice ont qualité pour procéder personnellement à toutes les notifications nécessaires à l'instruction des procédures. (...) Ils peuvent être chargés de remettre les convocations en justice... »

Les justiciables interrogés reprochent aux huissiers leur lenteur dans le travail, leur corruption et leur despotisme, notamment à l'égard des femmes perdues dans le circuit judiciaire, car non assistées d'avocat.

(1) Dahir n° 1-80-440 du 25 décembre 1980 portant promulgation de la loi n° 41- 80 portant création et organisation d'un corps d'huissiers de justice. *B.O.* n° 3564 du 18 février 1981, p. 77.

(2) L'expression est celle utilisée par un juge pour souligner l'aspect négatif de cette initiative légale.

(3) Cf. tableau p.

(4) Article 1 alinéa 2 du dahir du 25 décembre 1980.

(5) Celui des assurances demeure le plus important.

Les juges formulent, avec regret, les mêmes critiques. Ils considèrent que le système postal de la notification en recommandé avec accusé de réception est plus efficace que le recours à un huissier.

Quant aux avocats, ils ont dépassé le stade de la critique : leur manque de confiance en les huissiers les a poussé à veiller personnellement, en sollicitant et accompagnant ces derniers, lors de la notification des actes de procédure.

Le problème de notification est quasiment toujours la cause des lenteurs des procédures et du dépassement du délai de six mois, voulu par le législateur pour achever toute procédure judiciaire en matière de divorce⁽¹⁾.

Certes, les huissiers ne sont pas responsables de tous les problèmes que connaît le système de notification. L'imprécision de l'adresse de l'intéressé notamment dans les quartiers populaires et bidonvilles où les rues, lorsqu'elles existent, n'ont aucun élément d'identification permettant de localiser une personne, est aussi un facteur de complication du système de notification.

d.3.2. L'exécution des décisions de justice

Selon le même dahir, les huissiers dressent tous les actes requis pour l'exécution des ordonnances, jugements et arrêts.

Les femmes justiciables interrogées sont toutes hantées par la peur de ne pas pouvoir, malgré une décision devenue définitive, obtenir la pension alimentaire ou de ne pas la recevoir régulièrement. Cet état psychologique semble généré par deux sortes de facteur : l'indigence de leurs ex-époux et les stratagèmes qu'ils utilisent pour se soustraire à cette obligation, et l'inertie des huissiers. Dès lors, pour vaincre l'inertie des huissiers, les femmes créancières de pension alimentaire payent à ces derniers les frais de transport, de recherche et de temps perdu !

Les avocats ne manquent pas d'accuser gravement certains huissiers d'être en totale collusion avec les débiteurs de la pension alimentaire. Lesdits huissiers se contentent de dresser un constat de

(1) L'observation des audiences confirme la gravité de ce problème. La rapidité avec laquelle les dossiers sont traités lors de l'audience trouve aussi une explication dans le fait de la non réception de la notification ou de la convocation par l'autre partie.

refus de payer et s'abstiennent de pratiquer toute saisie même lorsque le débiteur était propriétaire d'un fonds de commerce. Nombreuses étaient les justiciables femmes qui étaient scandalisées par cette situation.

Certains huissiers participent ainsi volontairement, nous ont affirmé des avocats, au déclenchement de la procédure pénale d'abandon de famille, appelée « cimetière des dossiers », et l'enlisement du dossier dans le contentieux délictuel pour une durée minimum de 4 mois. Une fois le jugement de condamnation obtenu, on retombe dans le cercle infernal de l'exécution. Certaines affaires relatives à la pension alimentaire demeuraient non encore définitivement closes au moment de notre enquête, alors qu'elles dataient de 2004 !

d.3.3. L'échec de la solution-miracle de l'art. 191, alinéa 1^{er}.

Pour contourner tous ces obstacles au recouvrement de la pension alimentaire, la loi prévoit que « *le tribunal détermine les moyens d'exécution du jugement ordonnant la pension alimentaire et les charges de logement à imputer sur les biens de la personne astreinte à la pension ou ordonne le prélèvement à la source sur ses revenus ou sur son salaire. Il détermine, le cas échéant, les garanties à même d'assurer la continuité du versement de la pension* » (article 191, al. 1^{er}).

Cette disposition est d'une extrême importance, puisque le lecteur de ce texte est vite rassuré par cette possibilité offerte au juge d'ordonner le prélèvement du montant de la pension alimentaire directement à la source sans que le justiciable s'épuise et s'éternise à rechercher lui même le condamné, situation, aggravée par les tergiversations des huissiers.

Notre enquête fait ressortir également l'inefficacité du système de prélèvement à la source, plus particulièrement lorsque le débiteur est fonctionnaire. Les juges ne savent pas le pratiquer.

Le hasard de l'enquête nous a fait rencontrer, au même moment, au sein des locaux d'une association, des femmes demandant de l'aide pour le recouvrement de la pension alimentaire, des avocates et un fonctionnaire des finances.

Les discussions avec toutes ces personnes, nous ont révélé l'existence d'un grave dysfonctionnement dans les relations des administrations publiques de la Justice et des Finances. En effet, le

jugement condamnant une personne à verser une pension alimentaire ne stipule pas lui-même le prélèvement à la source. Ce n'est qu'en cas de défaillance du débiteur que le juge adresse une note sur un papier ordinaire au chef de recouvrement du trésor public, ordonnant ledit prélèvement.

Ce dernier, craignant pour sa responsabilité professionnelle, rejette systématiquement la demande en considérant le document envoyé par le juge, dépourvu de toute valeur juridique.

Le trésor public exige un jugement préliminaire pour procéder au prélèvement à la source lorsque le débiteur est un fonctionnaire.

Les juges, les justiciables et les avocats déplorent ce manque de coordination entre les ministères de la Justice et des Finances.

De même lorsque l'alinéa 2 de l'art 191 dispose que « *Le jugement ordonnant le service de la pension alimentaire demeure en vigueur jusqu'à ce qu'un autre jugement lui soit substitué ou qu'intervienne la déchéance du bénéficiaire de son droit à pension.* ». Cela signifie qu'à chaque fois que le paiement de la pension n'est pas effectué pour quelque raison que ce soit, la procédure doit être recommencée entièrement : cette situation est épuisante et inconcevable et les femmes interrogées la vivent dramatiquement!

2.3. L'action relative à la polygamie

Comme chacun sait, la polygamie n'a pas été interdite par le nouveau code de la famille. Le législateur n'en a pas remis le principe en cause du fait qu'elle fait partie des questions régies par le texte coranique. Les exégètes font dégager les deux lectures possibles et connues, lesquelles permettent à tout observateur d'y retrouver son point de vue.

Le souverain a clairement mis en lumière cette ambivalence entre l'admission du principe et son interdiction en ces termes : « S'agissant de la polygamie, Nous avons veillé à ce qu'il soit tenu compte des desseins de l'Islam tolérant qui est attaché à la notion de justice..., à telle enseigne que le Tout-Puissant a assorti la possibilité de polygamie d'une série de restrictions sévères... ».

La polygamie ne constitue, selon les statistiques du ministère de la Justice, que 0,4 % du volume global des demandes de mariage, pour

tout le Royaume, pour la période allant du 5 février 2004 au 31 janvier 2005⁽¹⁾. Les statistiques officielles ont été contestées par des ONG ayant procédé elles mêmes à leurs propres enquêtes⁽²⁾.

Lors de notre enquête, 3,33 % des justiciables rencontrés ont déclaré être impliqués dans la procédure judiciaire devant la juridiction de famille pour cause de polygamie.

La majorité d'entre eux était des femmes convoquées pour être entendues dans le cadre de la procédure d'examen par le juge, de demandes d'autorisation d'un second mariage formulées par leur époux.

Ces femmes tentent vainement de donner une image de femmes fortes et dégagent beaucoup de dignité. Cependant, une fois le dialogue entamé, le sentiment d'humiliation fait surface rapidement, même dans le cas où il existerait ce que la loi considère comme une «cause objective et exceptionnelle», comme la stérilité de l'épouse où son incapacité de s'acquitter de son devoir conjugal⁽³⁾.

Les femmes interrogées constatent avec fatalisme le détournement qui est fait des dispositions de la loi réglementant la polygamie dans la pratique par les époux en plaçant le problème sur le terrain juridique de la reconnaissance d'un mariage de fait dans le délai de 5 ans prévu par l'article 16 ! Il faut bien également, diront les juges, « protéger le droit de l'enfant à naître quant à la reconnaissance de sa paternité⁽⁴⁾ ».

Ces manœuvres dolosives faussent les chiffres relatifs à la polygamie et en même temps gonflent ceux ayant trait à la reconnaissance du mariage, lesquels restent, comme le montre notre enquête, somme toute, peu élevés : 2,22 %.

(1) Statistiques du ministère de la Justice publiées dans la revue « justice de la famille ». *op. cit.* 70 et s.

(2) Notamment la Ligue démocratique pour les droits des femmes. *Rapport annuel sur l'application du droit de la famille*, 12 mai 2005.

(3) L'examen des statistiques fournies par le greffe du tribunal de Tanger, fait ressortir que 45 demandes d'autorisation de la polygamie ont été déposées entre le début janvier et le 31 mars 2006. Sur les 14 demandes définitivement examinées par le tribunal, 7 demandes ont été acceptées. C'est donc 50 % de rejet ou d'acceptation. Nous ne sommes plus, par conséquent, dans la situation d'« exceptionnalité » voulue par le législateur dans l'application de la polygamie.

(4) « Les polygames potentiels, nous affirmait un juge avec humour, disposent encore de plus de 3 années pour agir ! »

2.4. Les actions en reconnaissance de paternité

Le 9^e point du discours royal prévoit la protection du « droit de l'enfant à la reconnaissance de sa paternité au cas où le mariage ne serait pas formalisé par un acte, pour des raisons de force majeure. Le tribunal s'appuie, à cet effet, sur les éléments de preuve tendant à établir la filiation. Par ailleurs, une période de cinq ans est prévue pour régler les questions restées en suspens dans ce domaine, et ce, pour épargner les souffrances et les privations aux enfants dans une telle situation ».

Cette affirmation est reprise par l'article 16 du nouveau *Code de la famille*⁽¹⁾ en des termes moins explicites en traitant uniquement de la reconnaissance du mariage tout en prenant en considération l'existence d'enfants ou de grossesse issus de la relation conjugale

L'action en reconnaissance de mariage, ajoute l'article, « est recevable pendant une période transitoire ne dépassant pas cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi ».

Cette action en reconnaissance de mariage, qui fut édictée pour résoudre le cas des mariages coutumiers et ceux des Marocains résidant à l'étranger qui n'ont pu être conclus devant des adouls, a été transformée dans la pratique en une action en reconnaissance de paternité et en légitimation à la fois de relations sexuelles hors mariage et de l'enfant qui en résulte.

Telle est l'explication que l'on peut donner au phénomène grandissant de demande de reconnaissance de paternité rencontré dans la pratique.

Notre enquête révèle que 3,33 % des actions introduites devant les juridictions des trois villes échantillons sont relatives à la reconnaissance de paternité. Les actions concernent des jeunes femmes ayant fréquenté des hommes hors de toute relation encadrée par la loi. Il ne s'agit ni de fiançailles, ni de mariage.

(1) Article 16 : Le document portant acte de mariage constitue le moyen de preuve dudit mariage. Lorsque des raisons impérieuses ont empêché l'établissement du document de l'acte de mariage en temps opportun, le tribunal admet, lors d'une action en reconnaissance de mariage, tous les moyens de preuve ainsi que le recours à l'expertise. Le tribunal prend en considération, lorsqu'il connaît d'une action en reconnaissance de mariage, l'existence d'enfants ou de grossesse issus de la relation conjugale et que l'action a été introduite du vivant des deux époux.

Les actions qui sont introduites devant les juridictions de la famille sont faites conjointement par l'homme et la femme en raison de l'état de grossesse de celle-ci.

Sans l'accord de l'homme, il est quasi impossible d'intenter une action en justice au civil, car le pénal en constitue un obstacle légal : les dispositions du code pénal relatives au Zina dissuadent, en effet, les jeunes femmes de s'adresser à la justice sans le consentement de l'auteur de la grossesse. Autrement dit, si ce dernier ne reconnaît pas être l'auteur de la dite grossesse, la femme peut être poursuivie pour Zina ⁽¹⁾.

Le chiffre de 3,33 % ne reflète, donc pas, la réalité des situations de grossesses pouvant aboutir à une action en recherche de paternité. Le chiffre noir doit être bien plus important.

2.5. Le mariage de mineurs

Le mariage des mineurs, qui se réduit principalement, dans la pratique, au mariage de jeunes filles n'ayant pas encore atteint l'âge de la capacité légale de 18 ans, suscite beaucoup de critiques, notamment de la part des associations féminines.

a. Le principe dans la loi

L'économie de cette institution juridique est contenue dans l'article 20 du code de la famille qui permet au juge de la famille chargé du mariage d'autoriser le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité matrimoniale de 18 ans.

La loi lui confère un grand pouvoir d'appréciation en la matière. Certes, sa décision doit être motivée en tenant compte de l'intérêt de l'enfant et des motifs justifiant ce mariage.

(1) Les relations hors mariage (*zina* ou fornication) sont sévèrement réprimées en droit musulman. Les peines sont la flagellation si l'auteur des actes sexuels illégitimes n'est pas marié (non *mohsan*) et la lapidation dans le cas contraire (*mohsan*).

Le code pénal marocain réprime également le zina dans son article 490, lequel dispose: « Sont punies de l'emprisonnement d'un mois à un an toutes personnes de sexe différent qui, n'étant pas unies par les liens du mariage, ont entre elles des relations sexuelles. » Dans la pratique, comme nous avons pu le constater auprès de justiciables femmes et de certains procureurs, les hommes, pour échapper aux effets juridiques de cet acte hors mariage, nient avoir eu des relations avec la plaignante. Il échappe ainsi à toute poursuite, alors que la femme est condamnée à la peine prévue par l'article 490 du Code pénal !

La loi fait également obligation au juge d'entendre, au préalable, les parents du mineur ou son représentant légal et de procéder à une expertise médicale ou à une enquête sociale.

Enfin, aucun recours n'est possible contre la décision du juge autorisant le mariage d'un mineur !

b. Le principe dans la pratique

L'évaluation des statistiques disponibles et l'examen des procédures suivies à travers huit tribunaux permettent à Ligue démocratique des femmes de constater que l'exception est devenue la règle en matière de mariage de mineurs : sur 3 730 demandes, 3 603 ont été autorisées, alors que 127 seulement ont été rejetées, soit 3,44 %⁽¹⁾. Quant aux justiciables rencontrés lors de notre enquête, les demandeurs d'autorisation de mariage de mineurs représentaient 2,22%.

Les demandes intéressaient toutes des jeunes filles. La majorité des demandeurs étaient les pères et exceptionnellement, le fiancé, souvent plus âgé, qui assiste la jeune fille en raison de l'opposition, exceptionnelle, du père au mariage.

La question du mariage en dessous de l'âge de 18 ans n'émeut guère le Marocain moyen. Les pères rencontrés le jour de la semaine où les demandes sont présentées au juge chargé de cette question invoquent tous les mêmes facteurs :

- La pauvreté de la famille qui est nombreuse : marier une fille, c'est une bouche de moins à nourrir et une issue de secours pour la jeune fille elle-même et, par conséquent, pour sa famille.

- L'apparence physique de la jeune fille : la corpulence signifie maturité, capacité à s'occuper convenablement du ménage et surtout à s'acquitter de son devoir conjugal. Cela explique, croyons-nous, le nombre élevé de demandes d'autorisation de mariage de jeunes filles mineures d'origine rurale.

- L'effet déterminant de l'attestation de *alaânth* : c'est l'attestation délivrée par les adouls, moyennant le paiement d'une somme d'argent, certifiant que le mariage de la mineure est demandé par son père ou tuteur légal en vue de la protéger contre la débauche

(1) LDDF. *op. cit.*

- La facilité, due à la corruption, de l'obtention du certificat médical délivré par un médecin de la santé publique, généralement, sans avoir examiné l'intéressée.

- L'absence de toute enquête sociale prévue par l'article 20, en raison, de l'inexistence d'un corps d'assistantes sociales rattaché aux tribunaux de la famille⁽¹⁾.

Les conséquences sont notamment le renversement de l'ordre établi par le nouveau code de la famille, en ce sens que le principe de la majorité à 18 ans devient l'exception. Le tribunal de la famille, de Tanger, par exemple, examine en moyenne 20 demandes par semaine ! Les statistiques officielles révèlent 50 % de demandes rejetées : cela, nous semble, bien, en dessous de la réalité.

2.6. Le domicile conjugal

La loi, les études et les commentaires n'accordent pas, à notre sens, la protection et l'intérêt que cette importante institution mérite. Le domicile conjugal familial véhicule en effet une grande symbolique à la fois en termes de dignité de la femme et de stabilité du foyer.

a. Domicile conjugal et problème d'obéissance de l'épouse à l'époux

En Islam, le domicile conjugal est le symbole de la famille unie mais aussi de l'obligation qui est faite à l'épouse de vivre chez son mari : c'est *bayt azzaoujia*. Cette obligation que l'on appelait sous l'ancienne moudouana *bayt attaâ*, institution qui n'existait selon les juges que dans l'esprit de certaines avocates (militantes) et des femmes en général, permettait à l'époux de faire maintenir l'épouse sous son autorité et la faire revenir, *manu militari*, si elle quittait le domicile conjugal.

En effet, en pratique, l'époux introduit en référé, devant le tribunal, une demande de réintégration du domicile conjugal. Le jugement obtenu, l'époux, « bafoué » dans son autorité, fait appel à un huissier pour exécuter le jugement. L'huissier informe l'épouse condamnée de l'obligation qui pèse sur elle de réintégrer le domicile conjugal comme effet de la décision de justice et la somme de l'accompagner au domicile conjugal.

(1) Conséquence, et à titre d'exemple, le tribunal de la famille de Tanger examine en moyenne 20 demandes par semaine, et les statistiques officielles révèlent 50 % de demandes rejetées : c'est bien en dessous de la réalité.

Lorsque l'épouse refuse, elle tombe dans le statut de *nachiz*, statut de « femme indigne », lequel lui fait perdre son droit à la pension alimentaire et le droit de garde des enfants, et peut même être écrouée⁽¹⁾.

Cette institution de *bayt attaâ* semble s'être effilochée sous l'effet du nouveau code, même si elle reste un terme qui revient souvent dans le langage des femmes justiciables interrogées.

b. La protection du droit à être maintenu dans le domicile conjugal

L'article 53 du nouveau *Code de la famille* dispose que « lorsque l'un des conjoints expulse abusivement l'autre du foyer conjugal, le ministère public intervient pour ramener immédiatement le conjoint expulsé au foyer conjugal, tout en prenant les mesures garantissant sa sécurité et sa protection. »

Ce texte envisage le domicile conjugal selon une vision conforme à l'évolution de la société et à la modernité ; celle de la protection et du maintien de l'époux, de l'épouse et des enfants dans un abri stable au sein du foyer familial.

Les justiciables impliquées dans une procédure de divorce suite à une expulsion du domicile conjugal représentent, soit 1,11 % seulement de l'ensemble des justiciables interrogés. Il s'agit, presque toujours, de femmes avec des enfants⁽²⁾.

Ce chiffre semble bas, eu égard au nombre d'actions en justice. L'explication réside dans le fait du recours des conjoints expulsés à la famille, d'une part, et aux associations de protection des femmes et des enfants, d'autre part, lesquelles déclenchent la procédure de protection et de réintégration dans le domicile conjugal à travers les cellules d'urgence créées dans les grandes villes du pays.

(1) Pour contourner les effets de la loi, certaines épouses bien informées et ne désirant plus vivre sous le même toit que leurs époux, réintègrent le domicile conjugal en présence de l'huissier et le quittent aussitôt après le départ de l'huissier, ce qui oblige le mari à recommencer toute la procédure de réintégration dès le début !

(2) Sur l'ensemble de notre enquête, aussi bien dans les tribunaux que dans les locaux des associations, 2 cas seulement d'expulsion du domicile conjugal d'époux par leurs épouses ont été rencontrés. Dans les deux cas, les épouses ou leurs familles sont propriétaires du logement familial. Dans un cas, l'épouse nous a avoué « corriger physiquement » son mari qui ne veut pas travailler !

2.7. L'exequatur

a. Position du problème⁽¹⁾

Lorsqu'un jugement est rendu par une juridiction marocaine, son exécution ne suscite pas de difficultés particulières. Il suffit qu'il soit passé en force de chose jugée (décision définitive et/ou épuisement des voies de recours) pour que cette juridiction procède soit de son propre chef, soit à la demande du bénéficiaire à son exécution, car le dit jugement est rendu au nom du Roi représentant la souveraineté marocaine.

En revanche, les données sont complètement différentes lorsqu'il s'agit d'un ressortissant marocain résidant à l'étranger ou d'un étranger qui, en possession d'une décision étrangère, désire en obtenir l'exécution sur le territoire national. En effet, le jugement étranger est rendu au nom d'une souveraineté étrangère, et la force publique marocaine ne saurait agir sur un ordre étranger. Par ailleurs, le pouvoir de contrainte dont dispose tout État s'arrête aux limites de son territoire.

En conséquence, les jugements étrangers ne peuvent être reconnus et exécutés au Maroc que selon des conditions et une procédure prévue à cet effet par le droit marocain : c'est la procédure d'*exequatur*. C'est une procédure qui permet la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers au Maroc.

b. L'exequatur dans la pratique

Les demandes d'*exequatur* étaient très peu nombreuses à l'époque du déroulement de l'enquête (1,11 %). Bien qu'il n'y ait pas de moment particulier pour introduire ce genre de demande, les tribunaux marocains sont généralement saisis en vue de l'*exequatur* au début, pendant et à la fin de l'été et les autres vacances où les résidents marocains à l'étranger visitent leur pays. Les tribunaux de la famille du Nord, notamment ceux de Tanger, Alhoceima, Nador et Tétouan, traitent un volume important de demandes d'*exequatur* en raison de l'importance de la communauté marocaine issue de cette région et vivant en Europe occidentale⁽²⁾.

(1) Sur la question, cf. A. OUNNIR. Cours de droit international privé, 4^e année de droit privé. 2005-2006, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Tanger.

(2) En 2005, le tribunal de la famille de Tanger a eu à statuer sur 414 demandes d'*exequatur*.

c. Un système en situation de dysfonctionnement

Outre le fait que l'exequatur pose un problème de conflits de juridictions et que le juge marocain peut refuser l'exequatur en raison de la contradiction de la décision étrangère avec l'ordre public marocain, on a pu constater que sur le plan purement pratique deux obstacles empêchent le procédure de reconnaissance des jugements étrangers de fonctionner normalement. Il s'agit de justiciables mal informés et de contradictions dans la conception même de la notion d'exequatur.

c.1. Défaillance des autorités consulaires en matière d'information juridique

Plusieurs requêtes d'exequatur ont été rejetées en raison du défaut d'un document essentiel qui est le certificat du greffier du tribunal étranger compétent constatant qu'il n'existe contre cette décision ni opposition, ni appel, ni pourvoi en cassation.

Les justiciables marocains résidant à l'étranger, s'adressent, d'abord, par réflexe culturel marocain, au makhzen, c'est-à-dire aux autorités consulaires pour obtenir les premières informations relatives à la possibilité d'exécuter le jugement étranger sur le territoire marocain.

C'est ainsi, que les autorités consulaires marocaines résidant dans le pays d'accueil, au lieu de diriger ces justiciables vers le greffe des juridictions du lieu de résidence à l'étranger, leur délivre au contraire, sans aucun fondement juridique, un document attestant que la décision étrangère a été notifiée à l'autre partie et qu'elle est devenue définitive. Conséquence: toutes les demandes corroborées par l'attestation du consulat sont rejetées.

C'est ce qui ressort du jugement Tribunal de première Instance d'Alhoceima du 15 mars 2004, et des arrêts de la Cour d'Appel de la même ville du 26 Avril 2005, 17 mai 2005, et 24 mai 2005⁽¹⁾. C'est ainsi que des femmes marocaines déclarées divorcées aux Pays Bas, en Allemagne et en Belgique (région flamande) se sont retrouvées dans l'impossibilité d'avoir ce statut au Maroc, en raison du défaut de ce document relatif au caractère exécutoire de la décision étrangère dans leurs dossiers.

(1) inédits.

c.2. les dysfonctionnements au sein des services des tribunaux

- Les divergences quant à la notion d'*exequatur*

Le premier problème est celui de la conception qu'ont certaines juridictions marocaines de la famille de la procédure-même de l'*exequatur*. Examiner une demande d'*exequatur* ne signifie point, pour un tribunal, rejurer l'affaire entre les mêmes parties, pour les mêmes motifs. En effet, l'article 340 du *Code de procédure civile* se borne à l'exigence de « la régularité des jugements étrangers ».

En disposant *in fine* qu'« ... il (le juge) vérifie également si aucune stipulation de cette décision ne porte atteinte à l'ordre public marocain », la clarté de ce texte ne permet, nous semble-t-il, aucune interprétation !

- La longueur de la procédure

Selon certains procureurs du Roi, les services du greffe participent gravement au ralentissement de la procédure d'*exequatur*. En effet, systématiquement, semble-t-il, les greffiers rallongent inutilement le délai nécessaire à l'exécution effective de la décision de l'*exequatur* malgré l'absence de tout recours formulé par le ministère public. On fait attendre ainsi, des justiciables, jusqu'à ce que l'on procède à la notification du jugement à l'autre partie⁽¹⁾ (ce que la loi ne prévoit pas) : le délai minimum d'attente est, alors, d'un mois. Cela peut s'avérer très préjudiciable aux marocains résidant à l'étranger ne disposant pas du temps nécessaire pour attendre.

2.8. La garde des enfants

Le contentieux relatif à la garde des enfants revêt la même importance que les questions précédentes. Il représente 13,33 % des actions introduites en justice par les justiciables interrogés⁽²⁾.

En réalité, dans ce contentieux, on trouve aussi des actions intentées en vue de l'exercice ou du réaménagement du droit de visite, du droit de voyager avec les enfants à l'étranger et la déchéance du droit de garde.

(1) La pratique judiciaire, notamment par le tribunal de la famille de Tanger et de Salé d'une part, et celui de Rabat, d'autre part, n'est pas uniforme en la matière. Cf , F.Z. BOUKAISSI, *op. cit.*

(2) Le tribunal de la famille de Tanger a eu à traiter 12 cas du 31 janvier au 31 mars 2005.

Dans l'ensemble, les juges sont très attentifs aux droits des enfants de parents divorcés à voir leur père (puisque la garde des enfants de moins de 15 ans est accordée à la mère en priorité) et aussi à voyager avec leur mère à l'étranger.

Aucune plainte particulière ne fut formulée relativement à quelque dysfonctionnement ou mauvaise application des textes régissant cette institution.

Cependant, les pères de famille issus de milieu modeste en instance de divorce semblent ne pas accepter que la garde des enfants soit systématiquement confiée à la mère. Ces affirmations dénotent parfois d'une violence latente chez les hommes interrogés.

La débauche de la mère est également souvent utilisée par l'ex-époux ou sa famille, s'il est décédé, pour lui reprendre les enfants dont la justice lui a confié la garde.

Les femmes interrogées considèrent que les juges semblent interpréter le comportement et la vie de la mère de façon trop sévère, ce qui met cette dernière dans une situation psychologique très précaire. La tentation de l'époux et de sa famille après son décès de reprendre l'enfant à la mère, pour la punir, est très grande.

L'action en vue de la déchéance de la mère de son droit de garde est souvent motivée par la débauche de celle-ci.

III. Le circuit judiciaire

L'enquête a révélé que les justiciables en matière de contentieux familial dans leur majorité s'inscrivent en faux avec la maxime « les marocains sont des procéduriers ou aimant intenter des procès ».

Cela apparaît principalement dans deux sortes d'attitudes : le temps de la réflexion (A) et l'usage d'autres modes de résolution de conflits avant de s'adresser à la justice en tant qu'ultime recours.

1. Le temps de réflexion

65,59% des justiciables ont hésité longuement avant de saisir la justice et la durée moyenne de temps de réflexion est de 6 mois : 27,16 % ; (23,45 % ont attendu 2 ans, 23,45 % - 1 an, 16,04 % - 3 mois et 9,87 % - 1 mois).

Tableau 9

Le délai d'attente avant d'intenter une action en justice

1 mois	9,87 %
3 mois	16,04 %
6 mois	27,16 %
1 an	23,45 %
2 ans	23,45 %

Les femmes, manifestement, hésitent plus et plus longtemps à ester en justice dans le but de mettre un terme au lien conjugal. Elles essaient tous les moyens possibles pour éviter le recours à la justice, en raison de la pression familiale, des effets de stigmatisation sociale qu'engendre le statut de « femme divorcée », pour des facteurs de dépendance économique à l'égard des époux et, enfin, du souci quant à l'avenir des enfants.

2. Les autres modes de règlement utilisés pour résoudre les conflits conjugaux

La majorité écrasante des justiciables (84 %) a tenté de résoudre ses conflits familiaux par d'autres moyens, alors que d'autres (15,95 %) se sont directement adressés au tribunal.

Parmi les modes utilisés en vue de trouver une solution aux problèmes de famille, le recours à la médiation familiale reste le mode le plus utilisé (65,59 %), suivi du recours aux amis de la famille : 25,80 %, et de la médiation des voisins : 8,60 %.

Tableau 10

Les modes de règlement de conflits conjugaux autres que la voie contentieuse

Famille	65,59 %
Amis de la famille	25,80 %
Voisins	8,60 %

A la lecture des résultats de l'enquête, on constate que l'échec de ces modes de résolution des conflits familiaux provient principalement de l'attitude de l'époux et la détermination qui s'en suit pour l'épouse et, secondairement, de l'intervention de la famille.

2.1. L'attitude des époux (les maris)

Les entretiens que nous avons eus avec les justiciables dépassaient, bien, souvent le cadre du questionnaire. Les informations que nous avons récoltées à travers, ce que nous appellerons, propos libres, sont très précieuses. On a pu comprendre que les maris, lorsqu'ils sont à l'origine du conflit, pour polygamie notamment, n'acceptent de faire aucune concession : ils maintiennent, contre vents et marées, leur volonté d'être polygames en raison de ce droit qui leur est reconnu par la charia. Ils rejettent, ainsi, toute médiation relativement à la remise en cause de leurs décisions. Ils passent, même, outre le refus du juge⁽¹⁾.

Ils ne manifestent aucune disposition, non plus, à la répartition et au partage des biens acquis par le labeur des deux conjoints, ni encore moins à la révision du taux de la pension alimentaire.

De même dans leur rôle de tuteurs légaux de leurs enfants, les hommes divorcés sont viscéralement attachés au maintien de leur ancien statut de chef de famille en refusant par exemple de donner l'autorisation aux mères de leurs enfants de voyager avec ces derniers à l'étranger, ou en essayant d'obtenir la déchéance de leur garde en invoquant l'argument, le plus facile pour eux, à savoir, la débauche de la mère !

Les épouses, quant à elles, sont souvent obligées après maintes tentatives de réconciliation, de s'adresser à la justice parce qu'elles sombrent dans la précarité. Les époux, sans entretenir leurs familles, persistent dans leur refus de quitter les mauvaises habitudes, l'alcool, l'oisiveté, l'abandon du domicile conjugal et la violence⁽²⁾.

2.2. L'immixtion de la famille

Les résultats de l'enquête font ressortir que dans l'ensemble le recours à la famille n'est d'aucune utilité dans la réconciliation des époux⁽³⁾.

(1) Cf. reconnaissance de paternité.

(2) A Tanger, certaines épouses travaillant durement pour entretenir leurs enfants sont non seulement abandonnées par leur époux mais violentées régulièrement par ces derniers pour leur soutirer de l'argent. Pour les détails, cf. F. BAKKIOUI « La violence à l'égard des femmes à travers l'action de l'association : réseau espace et citoyenneté- maison de la femme de Tanger », mémoire pour l'obtention de la licence en droit privé, 2003-2004.

(3) Les cas de réconciliation en raison de l'intervention de la famille n'arrivent, fort logiquement, pas aux tribunaux.

Deux situations illustrent ce constat.

a. La première est le degré d'implication de la famille de l'épouse dans la situation conflictuelle que vit cette dernière.

L'enquête nous a révélé, en effet, que l'épouse est généralement peu soutenue par les siens et que, bien souvent, ces derniers, en raison de l'entourage social, la culpabilisent en lui reprochant sa légèreté, son manque de sacrifice et le fait d'être à l'origine du déshonneur de la famille. La césure est ainsi opérée, et la divorcée est souvent abandonnée à son sort.

b. La deuxième est celle du conflit ouvert entre deux familles qui se font la guerre directement ou par époux interposés.

Dans ce cas, il n'y a généralement aucune solution possible. La famille exacerbe les sentiments de haine, fait échouer les tentatives de réconciliation et envenime les situations de confrontation notamment à l'audience⁽¹⁾.

c. L'effet du nouveau code comme « incitateur » au recours à la justice :

La date de l'introduction de l'action en justice est un indicateur déterminant dans la réception et le degré de compréhension du message de sensibilisation adressé, aux citoyens, par les pouvoirs publics, les médias et la société civile.

En effet, outre le fait de faciliter la distinction entre les actions intentées sous l'ancien régime et les actions nouvelles, le critère de date permet de recenser le nombre d'actions stimulées par le nouveau code.

Il est également un indicateur permettant la reconnaissance du fondement juridique et le contenu de l'action dans une approche de recherche du ou des droits qu'on entend défendre : requête classique (divorce, pension, etc.) ou requête facilitée, voire créée par le nouveau code de la famille (divorce pour discorde, garde des enfants, répartition des biens après dissolution du mariage, recherche de paternité par le recours à l'expertise ADN, etc.).

(1) On a pu noter que, bien souvent, la famille de l'époux est massivement présente à l'audience, alors que l'épouse est accompagnée toujours par ses enfants et quelquefois par sa mère. A l'issue de l'audience, elle est souvent sujette à des violences psychologiques et physiques.

Nul ne sera étonné de constater que, dans le cadre d'une enquête élaborée à cheval entre les années 2005 et 2006, 84 % des actions en justice aient été mises en mouvement après l'entrée en vigueur du nouveau *Code de la famille*.

Le reliquat de 16 % datant des années précédant l'entrée en vigueur du nouveau code a trait principalement à des problèmes de notification et d'exécution des décisions rendues dans le domaine très problématique de la pension alimentaire.

Tableau 11

Date de l'exercice de l'action en justice

Avant entrée en vigueur du nouveau code	16 %
Après entrée en vigueur du nouveau code	84 %

Le nombre de justiciables sachant avec précision les dispositions contenues dans le nouveau code, lesquelles les auraient encouragés à intenter leur action en justice, est insignifiant :

Tableau 12

Connaissance du fondement de l'action intentée

Nature de l'action	Nombre d'actions intentées en connaissance de cause	Pourcentage
Polygamie	2	1,96
Répartitions des biens	3	2,94
Garde, visite et voyage avec les enfants	3	2,94
Divorce pour discorde	2	1,96
Total	10	9,80

Les résultats de ce tableau font ressortir que le travail de sensibilisation et de pédagogie n'a pas encore produit ses fruits et qu'il reste beaucoup à faire dans ce domaine.

Cette insuffisance dans la connaissance plus ou moins précise des dispositions du nouveau code de la famille ne signifie point que les justiciables soient totalement ignorants de l'existence d'un nouveau code de la famille et du progrès qu'il constitue.

Tableau 13

Degré de connaissance des points positifs du Code de la famille

	Total	Pourcentage
L'intérêt de la famille	11	10,78
Protection des enfants	14	13,72
Protection de la femme	29	28,43
Autres	5	4,90
Ne sait pas	43	42,15

En effet, plus de la moitié des justiciables interrogés (52,93 %) considère que le nouveau texte contient des dispositions positives : 28,43 % considèrent que ces dispositions sont plutôt favorables aux femmes et protectrices de leurs droits ; 13,72 % estiment que se sont les intérêts des enfants qui sont le mieux protégés, et 10,78 % relèvent que c'est la cellule famille qui bénéficie le plus de l'intérêt du législateur. Enfin, 4,90 % relatent divers autres aspects positifs tels que la rapidité de la procédure, le divorce pour discorde notamment. L'autre moitié des personnes interrogées déclare ne pas connaître avec exactitude les points positifs du code.

Quant aux aspects négatifs du code, la grande majorité des personnes interrogées (76,47 %) avouent ne pas savoir. La minorité qui déclare pouvoir identifier les points de faiblesse du code recense trois principaux points négatifs : le premier est relatif au contenu du code : selon 6,86 % des justiciables, principalement des hommes, le code a accordé trop de droits aux femmes au détriment de ces derniers. Les deux autres aspects négatifs, selon les justiciables, sont liés à l'application du code de la famille (7,84%) et aux lenteurs de la procédure (3,92%). Quant aux 4,90% restants, ils reprochent au nouveau code d'encourager le divorce et de porter atteinte aux prérogatives de l'époux...

Tableau 14

Degré de connaissance des points négatifs du code de la famille

	Total	Pourcentage
Plus ou trop de droits aux femmes	7	6,86
Application du code	8	7,84
Lenteurs de la procédure	4	3,92
Autres	5	4,90
Ne sait pas	78	76,47

En définitive, L'imprécision dans la connaissance des dispositions du nouveau code de la famille est le résultat de l'analphabétisme touchant une large frange de la population qui ne peut, en conséquence, ni lire ni comprendre, même lorsque la documentation est rédigée en dialecte⁽¹⁾.

3. Les personnes ou institutions ayant encouragé l'action en justice

La question de savoir si les justiciables ont agi en justice, spontanément ou après incitation ou encouragement d'un tiers, nous a semblé d'une grande utilité dans la compréhension du degré de pénétration de la nouvelle philosophie du nouveau droit de la famille dans le tissu social de notre pays.

Les résultats sont intéressants, car ils démontrent que presque la moitié des justiciables interrogés (48,05 %) ont consulté un avocat avant d'introduire leur action en justice. C'est ce dernier, par son conseil, qui a été déterminant dans l'exercice de l'action. 22,07 % des justiciables interrogés ont déclaré avoir agi en justice suite à une incitation d'un membre de la famille, 19,48 % ont été encouragé par un ami et 10,38 % seulement reconnaissent que l'action introduite en justice est le résultat de leur propre initiative.

Tableau 15

Les personnes ou institutions ayant encouragé l'action en justice

	Justiciables
Avocat	48,05 %
Membre de la famille	22,07%
Ami	19,48 %
Initiative propre	10,38 %

La prééminence du rôle de l'avocat est aisément explicable, en ce sens que les justiciables, dans leur majorité, désirent d'abord s'informer. Lorsqu'ils ne sont pas totalement démunis économiquement et culturellement, les justiciables s'adressent d'abord à un avocat pour s'informer sur leurs droits et sur les chances de réussite de leur action.

(1) Nous avons personnellement contribué à la « vulgarisation » du nouveau code de la famille auprès de la population marocaine. V. A. OUNNIR: *les Principaux apports du nouveau code de la famille*. En dialecte marocain dans la collection « Khbar Bladna ». Ed. Ifzarn, Tanger, 2006.

L'avocat leur procure le conseil « emballé dans une approche marketing » : il les rassure d'abord quant au bien fondé de leurs prétentions, et ensuite les tranquillise que le paiement de ses honoraires n'est pas immédiatement exigible : « On verra plus tard... »

Aucune des personnes interrogées n'a eu une idée claire et précise du montant des honoraires de l'avocat dès le début de la procédure. La loi ne réglemente pas la question des honoraires des avocats et ne prévoit aucun barème.

Enfin, deux justiciables (0,02 %) déclarent avoir eu recours à l'aide et assistance des associations de protection des droits des femmes et des enfants et de lutte contre la violence. Cela ne signifie pas pour autant que la société civile est absente du domaine de l'assistance des femmes en détresse et devant s'adresser à la justice pour se voir reconnaître leurs droits et ceux de leurs enfants⁽¹⁾.

Les femmes rencontrées dans les locaux de ces associations, souvent dans une détresse totale, obtiennent à la fois le conseil juridique et l'assistance gratuite d'avocat. Cette œuvre louable constitue le début d'une reconnaissance de leur dignité.

4. Les frais de justice⁽²⁾

La question relative aux frais de justice a été formulée et posée dans la perception sociale et non juridique du terme, à savoir tous les frais occasionnés par le procès. Il s'agit, des droits fiscaux sur les actes de procédure, des émoluments des officiers ministériels, les redevances perçues au profit du Trésor public par les greffiers, des droits de plaidoirie au profit de la caisse du barreau, des honoraires de plaidoirie des avocats, du paiement d'une expertise (ADN par exemple) ou la rémunération de techniciens et des actes adoulaïres (attestation de aânath par exemple).

(1) A Tanger, par exemple, les associations Amna et la Maison de la femme font un travail remarquable de prise en charge sur le plan juridique des femmes victimes de violence, expulsées du domicile conjugal, abandonnées par l'époux, sans aucune ressource et sans aucun document officiel leur permettant de s'adresser à la Justice. Sur la question cf. F. BAKKIOUI : « La violence à l'égard des femmes à travers l'action de l'association Réseau espace et citoyenneté, la maison de la femme de Tanger ». Mémoire pour l'obtention de la licence en droit privé, 2003-2004.

(2) Les frais de justice *stricto sensu*, appelés également dépens en matière de procédure civile, sont les frais engendrés par le procès que le gagnant peut se faire rembourser par le perdant, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

4.1. Le principe

Les femmes sont normalement exonérées du paiement des frais de justice *stricto sensu*. Ils ne sont redevables que d'une somme de 50 dirhams représentant une taxe et 16 dirhams de frais de notification.

L'époux engageant une procédure de divorce, par exemple, doit payer, quant à lui, 150 dirhams et la taxe de 50 dirhams.

En cas de demande de divorce par consentement mutuel, les intéressés doivent s'acquitter de la somme de 150 dirhams.

Enfin en cas de demande d'exequatur d'un jugement étranger, le caissier du tribunal perçoit une taxe de 150 dirhams et 50 dirhams de frais d'huissier et cela quelque soit le demandeur.

En réalité, les justiciables ont une perception extensive du concept des frais de justice. Il s'agit de toutes les dépenses, au sens économique du terme, naissant du recours à la justice. 29,29% seulement des personnes interrogées admettent le caractère non élevé des frais de justice. 70,70% des justiciables considèrent que les frais de justice sont élevés.

Tableau 16

Caractères des frais de justice

	Total des cas	Rapport au contentieux global
Elevés	70	70,7%
Non élevés	29	29,2%

En réalité la notion de frais de justice, plus particulièrement, pour les justiciables non assistés d'un avocat, englobe un champ très vaste. Cela va des frais de l'écrivain public, des intermédiaires et de divers escrocs⁽¹⁾, en passant par les taxes judiciaires et les honoraires de l'avocat.

Le problème des honoraires de l'avocat est au cœur de la polémique. D'abord parce que, comme il été dit, la loi ne détermine pas les dits honoraires, et ensuite à cause de l'abus de certains avocats.

(1) En effet, on peut parfaitement être victime d'escroquerie dans le cadre de l'environnement de la justice et la famille. Cf. F.-Z. BOUKAISSI, *op. cit.*

En effet, les justiciables, certains avocats et magistrats nous ont déclaré l'existence de comportements purement mercantilistes chez certains avocats ayant une conception « alimentaire » de leur profession. Ces derniers, en raison de leur mutisme volontaire quant à leurs honoraires lors de la première rencontre avec leurs clients, réclameraient des sommes élevées une fois la procédure terminée. Les justiciables, et plus particulièrement les femmes, ne comprennent pas et n'admettent pas que leur avocat leur réclame de l'argent tout au long de la procédure, alors que de l'avis même de certains autres avocats, les honoraires se situent généralement entre 2 000 et 3 000 dirhams.

Les abus sont visibles à deux niveaux :

- D'abord par la pratique d'honoraires très élevés sans commune mesure avec les prestations fournies, notamment durant la période estivale à l'égard des Marocains résidant à l'étranger, lesquels ne disposent pas du temps nécessaire pour la recherche d'un bon avocat et ignorent le tarif habituellement pratiqué par la profession.

- Ensuite par la mainmise de l'avocat, *de jure*, sur les droits pécuniaires reconnus à l'épouse répudiée ou divorcée, y compris la pension alimentaire. En effet, l'épouse reçoit ses droits pécuniaires par l'intermédiaire de l'avocat, seul habilité à retirer les sommes versées par l'époux à la caisse du tribunal. L'avocat prélèverait, alors, en termes de pourcentage, ce qu'il considère comme son dû, avant de verser le reste à sa cliente.

On nous a donc affirmé l'inadmissibilité de ce mécanisme anormal qu'il faut supprimer car il recèle beaucoup d'abus : l'avocat est plus à même de défendre ses droits que la justiciable.

5. Le procès

La justice de la famille est une institution où les décisions sont imposées et opposées aux justiciables alors même que le litige, à elle soumis, relève de la sphère privée, voire intime.

Même si la négociation qu'elle laisse aux justiciables est loin d'être négligeable – tentative de conciliation et possibilité, en pratique, de retrait de l'affaire du circuit judiciaire avant la décision définitive – le procès en matière de conflits familiaux demeure une épreuve redoutable. Cette phase de la procédure est le lieu et le moment où

les passions se déchaînent et les sentiments s'exacerbent. Les époux, qui jusqu'alors vivaient en un lien affectif, se retrouvent devant le juge confrontés l'un à l'autre comme adversaires, essayant chacun de prouver sa propre innocence et en même temps la faute et les turpitudes de l'autre. La position juridique des époux dans la procédure de divorce se réduit alors à mobiliser leur énergie pour relever et rechercher des faits fautifs juridiquement imputables à l'adversaire.

La procédure est un vrai parcours du combattant, tout le monde y perd quelque chose. Les femmes, comme on a pu le constater à la sortie des audiences, vivent douloureusement leur passage devant le juge qui les a interrogées. Elles semblent être plus éprouvées encore en présence de leurs enfants qu'elles exhibent devant le juge.

Mais avant l'épreuve de l'audience, il y a celle de l'attente et celle de la tentative de conciliation.

5.1. L'attente avant la convocation

Lorsque la vie en couple devient impossible et que le conflit familial devient un contentieux judiciaire, les conjoints interrogés, et plus particulièrement les femmes, sont surpris par la longueur de la procédure.

50,90 % des justiciables interrogés déclarent avoir attendu longtemps avant d'être convoqués pour la première fois par le tribunal. La lecture des statistiques révèle que plus de la moitié des justiciables (55,55 %) ont dû patienter 3 mois, 26,66 % 1 mois et 17,77 % 6 mois avant d'être convoqués.

Tableau 17

L'attente avant convocation par la justice

	Nombre de justiciables ayant attendu	Total par rapport au contentieux global
6 mois	16	17,70 %
3mois	50	55,55 %
1mois	24	26,66 %

Si l'on peut constater une tendance vers le rétrécissement des délais d'attente, ces derniers demeurent cependant anormalement élevés, plus particulièrement dans l'hypothèse où l'épouse et les enfants, après avoir été mis à la rue par l'époux, ont réintégré le domicile conjugal suite à une décision de l'autorité judiciaire, au risque de se retrouver dans un climat de violence physique et psychologique.

5.2. La phase de conciliation

Avant que le procès ne se tienne en audience publique, il est nécessaire de passer, dans le cas du divorce et de l'existence d'enfants, par la phase de tentative de conciliation : moment difficile psychologiquement, car il s'agit d'une confrontation entre les conjoints, durant laquelle il est fait étalage de tous les secrets, même les plus intimes, devant des étrangers : le juge et son greffier⁽¹⁾.

L'article 81 du code de la famille prévoit que le tribunal convoque les époux pour une tentative de conciliation. Le législateur, en prévoyant cette phase importante de la procédure judiciaire en matière de conflits familiaux, exprime le souci de la prééminence du maintien de la cellule familiale garante de la pérennité de la société.

Tableau 18

Le passage par la phase de conciliation

	Nombre de justiciables	Total par rapport au contentieux global
Oui	65	63,72 %
Non	37	36,27 %

63,72 % des justiciables interrogés déclarent avoir bénéficié de la phase de conciliation. Le chiffre de 36,27 % est composé de personnes n'ayant pas encore été convoquées en vue d'une tentative de conciliation, au moment de l'enquête et de femmes dont les époux ne répondent pas aux convocations émises par le tribunal relativement à cette procédure.

(1) Par manque de moyens, le juge chargé de la conciliation partage son bureau avec un autre juge chargé d'autres procédures et recevant le public (cas de tanger), ou dont le bureau est séparée par une cloison qui ne protège guère l'intimité et le secret (cas de ...) qui doit caractériser la procédure du huis clos de la chambre de conseil.

Tableau 19

Avis sur l'opportunité de la procédure de conciliation

	Nombre de justiciables	Total par rapport au contentieux global
Nécessaire	65	63,72 %
D'aucune utilité	37	36,27 %
Conforme à la chariaâ	2	2,8 %
Prolonge inutilement la procédure	1	1,4 %

63,72 % des justiciables interrogés ont déclaré que cette phase demeure nécessaire, et parmi eux, 2,8 % estiment qu'elle est conforme à la charia. Par contre 36,27% considèrent qu'elle n'est d'aucune utilité. Parmi ces derniers, 1,4 % ajoutent que la procédure de conciliation prolonge inutilement la procédure.

La réconciliation a deux aspects : un aspect intentionnel et un aspect matériel.

- L'aspect intentionnel réside dans le fait que l'époux contre lequel une faute est retenue se voit pardonné. Cependant, un pardon réciproque est possible lorsque les époux ont chacun quelque chose à se reprocher.

- L'aspect matériel vient corroborer les promesses de l'un et de l'autre. Cet élément est la reprise de la vie commune, ou du moins, la manifestation claire et sans équivoque de la volonté de chacun de retrouver une vie de couple normale.

Tout cela doit se faire dans le cadre d'un cérémonial particulier : c'est la chambre de conseil.

5.3. La chambre de conseil ⁽¹⁾

Aux termes de l'article 82 du code de la famille : « *Lorsque les deux parties comparaissent, les débats ont lieu en chambre de conseil, y compris l'audition des témoins et de toute autre personne que le tribunal jugerait utile d'entendre.* »

(1) Cf. F. Z. Boukaissi : remarques sur le déroulement des audiences à la section de la justice de la famille près les tribunaux de Première Instance de Rabat, Salé, Kénitra, Skhirat et Témara. Dans le présent ouvrage p.

a. L'environnement de la tentative de conciliation

La chambre de conseil est généralement tenue dans le bureau du juge chargé de tenter de réconcilier des époux en conflit. En raison de l'insuffisance des locaux du tribunal, le bureau réservé à la conciliation peut abriter aussi un juge occupé à une autre tâche (le traitement des dossiers de la pension alimentaire, par exemple). C'est le cas au tribunal de la famille de Tangerang, au sein duquel nous avons suivi l'itinéraire de certains justiciables.

La scène est assez kafkaïenne : la conciliation se déroule dans la promiscuité totale. Le lieu est un bureau minuscule partagé par un juge recevant des justiciables à propos des problèmes de pension alimentaire et le juge assisté d'une greffière essayant de réconcilier des époux, extrêmement tendus et flanqués de leurs avocats, généralement passifs.

Le rendement en est ainsi affecté : la procédure de réconciliation est traitée avec une rapidité excessive. Les statistiques relatives au taux de réussite des tentatives de conciliation sont très révélatrices à cet égard : sur 185 demandes de divorce pour discorde, seulement 6 tentatives de conciliation ont été couronnées de succès⁽¹⁾ !

b. Le travail du juge chargé de la tentative de conciliation

La personnalité et la formation du juge jouent un rôle non négligeable, pour ne pas dire déterminant, dans la réussite de la conciliation. Or, outre le fait que les juges chargés de la réconciliation soient jeunes et sans expérience, ils n'ont suivi aucune formation particulière⁽²⁾ leur permettant de mener à bien cette tâche capitale pour l'avenir d'une famille.

De la sorte, la séance de tentative de conciliation se réduit toujours au même rituel : identité des époux, constat de l'état physique de l'épouse : enceinte ou non, causes du conflit, existence ou non d'enfants et la formule-clé « le divorce est une mauvaise chose, maudissez Satan et reprenez-vous ! ». La séance aura duré de 10 à

(1) Statistiques du tribunal de la famille de Tangerang pour la période allant du 1^{er} juin 2005 au 3 septembre 2005.

(2) En effet, tous les juges rencontrés lors de notre enquête reconnaissent n'avoir ni formation académique ni formation ponctuelle en matière de sciences humaines et sociales autre que les sciences juridiques ou la théologie.

15 minutes, 16 couples reçus en 2 heures, et un seul semble vouloir ressouder la relation conjugale.

c. L'avenir de la procédure de conciliation

De l'avis de tous les acteurs de la vie judiciaire et de ceux travaillant sur les conflits familiaux (magistrats, avocats, associations, justiciables et chercheurs), le système de conciliation doit être repensé.

6. L'avis des justiciables sur leur passage devant le juge

Les réponses des justiciables relativement à certains aspects du déroulement de la procédure font ressortir deux points de vue opposés et une satisfaction à l'égard de l'avocat.

6.1. Liberté d'expression devant le juge

67,64 % des justiciables interrogés, majoritairement des femmes, reconnaissent avoir exprimé librement leur point de vue, leurs arguments et leur défense devant le juge sans que ce dernier les en ait dissuadé ou empêché.

Liberté d'expression devant le juge	Nb de justiciables	H	F	Rapport au contentieux global
Oui	69	33	36	67,64 %
Non	31	21	10	30,39 %
Non encore passé devant le juge	2	1	1	1,96 %

Dans une proportion un peu moindre, 50% des personnes interrogées estiment avoir bénéficié d'une écoute attentive du juge.

Ecoute du juge	Nb de justiciables	H	F	Rapport au contentieux global
Oui	51	33	18	50 %
Non	43	21	22	42,15 %
Pas de passage devant le juge	8	–	–	7,84 %

Dans les deux cas (tableaux 1 et 2) par conséquent, un peu moins de 50 % des justiciables expriment leur frustration de ne pas avoir pu

tout dire au juge (30,39 %), lequel ne leur a pas donné l'impression de les avoir écoutés attentivement (42,15 %).

Les justiciables critiquant l'attitude du juge sont majoritairement des femmes et plus particulièrement celles impliquées dans les procédures de polygamie, de répudiation et de partage des biens.

Juge égalitaire	Total	Pourcentage
Oui	71	69,60
Non	25	24,50
Nsp	6	5,88
Total	102	

Cependant, 69,60 % des personnes interrogées considèrent qu'elles ont eu affaire à un juge égalitaire, que le jugement rendu à l'issue de leur procès est conforme à l'esprit et aux dispositions du nouveau droit de la famille (75,26 %).

Jugement conforme au droit de la famille	Total	Pourcentage
Oui	70	68,62
Non	19	18,62
Nsp	4	3,92
Autres	9	8,82
Total	102	

Ces chiffres correspondent dans une certaine mesure à ceux relatifs au degré d'obtention de gain de cause en justice, en ce sens que 62,50 % déclarent que le juge a répondu favorablement à leur demande.

Le juge a-t-il donné gain de cause ?	Total	Pourcentage
Oui	60	58,82
Non	36	35,29
Procédure non terminée	6	5,88
Total	102	

6.2. Le rôle de l'avocat

L'avocat en tant qu'auxiliaire de la Justice joue un rôle capital dans le procès relatif aux conflits conjugaux et de famille. Il joue un rôle de conseil, de postulation et de plaidoirie. Sans sa présence, la justice ne serait qu'un vœu pieux pour les femmes.

En effet, dans notre société, les femmes qui vivent une procédure judiciaire subissent des pressions sociales et psychologiques énormes. Elles perdent leurs relations amicales, et, souvent, leurs liens familiaux s'effilochent. Certaines justiciables nous ont affirmé qu'elles ont tout tenté pour que leur contentieux familial ne soit pas connu par les amis, les proches et la famille. Mais comme la Justice est publique, il est difficile de maintenir « cette déchéance sociale » dans le secret.

L'assistance d'un avocat est cruciale : il est en effet le conseiller, le bouclier, le confident et l'espoir d'une sortie de la procédure sans trop de dégâts. C'est ce qui explique, sans doute, le recours des femmes, majoritairement, à des avocates pour les représenter et les défendre. C'est dire la responsabilité colossale qui pèse sur la défense.

a. Les avocats ou les avocates ?

Les avocats de sexe masculin sont peu nombreux à faire du contentieux familial plus qu'une simple procédure, une cause à défendre dans une optique moderniste et égalitaire. A l'image de ce qui se passe dans la rue, on a pu ressentir du machisme dans le comportement et la parole et du fondamentalisme dans l'attitude et le discours de certains avocats et avocates. Nombreux sont les avocats et les avocates qui défendent, tout de même, une cause pour laquelle ils n'ont aucune sympathie... mais il faut bien gagner sa vie !

b. Les chiffres

Les justiciables interrogés ont dans leur majorité eu recours à l'assistance d'un avocat qu'ils ont choisi. Seule une infime minorité (7,79 %) a eu à assurer elle-même sa défense. 67,53 % des justiciables déclarent être satisfaits de la prestation de leurs avocats, alors que 24,67 % seulement déclarent ne pas l'être. Dans cette dernière catégorie, on trouve celles qui souffrent doublement : à la fois de la stigmatisation sociale et du désintérêt de l'avocat. Il s'agit de femmes, mères de famille nombreuse, vivant dans une situation de précarité sociale, sans entretien de la part du père des enfants, lequel est

analphabète ou avec un niveau scolaire bas, chômeur, dépendant à l'égard de l'alcool ou du jeu et violent.

Ces femmes, dans leur ensemble, déclarent s'être perdues dans le labyrinthe judiciaire : l'avocat est commis d'office. Elles ne le voient pratiquement jamais, ou alors en coup de vent dans les couloirs du tribunal. Il ne les informe sur rien, ne leur explique rien, ne leur montre aucun document !

Une fois le jugement rendu par le tribunal (lorsque les problèmes de convocation, de notification et de renvois répétés de l'affaire cessent) commence alors une autre galère : celle de l'exécution du jugement ! C'est un cercle vicieux dramatique et une sorte de jeu au chat et à la souris entre l'époux condamné à assurer l'entretien de sa famille et tout le système judiciaire et entre ce dernier et l'administration (police, finances, etc). On arrive ainsi à un degré d'épuisement et de désespoir effrayant, pendant que les enfants sombrent dans la pauvreté et la déviance... On est loin de l'efficacité, de l'égalitarisme et du modernisme voulus par le législateur.

Il nous semble vital pour la justice de la famille que les avocats aient une autre vision de leur profession, en ramenant la pratique du droit de la famille d'abord aux valeurs traditionnelles de conseil et de soutien.

La qualité de la justice de la famille en dépend.

7. Evaluation du jugement prononcé

Dans le prolongement des réponses exprimées relativement à la liberté d'expression laissée aux justiciables, à l'égalitarisme affiché par le juge et à la conformité des décisions au nouveau code de la famille, les justiciables, dans leur ensemble, corroborent cette vision par leur point de vue relatif à la question ayant trait aux intérêts que le juge entend protéger par sa décision.

Les jugements en général sont-ils en faveur	Total	Pourcentage
Des femmes uniquement	27	26,47
Des enfants	26	25,49
De la famille	25	23,14
Des hommes	15	13,88
Des femmes et des enfants	9	8,33

Les personnes impliquées dans une procédure relative au contentieux judiciaire, questionnées sur le sens de la justice familiale lors de l'enquête, ont affirmé à 26,70 % que les jugements rendus l'ont été en faveur des femmes, 25,49 % en faveur des enfants, 23,14 % en faveur de la famille et presque 14 % seulement en faveur des hommes. Enfin, les premiers chiffres sont encore renforcés par les 8,33 % de réponses qui considèrent que le jugement prononcé l'était en faveur à la fois des femmes et des enfants.

Ce résultat doit être interprété, à notre sens, à la lumière de plusieurs éléments.

- D'abord par le fait que 32 % des demandes en justice sont formulées par des époux (23,88 % pour la répudiation et 8,88 % relativement au partage des biens) et sont susceptibles de leur donner raison sur le principe de l'allégation elle-même, mais non forcément sur ses effets : obtenir la répudiation de son épouse ne signifie pas un affranchissement du paiement des droits reconnus à cette dernière et aux enfants et les autres droits prévus par les textes (hadana, par exemple).

- Ensuite, les hommes impliqués dans le contentieux familial vivent le contrôle judiciaire s'exerçant aujourd'hui sur leurs pouvoirs et prérogatives en matière de répudiation, de polygamie, de partage de biens, de mariage de mineurs, comme une atteinte à leurs droits et une surprotection des femmes.

8. Les modes d'exécution des décisions de justice

Les problèmes ayant pratiquement surgi dans tous les volets de ce grand travail de recherche et d'enquêtes (juges, justiciables, avocats, et probablement opinion publique) sont celui de la convocation des parties – et plus particulièrement celui de l'époux lorsqu'il n'est pas à l'origine de l'action en justice – et celui de la notification et l'exécution des décisions de justice prononcées en matière de contentieux de la famille et principalement celles ayant trait à la pension alimentaire.

Les chiffres font ressortir une majorité de satisfaits de l'efficacité des modes d'exécution en général (67,05 %). Au sein de cette majorité d'opinions favorables, les hommes qui ont obtenu gain de cause et pour qui le problème d'exécution ne se pose pas sont nombreux. De même, les femmes interrogées qui ont répondu par l'affirmative

n'avaient pas encore, pour la plupart, vécues les difficultés et les obstacles quasi insurmontables qui caractérisent l'exécution des décisions de justice relative à la pension alimentaire et la détresse psychologique qui en résulte⁽¹⁾.

9. Usage d'autres modes de résolution de conflits

Le contentieux familial ne peut être assimilé aux autres contentieux. Il a trait à la solution de situations mettant en jeu la cellule de base de la société que constitue la famille. Il s'agit de gérer des sentiments, des secrets et l'avenir de générations futures.

L'usage d'autres modes de résolution des conflits conjugaux, notamment en vue de limiter les cas de divorce, est l'un des points clairement exprimés par le souverain dans l'exposé des motifs du code de la famille en ces termes : « Il s'agit, en effet, de restreindre le droit de divorce reconnu à l'homme, en lui attachant des normes et conditions visant à prévenir un usage abusif de ce droit. Le Prophète – Prière et Salut soient sur Lui – dit à cet égard : « Le plus exécrationnable (des actes) licites, pour Dieu, est le divorce. » Pour ce faire, il convient de renforcer les mécanismes de conciliation et d'intermédiation, en faisant intervenir la famille et le juge.

L'un des deux sujets les plus marquants de cette enquête, est celui du besoin exprimé par les personnes interrogées de recourir à d'autres moyens de règlement de leur conflit familial. En effet, 82,35% des personnes interrogées souhaitent trouver une solution à leur conflit familial en dehors de la forme contentieuse et loin de la justice. 7,84 % seulement, considèrent que la justice demeure le recours normal pour ce genre de conflits et 3,92 % sont sans opinion.

Causes de l'option pour d'autres modes de solutions de conflits	Total	Pourcentage
Conditions matérielles de l'audience	37	36,27
Les conditions matérielles de la procédure	23	22,54
Les lenteurs de procédure	15	14,70
Les juges	14	13,70
Les frais de procédure	8	7,84
Les huissiers	4	3,92
Les avocats	1	0,98

(1) Cf. supra ; pension alimentaire.

Ces causes sont classées selon l'impact qu'elles ont eu sur les justiciables.

En premier lieu, fort logiquement, nous semble-t-il, on trouve l'effet dissuasif des conditions matérielles de l'audience sur les justiciables.

En effet, 36,27 % des justiciables déclarent avoir très mal supporté leur passage en audience publique. Les femmes, plus particulièrement, sortent souvent traumatisées par leur passage devant le juge. La honte sociale reste, psychologiquement invincible, quels que soient la classe sociale et le degré d'instruction. Le sentiment d'échec et de culpabilité de traîner sa famille dans la boue du prétoire produit un effet dévastateur de culpabilité et d'auto-stigmatisation : le regard du public est pesant, la proximité des bancs des avocats est chose gênante.

Il appert à travers toutes les enquêtes effectuées (juges, justiciables et opinion publique) que les femmes ne s'adressent au juge qu'en tant qu'ultime recours. C'est leur dernier espoir de voir cesser leur calvaire et leurs droits reconnus. L'augmentation exponentielle du nombre de procédure de divorce pour discorde (*chiqaq*) doit être analysée en tenant compte de cette donnée : les femmes ne sont pas moins responsables qu'avant ; elles sont, plutôt, moins enchaînées par les textes.

22,54 % des justiciables ont été exaspérés par les conditions matérielles de la procédure. 14,70 % ont critiqué la procédure qu'ils ont vécue comme très lente. 13,70 % n'ont pas apprécié leurs juges et leur préfèrent un autre système de règlement de conflits.

Enfin, les justiciables considèrent que le recours à des modes alternatifs au système judiciaire de la famille est justifiée par le caractère élevé des frais de justice (7,84 %), la mauvaise image qu'ils ont des huissiers⁽¹⁾ (3,92 %) et des avocats (0,98 %).

10. Solutions proposées pour la résolution des litiges familiaux

Dans leur majorité, les justiciables interrogés considèrent que les conflits naissant de la relation conjugale doivent être traités et résolus dans le cadre d'une solution amiable sans le recours à la justice (58 %).

(1) Cf. ; pension alimentaire.

Solutions proposées pour la résolution des litiges familiaux	Total	Pourcentage
Solution amiable	59	57,84
Juges hautement compétents	13	12,74
Procédure rapide	23	22,54
Procédure gratuite	7	6,86

Cette solution se limiterait, comme nous avons cru le comprendre, à une sorte de négociation entre les époux et, éventuellement, à l'aide de la famille au sens large du terme.

Le concept de médiation familiale définie comme un mode autonome et alternatif de résolution des conflits familiaux par lequel un couple ou les membres d'une famille acceptent l'intervention indépendante et confidentielle d'un tiers; le médiateur, neutre et impartial, ne semble pas encore constituer l'approche que font les justiciables marocains de la question de la « solution amiable ».

L'autre proportion des justiciables interrogés reconnaît l'importance du système judiciaire dans la résolution des conflits familiaux à condition que ce système soit élaboré dans le cadre d'une procédure rapide (22,54 %), qu'il dispose de juges hautement qualifiés (12,74 %), et que, enfin, la procédure judiciaire soit totalement gratuite (8,86 %).

Enfin, parmi les justiciables interrogés, 16,6 % estiment que la solution la plus adéquate pour résoudre les conflits familiaux réside à la fois dans un personnel judiciaire très compétent et hautement qualifié et l'adoption de procédures rapides et gratuites.

Conclusion

Au terme de cette réflexion sur une enquête limitée dans le temps et dans l'espace, certains chiffres et les opinions sont révélateurs de tendances à la fois d'évolution de la société et de la famille marocaines, de résistances de la gente masculine aux changements apportés et voulus par le législateur et une connaissance encore insuffisante du contenu du nouveau code de la famille.

Les chiffres révèlent, en effet, l'importance du « divorce-répudiation » (même si les auteurs du code ont, pour des raisons d'environnement

international, préféré l'expression « divorce sous contrôle judiciaire », mais aussi du divorce pour discorde. Les femmes commencent à réellement s'émanciper du joug de conjoints oppresseurs, violents et oisifs. Elles réclament aussi une véritable équité en ce qui concerne la répartition des biens, y compris dans les foyers les plus modestes. Mais les femmes répugnent à s'éterniser ou s'enliser dans la procédure judiciaire. Elles n'aiment pas l'audience, et le passage obligé devant les juges les marque psychologiquement. On sent leur gêne, et elles ne tirent aucune gloire de l'obtention du divorce, notamment lorsque des enfants sont au centre du conflit.

Elles sont ou seront toutes confrontées, à un moment ou à un autre, au problème de la pension alimentaire : insignifiance du montant, incapacité de recouvrement.

Elles ne comprennent pas que l'on puisse permettre, avec le nouveau code, aux maris de se remarier facilement et que ces derniers puissent mettre tous les acteurs de la justice au pied du mur sous prétexte de donner une paternité à un enfant produit de relations extraconjugales.

Le système de conciliation ne fonctionne pas efficacement car les conditions matérielles et les compétences nécessaires à sa réussite font défaut. De même, le problème de notification et d'exécution des décisions de justice constitue la véritable plaie de la justice de la famille. Les femmes et leurs enfants en sont les principales victimes.

Les auxiliaires de justice au sens large du terme (avocats, huissiers, police) sont également décriés : les justiciables femmes dénoncent la voracité des uns et la corruption des autres.

On ne peut, non plus imaginer, un système judiciaire destiné à trouver des solutions les plus humaines possibles sans avoir à recourir à l'usage de disciplines complémentaires du droit et de la justice telles que la sociologie, la psychologie et la médecine : elles jouent toutes un rôle indéniable dans la solution des conflits domestiques en essayant de limiter les dégâts.

La justice de la famille doit se moderniser dans tous ses aspects : les locaux, le personnel, les juges, l'administration... Elle doit, nous semble-t-il, d'abord, être une justice de médiation, avant de devenir contentieuse.

Recommandations

1. Le juge doit contrôler sévèrement les causes du divorce-répudiation. S'il ne peut l'empêcher, il doit compenser le plus équitablement possible l'épouse qui en est l'objet en vue d'éviter le décalage entre les garanties prévues par le texte et la pratique concernant les effets pécuniaires du divorce.

2. Les juges doivent utiliser des éléments objectifs dans la fixation du taux de la pension alimentaire et mettre plus de zèle quant à son recouvrement.

3. Coordonner de l'action du ministère de la Justice avec celle du ministère des finances pour le prélèvement à la source.

4. Etudier sérieusement l'opportunité de la création d'une caisse d'entraide sociale.

5. Les actions en reconnaissance de mariage et de paternité doivent faire l'objet d'une attention des pouvoirs publics pour l'après période d'écoulement de la durée de 5 ans prévue par les textes.

6. L'information des justiciables marocains résidant à l'étranger et harmonisation des procédures d'examen de demandes d'exequatur dans toutes les juridictions du royaume.

7. La formation des juges et avocats en matière de disciplines fondamentales permettant l'appréhension et la compréhension des conflits domestiques en vue de l'élaboration des meilleures solutions possibles.

8. Mise en œuvre d'une meilleure organisation de la procédure de conciliation.

9. Détachement d'un corps d'assistance sociale auprès des juridictions de la famille.

10. Envisager la création de locaux réservés à la rencontre familiale en vue de la conciliation, lesquels doivent être indépendants des locaux de la justice pour dédramatiser à la fois la situation et donner une dimension civile à la procédure.

Bibliographie

Le Code de la famille.

Le Guide pratique du code de la famille (ministère de la Justice).

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, éditions Zaman, 2004.

« De la moudawwana au code de la famille : quoi de nouveau ? » Travaux de la journée d'étude organisée par l'association nationale Alhidn.

Les procédures administratives et judiciaires de l'authentification du mariage, M.Chetoui.

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 de la femme, 12 mai 2005.

Chapitre III

Disposition culturelle/axiologique du juge et interprétation du nouveau code de la famille

*Mohamed MOUAQIT **

L'enthousiasme que l'annonce du projet du NCF et, par la suite, sa promulgation ont suscité chez les tenants de la réforme ⁽¹⁾ a été, dès le départ, tempéré par l'appréhension de son application ⁽²⁾. La crainte que l'esprit novateur du nouveau code soit contrarié par une application déphasée du juge de son pouvoir d'interprétation serait justifiée par la marge que le législateur lui aurait laissée et, en conséquence, par le risque que cette marge donne au conservatisme patriarcaliste la possibilité de pouvoir se perpétuer et de tenir tête à la volonté de changement imprimée au nouveau code. Une vigilance particulière a assorti ce code, qui s'est traduite par une série de manifestations faisant état des premières évaluations de sa mise en œuvre. Ces évaluations, plutôt négatives et alarmistes, donnent crédit à l'existence réelle d'un risque lié au pouvoir d'interprétation du juge et à l'inflexion conservatrice susceptible d'en être l'effet.

En mettant en exergue le rôle du juge dans l'application du nouveau code, la réforme et les réactions qui en résultèrent justifient que l'on se pose la question de savoir si le juge peut accompagner le processus de changement impulsé par le législateur. La mise en doute qu'implique inévitablement cette question n'est pas seulement

* Professeur à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Hassan II, Casablanca.

(1) En particulier les féministes qui, par leur mobilisation, ont fini par avoir gain de cause au-delà même de leurs attentes, pourtant mises au diapason du pragmatisme.

(2) Dans le guide du NCF élaboré par les soins du ministère de la Justice, l'objectif de modernisation est clairement conditionné par une « bonne » application par le juge des dispositions de ce code ; « [...] il s'agit d'une œuvre dont la contribution à la modernisation de notre société serait considérable. Cependant, le texte ne vaut que par son application. L'apport attendu ne saurait être effectif que par l'intervention de la justice en assurant au code de la famille une bonne application, dans le cadre de l'esprit qui anime ses dispositions et la philosophie qui les gouverne ». *Guide pratique du code de la famille*. Publication du Ministère de la Justice.

justifiée théoriquement. Le point de vue critique de certains représentants de la doctrine juridique marocaine, tenants d'une vision qui se voulait, au temps de l'ancienne Moudawana, progressiste, ont fait état de la « créativité fort timide »⁽³⁾ du juge marocain dans le cadre de l'ancienne législation.

Il n'est donc pas exclu que, dans le cadre de la nouvelle législation, le juge ne réponde pas aux attentes de ceux et de celles qui veulent le changement, et cette appréhension n'a pas été en manque de justification. L'affaire « Bellakhdim », dont la presse s'est fait l'écho, a donné plus encore de crédit à l'appréhension qui existe à propos de la mise en œuvre du nouveau code de la famille⁽⁴⁾. Cette affaire n'a-t-elle pas illustré de manière évidente le parti-pris traditionaliste d'une décision de la Cour suprême qui a fait prévaloir la doctrine fiqhiste de « l'enfant du lit » contre la preuve par l'ADN, sachant surtout que le NCF a, pour la première fois, admis le recours à des moyens scientifiques d'établissement de la filiation? Il est vrai que l'affaire « Bellakhdim », dont le contentieux est antérieur à la mise en œuvre du NCF, a été jugée sur la base de l'ancienne Moudawana. Mais n'était-ce pas là une opportunité pour le juge de faire valoir une interprétation

(3) L'expression est du Pr Abderrazak Moulay R'chid. Voir l'article de l'auteur : « La magistrature marocaine et l'évolution de la Moudawwana », in « Femmes et sciences sociales au Maghreb. Traditions, mutations, aspirations », *Prologues*, revue maghrébine du livre n° 9, mai 1997, p. 45.

(4) Franco-marocain, Mohamed Bellakhdim a été pendant plus de 10 ans dans une bataille juridique. Une petite fille est née en septembre 1996, dont le père a contesté la filiation, le bébé ayant été conçu selon ses dires à un moment où il aurait quitté définitivement le domicile conjugal. En novembre 1999, une expertise de filiation ordonnée par le tribunal de Mulhouse, pays de résidence des deux ex-époux et de la naissance de la fille, a conclu que l'étude des groupes HLA et du polymorphisme de l'ADN exclut la paternité de Mohamed Bellakhdim vis-à-vis de l'enfant. Le tribunal de Mulhouse a rendu un jugement quelques mois plus tard dans ce sens. Le mariage et le divorce ayant eu lieu au Maroc, le tribunal d'El Jadida a été appelé à trancher définitivement sur cette question. En décembre 2000, Mohamed Bellakhdim s'est prévalu, devant le tribunal marocain, du jugement du tribunal de Mulhouse, sur la base de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et de la coopération judiciaire. La demande du rejet de la filiation sera refusée par le juge marocain. Ledit juge motivera sa décision par l'argument selon lequel le jugement mulhousien de rejet de la paternité est fondé sur des analyses biologiques non-conformes à la tradition musulmane et la loi marocaine, le serment d'anathème, prévu par le Coran, étant juridiquement le seul susceptible de rejeter une filiation imposée par la présomption. Le jugement sera confirmé en appel sous prétexte que la naissance de l'enfant étant intervenue dans l'année du divorce, elle devait être attribuée automatiquement à l'ex-époux, conformément à l'article 76 de l'ancienne Moudawwana.

plus en phase avec l'avancée scientifique, quitte à invalider un mode de preuve fiqhiste conçu en des temps où la science faisait défaut ?

La présente étude a pour objectif d'évaluer le risque que le pouvoir d'interprétation du juge représente pour le changement postulé et attendu, de comprendre comment ce pouvoir a rendu possible un choix judiciaire comme celui qui a été illustré par l'affaire « Bellakhdim » et ce qui peut être rendu possible par un tel pouvoir. Une telle évaluation pourrait se faire à travers l'analyse de la jurisprudence accumulée depuis l'entrée en application du NCF. Le volet consacré dans ce volume à l'examen et à l'analyse du produit jurisprudentiel, pris en charge par une collaboratrice à ce projet, y pourvoira certainement.

Cependant, une enquête qui porterait sur le produit jurisprudentiel en tant que résultat du processus judiciaire ne permet pas d'évaluer la relation entre les dispositions culturelles et le système de valeurs du juge et l'orientation que peut prendre l'opinion judiciaire dans l'application de telle ou telle disposition de la loi ou, d'une manière générale, dans l'application d'un dispositif légal dans son ensemble. Ces dispositions culturelles et ces valeurs ne sont certes pas absentes de ce produit jurisprudentiel, mais elles s'y trouvent enrobées dans la neutralité du langage juridique et insérées dans la généralité et l'impersonnalité de la règle de droit, de sorte que la subjectivité du juge s'y trouve accordée à/et occultée par/l'« objectivité » de la loi.

L'étude qui sera entreprise ici se situe en amont du processus judiciaire et porte sur ce qui conditionne en filigrane le produit judiciaire de la jurisprudence, puisqu'il s'agira d'inscrire le pouvoir d'interprétation du juge, et ses conséquences sur l'application du NCF, dans le système culturel et de valeurs du juge. L'hypothèse de cette étude est que l'application de la loi ne peut s'abstraire des dispositions culturelles et des valeurs du juge, et que la connaissance des déterminants liés au système culturel et de valeurs du juge pourrait renseigner sur les orientations possibles du processus judiciaire de décision. Le juge, comme tout autre acteur, est le produit et l'agent/acteur d'une culture, et cette donnée n'est pas sans effet sur le sens qu'il peut donner à la loi qu'il applique. Le juge n'est pas une machine à produire mécaniquement des jugements, c'est un individu qui adhère à un système culturel et à des valeurs.

I. Méthodologie et grille d'analyse

Dans quelle mesure le système culturel et de valeurs du magistrat marocain dispose-t-il celui-ci à aller dans le sens du changement que le législateur a voulu imprimer à la réalité marocaine en réformant le dispositif juridique du statut personnel ? Telle est la problématique axiale de cette étude, et c'est à répondre à ces questions que l'enquête sur les juges devra servir.

1. Enquête

L'objectif de l'étude est d'évaluer le rôle du juge dans l'application du NCF, à travers son pouvoir d'appréciation et d'interprétation. Quelles interprétations le juge fera-t-il des dispositions du nouveau code, quand celles-ci lui confèrent une certaine marge de manœuvre, et quelle orientation générale le juge est-il susceptible de donner à l'opinion judiciaire à travers l'application qu'il fera de ces dispositions ? L'hypothèse est que le système culturel et de valeurs du juge infléchira les décisions judiciaires dans un sens ou dans un autre, en n'ignorant pas cependant que la « normativité » du système culturel et de valeurs du juge n'est possible qu'au travers de la normativité juridique de la loi.

Pour procéder à une telle évaluation, l'entretien a été choisi comme moyen de sonder les opinions des juges. Trente cinq (35) magistrats ont été enquêtés : 21 juges du premier degré (8 de Rabat ; 6 de Kénitra ; 7 de Tanger) ; 8 juges d'appel (5 de Rabat ; 3 de Kénitra) ; six conseillers de la Cour suprême. Sur les trente-cinq magistrats, six sont des femmes. Pour les besoins de l'analyse, seulement vingt cinq magistrats seront pris en compte, les juges d'appel et les conseillers étant de moindre importance dans la mesure où le NCF confère au juge du premier degré dans certains domaines (les éléments clés sur lesquels sera évalué le pouvoir d'interprétation du juge dans le cadre de cette étude) un pouvoir de décision définitif, c'est-à-dire non susceptible de recours, sans pour autant ignorer totalement les points de vue exprimés par les Conseillers et les juges d'appel parce qu'ils participent d'un état d'esprit général.

Les entretiens avec les magistrats de Rabat et de Kénitra, qui se sont déroulés dans la période février/avril 2006 (en fonction de la disponibilité des juges), ont été administrés par une équipe de deux

professeurs⁽⁵⁾, tandis que ceux de Tanger l'ont été par un autre professeur ⁽⁶⁾. Les entretiens ont été menés avec les juges séparément et ont duré, pour chacun d'eux, en moyenne plus d'une heure. L'entretien séparé avec chacun des juges a été préféré à la méthode du « focus group », pour éviter l'effet de convenance, d'autocensure ou de conformisme que peut favoriser le corporatisme des/ ou le « hiérarchisme » entre les/ magistrats, pour laisser à chaque magistrat la latitude de mener son raisonnement et de dégager sa perspective.

Un guide d'entretien a été préalablement établi à cet effet, avec un nombre assez important de questions. Trois catégories de questions ont été établies : une première a trait à la situation sociale et professionnelle des juges entretenus ; la seconde est constituée de questions ayant trait aux positions des juges concernant l'ancienne Moudawana, le processus de sa réforme et l'avènement du NCF ; ces questions ne leur étaient pas adressées en leur qualité de magistrats, mais seulement en leur qualité de « citoyens », avec pour objectif de connaître leurs partis-pris et les choix d'ordre « philosophique » ou religieux en la matière ; la troisième catégorie est constituée de questions relatives à l'interprétation de certaines dispositions du nouveau code. Cette dernière catégorie est celle qui permettra de voir comment le système culturel et de valeurs du juge s'articule au dispositif légal dans le processus de production de l'opinion judiciaire. Comme il est impossible de vérifier cette articulation de manière systématique et en sollicitant l'interprétation et la lecture des magistrats à propos de toutes les dispositions du NCF, et comme, en définitive, l'enjeu de l'application de la nouvelle législation a été particulièrement centré sur certaines dispositions-phares du NCF, ce sont ces dispositions qui serviront de mise à l'épreuve du pouvoir d'interprétation du juge.

Les diverses questions n'étaient pas classées dans le même ordre d'importance. Celles se rapportant au pouvoir d'appréciation et d'interprétation du juge dans le cadre de certaines dispositions du NCF avaient un rôle central dans le dispositif des questions, mais en relation avec celles se rapportant au « système » culturel et de valeurs des juges.

Les résultats attendus de l'enquête sont d'ordre qualitatif, bien que l'aspect quantitatif soit aussi important dans la mesure où la validité

(5) Moi-même et M^{me} Malika Benradi.

(6) M. Abdallah Ounir.

de l'analyse qualitative est conditionnée par l'existence d'une tendance ou orientation générale de l'opinion judiciaire. Mais l'objectif de cette étude est surtout, une fois qu'une orientation générale dans l'interprétation de la loi est établie, de comprendre comment le système culturel et de valeurs du juge rend possible une telle interprétation et tend par elle à façonner d'une manière générale le produit jurisprudentiel.

2. Approche sociologique et approche juridique

L'hypothèse selon laquelle le produit judiciaire de la jurisprudence ne saurait être intelligible uniquement par la logique et l'économie internes du référent et de l'énoncé de la loi doit prendre en compte le fait que dans la conception positiviste du droit, le juge applique la loi, il ne légifère pas, ce qui implique qu'il peut éventuellement être en contradiction avec ses convictions personnelles s'il applique « normalement » la loi. Si cela n'est pas le cas, l'organisation et le fonctionnement de la justice sont conçus pour empêcher que la fonction d'application de la loi par le juge ne se heurte à la tentation de celui-ci, par excès ou par manque d'interprétation (qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi), de faire prévaloir une application « anarchique » et trop subjective de la loi. L'organisation et le fonctionnement judiciaires sont conçus pour imposer une cohérence du travail jurisprudentiel et corriger les « dysfonctionnements » liés à l'application de la loi (l'appel et la cassation).

Par conséquent, l'hypothèse dont il est question ne saurait réduire l'opinion judiciaire à un pur reflet du système de culture et de valeurs du juge (individuel ou collectif), parce que le dispositif écrit de la loi s'interpose entre le juge et son système de culture et de valeurs, de sorte que celui-ci ne peut donner une normativité à ses valeurs et à ses dispositions culturelles que dans la mesure où ceux-ci ont la possibilité de se lover dans la normativité « objective » de la loi, et cette possibilité ne s'offre que lorsque l'énoncé de la loi, par son ambivalence, son ambiguïté, son imprécision, ses lacunes, s'y prête.

Comme il ne s'y prêterait que de manière plutôt secondaire ou accidentelle, par un défaut de clarté (la clarté est, pour le juriste, la condition même d'une bonne régulation juridique), ou bien par la variation, inévitable mais non indéfinie et non arbitraire que favorisent les potentialités d'articulation des dispositions de la loi, ou bien enfin

par une législation nécessairement non exhaustive, mais qui ne laisse ouverte la porte à l'interprétation que dans certaines limites, ce serait une erreur d'établir une adéquation nécessaire ou une relation de causalité entre l'opinion judiciaire et le système de valeurs et culturel du juge, ou bien d'attribuer à celui-ci une capacité, par son pouvoir d'interprétation et d'appréciation, d'assigner librement et arbitrairement à la loi un sens ou un autre.

L'hypothèse en question, si elle ne prend pas en compte les contraintes propres au travail de production de l'opinion judiciaire, s'empêcherait de rendre compte de la possibilité d'une non-concordance entre l'opinion judiciaire du juge et son système culturel et de valeurs. La prise en compte de la possibilité de cette discordance est de nature à rendre l'analyse de l'opinion judiciaire plus délicate, car elle ne pourrait rapporter automatiquement cette opinion à l'attitude du juge : telle opinion judiciaire (« progressiste », « conservatrice » ou « réactionnaire ») pourrait s'expliquer plus par ce que l'énoncé de la loi ne rendrait pas possible comme opinion contraire que par la disposition culturelle et le système de valeurs propres au juge. Le travail de « normalisation » de l'opinion judiciaire qui est lié au fonctionnement du système judiciaire (le double degré de juridiction ; la « doctrine » comme travail d'« ajustement » opéré par la réflexion intellectuelle des praticiens et des théoriciens du droit ; le recours aux travaux préparatoires...) est de nature à faire en sorte que l'opinion judiciaire ne soit pas ou n'apparaisse pas comme déterminée par les dispositions culturelles et de valeurs propres au juge.

En fait, ceci ne vaut que dans une configuration du système judiciaire de type moderne et positiviste, c'est-à-dire un système dans lequel la loi et le juge qui l'applique ne constituent pas une autorité transcendante à l'Etat et à la volonté politique, et dans lequel le rôle du juge d'application de la loi obéit à une régulation par le système judiciaire. Mais dans un système juridico-judiciaire, comme cela est le cas au Maroc dans le domaine du droit de la famille, qui n'est qu'en partie de type positiviste, c'est-à-dire qui reste en partie de type « fiqhiste », c'est-à-dire un système fondé sur un système normatif sacralisé et sur une certaine culture issue de l'autorité d'hommes de religion, la réalité est plus complexe. Dans un tel cas, positivisme et fiqhisme se combinent et favorisent, tantôt un rôle plus étriqué du juge dans l'interprétation de la loi, tantôt un rôle plus « laxiste ».

Le système culturel et de valeurs n'entre pas seul en jeu. Le pouvoir d'interprétation du juge est aussi fonction de son « professionnalisme » et de son expérience dans le domaine où il exerce. D'une part, l'interprétation de la loi par le juge dans un domaine qui ne lui est pas familier peut être affectée par le fait que le juge n'est pas formé dans le domaine plus que par le fait qu'il obéit à une conviction d'ordre culturel et de valeurs. D'autre part, le juge évolue dans un système judiciaire qui obéit à une « logique » politique de fonctionnement qui ne peut permettre de postuler ni son autonomie et son indépendance, ni donc la maîtrise de son pouvoir d'appréciation et d'interprétation. Il a donc fallu tenir compte de ces considérations et de les intégrer dans l'évaluation du rôle du juge.

II. Éléments d'analyse

Quelle application sera elle faite du NCF par le juge, et dans quel sens le système culturel et de valeurs de celui-ci orientera-t-il cette application ? Les données recueillies au moyen des entretiens permettront de répondre à ces questions. Toutefois, il convient de prendre en compte le fait que ces données ne sauraient à elles seules suffire.

D'une part, elles sont insuffisantes, notamment en raison d'une certaine retenue des juges à exprimer le fonds de leur pensée sur certaines questions. Ainsi, les juges ont-ils répondu d'une manière plutôt convenue aux questions du guide d'entretien de la deuxième catégorie, à la différence des questions de la troisième catégorie auxquelles ils ont au contraire répondu d'une manière plus motivée (au sens à la fois général et juridique), faisant ainsi mieux ressortir la relation problématique entre la « normativité » du système culturel et de valeurs du juge et la volonté de changement qui anime la normativité du dispositif législatif qu'il applique.

Les juges ont une compréhension assez extensive de leur obligation de réserve. L'épée de Damoclès de la sanction, suspendue au-dessus de leur tête par l'Administration y contribue largement, ce qui n'est pas sans signification quant à leur rôle dans l'application de la loi. L'attitude de retenue et de réserve est particulièrement tangible chez les magistrats du parquet, dont une illustration à l'extrême nous a été donnée par l'un des magistrats du parquet que nous avons rencontré, lequel a systématiquement refusé de répondre aux questions faisant

appel à un point de vue « philosophique » et personnel du magistrat en dehors de l'appréciation juridique des textes.

D'autre part, les données de l'enquête s'insèrent entre des données antérieures déjà caractéristiques du système judiciaire marocain dans son ensemble et des données qui se déduisent des premières années d'application du NCF, de sorte que les analyses et les interprétations des données de l'enquête s'éclairent aussi en rapport avec l'état antérieur du « fonctionnement » des juges et la pratique judiciaire déjà à l'œuvre dans le cadre du NCF. Il faut aussi parfois, comme on aura à le montrer par la suite, disposer d'informations parallèles pour comprendre certaines attitudes.

1. Profil du juge

1.1. Profil général du magistrat

Sans avoir cherché à établir une articulation étroite entre le rôle du juge dans l'application du NCF et des variables liées au profil social, à l'âge, au sexe, à leur éducation, etc., l'enquête a néanmoins visé à décrire un profil général du magistrat officiant dans les juridictions de la famille et à en tirer quelques conséquences sur le plan de l'application du NCF. L'échantillon des magistrats entretenus dans le cadre de cette enquête est représentatif, numériquement parlant, surtout des juges de première instance. Leur rôle est d'autant plus important qu'ils sont amenés à prendre des décisions non susceptibles de recours.

Un trait dominant du profil des magistrats est le fait que, issus d'un milieu social modeste ou moyen, ils sont placés sur une échelle de mobilité sociale valorisante, car menant vers une condition sociale meilleure que celle dont ils sont issus. Par leur parcours social ou/et professionnel, ils se trouvent généralement à la jonction entre un milieu et une culture urbains et un milieu et une culture ruraux, c'est-à-dire dans une situation qui favorise un rapport problématique des valeurs religieuses aux contraintes sécularisatrices de la vie citadine et urbaine (en partant du postulat que le milieu urbain est porteur de crise des valeurs religieuses et traditionnelles, ou, dit d'une autre manière, que le milieu rural est moins une source de problématisation des valeurs et des croyances religieuses que le milieu urbain et citadin). Quand ils sont d'un milieu plus citadin et urbain, un milieu lui-même

« ruralisé » (du fait de l'exode rural et de l'extension des villes), la religiosité qui imprègne largement leur culture participe de l'ambiance d'hybridité et de tension qui résulte de l'état général de la société. Agés en moyenne de 35-40 ans et mariés, ils se trouvent devant un horizon ouvert, mais non sans écueils, de promotion professionnelle et de mobilité sociale.

La formation des magistrats fait de ceux-ci des magistrats « modernes », en ce sens qu'ils sont le produit d'institutions d'enseignement et de formation « positivistes ». Diplômés des facultés de droit et formés à l'INEJ (Institut National des Etudes Judiciaires), la base de leur formation est en langue arabe, avec une faible ouverture sur des langues étrangères. Bien que la carrière de la magistrature soit ouverte à la maîtrise de *chari'â* (aux détenteurs de la *'Alimiyya* auparavant), au profil plus traditionnel, le corps de la magistrature assure désormais un profil de base non « fiqhiste ». Le profil positiviste du magistrat s'est renforcé au tournant des années quatre-vingts, lorsque les magistrats diplômés de la *'Alimiyya* ont disparu au profit des magistrats issus des facultés de droit. La quasi-totalité des juges des affaires familiales de premier degré n'a pas exercé sous l'ancienne Moudawana.

Un autre élément est d'importance dans la détermination du profil du magistrat. A l'image du corps de la magistrature dans son ensemble, mais de manière encore plus significative, le corps des magistrats des tribunaux de la famille est peu féminin. Peut-on en déduire qu'il risque d'être peu « féministe » ? Si l'on prend en considération, dans une perspective du genre, le fait que les femmes sont plus sensibles à leurs intérêts ou à leurs problèmes de femmes plus que ne le sont les hommes à leur égard, on peut présumer que la faible représentation des femmes parmi les magistrats officiant dans les tribunaux de la famille et le fait que la présidence des tribunaux est assurée généralement par des hommes, ce qui leur donne un pouvoir d'influence, sont de nature à favoriser une orientation moins « féministe », ou en tout cas plus androcentriste, de l'application du NCF.

Les données de l'enquête ne peuvent permettre de vérifier de façon certaine cette hypothèse, mais l'enquête a fourni des indices significatifs pouvant aller dans le sens de la vérification de cette hypothèse : une magistrate enquêtée a déclaré avoir voulu, et avoir échoué, à appliquer rétroactivement les dispositions plus favorables

(à la femme s'entend) du NCF à des dossiers pendants qui avaient été engagés dans le cadre de l'ancienne Moudawana ; une autre a voulu, dans le cadre de l'ancienne Moudawana, considérer, en se fondant sur la « tûhfa », l'injure infamante comme cause de préjudice pouvant conduire au divorce, anticipant ainsi sur l'innovation du NCF, mais s'est heurtée au refus de la Cour suprême. Abstraction faite du bien fondé juridique de ces solutions, ou, plus exactement, en raison même du caractère juridiquement mal fondé de la solution envisagée, comme dans le cas de la tentative d'appliquer rétroactivement les dispositions du NCF, il n'est pas sans signification que ce soit une femme qui a eu la disposition à l'admettre.

En sens inverse, les magistrats-hommes enquêtés ont employé, dans des entretiens séparés, le terme d'« abus » (*ta'assûf*) pour juger négativement l'augmentation du nombre des demandes de divorce. Quand on sait ou quand on peut deviner facilement qu'une telle augmentation s'explique, ne serait-ce qu'en partie, par la possibilité offerte aux femmes par le NCF de pouvoir recourir au divorce dans des conditions plus égales avec les hommes, on peut en déduire, sans aller à l'extrême, que les magistrats sont moins disposés que les magistrates à être compréhensifs des intérêts ou problèmes des femmes.

Cela ne signifie pas que les magistrates seraient toujours du côté des femmes⁽⁷⁾, et quand bien même elles le souhaiteraient, la teneur de la loi peut ne pas toujours le permettre, comme cela a été rappelé à la magistrate qui a voulu appliquer rétroactivement les dispositions du NCF. Cela signifie seulement qu'une représentation plus équilibrée des magistrates dans le corps de la magistrature affectée aux tribunaux de la famille tempérerait, pour ne pas dire le parti-pris masculiniste des magistrats, leur tendance plus plausible à être moins compréhensifs à l'égard des intérêts des femmes. Mais cela suppose que les magistrates ne reproduisent pas dans leur attitude les effets de la domination masculine que la société patriarcale tend à leur transmettre.

(7) A l'occasion d'une action commémorative de l'entrée en vigueur du NCF organisée en 2006 par des étudiants et étudiantes d'une école privée, l'auteur de ces lignes a assisté personnellement à une virulente « prise de bec » d'une vedette du cinéma marocain avec une magistrate, absente, qui a officié dans l'affaire opposant ladite vedette à son conjoint ; la magistrate, qui a été conviée à la manifestation et qui ignorait la participation de l'actrice, a quitté immédiatement les lieux dès qu'elle s'est rendue compte à son arrivée de sa présence et de sa participation ; l'actrice s'en est prise à la magistrate et a tiré la conclusion de ses déboires en considérant que les femmes contribuaient aux malheurs des femmes.

On est donc en droit de se demander si les premiers résultats de l'application du nouveau code, par exemple en matière d'autorisation de la polygamie, auraient été les mêmes si les femmes avaient été davantage représentées parmi les magistrats officiant dans les tribunaux de famille. La présente étude permettra de s'en faire une idée. Une étude qui comparerait les décisions judiciaires dans une perspective du genre, c'est-à-dire qui prendrait en compte le fait que les décisions sont rendues par une instance à composition plus ou moins féminine, serait à cet égard instructive.

1.2. « Progressistes par décret »

Les principales caractérisations du système culturel et de valeurs des magistrats participent des caractérisations générales du système de valeurs de la société dans sa globalité (prégnance de la religion et de la morale ; clivage entre tradition et modernité ; non-étanchéité entre ruralité et urbanité ; culture autoritaire...). Ces caractérisations n'ont pas été dégagées des seules données de l'enquête menée dans le cadre de cette étude, car celle-ci n'aurait pu y prétendre. Il existe, d'autre part, peu d'études consacrées au système de valeurs de la société marocaine, la plus récente étant celle qui a été effectuée par Rahma Bourqia ⁽⁸⁾. D'autres études peuvent servir à la caractérisation du système culturel et de valeurs de la société marocaine ⁽⁹⁾. Certaines de ces caractérisations ressortent de la présente enquête. En fonction de l'objet de cette étude, les caractérisations principales sont les suivantes :

– Le système culturel et de valeurs du juge renvoie à un système général de convictions sociales et religieuses. En rapport avec cette étude, le trait principal de ce système de valeurs est la « patriarcalité » ; j'entends par là un système de valeurs fondé sur un modèle général de relation autoritaire et vertical, dont la manifestation principale est la relation d'inégalité et de discrimination à l'encontre des femmes. La croyance religieuse est le foyer central et la forme dominante de légitimation du modèle patriarcal. Probablement au fondement « archéologique » des systèmes religieux, ce modèle est indépendant

(8) Rahma Bourqia. « Les valeurs : changements et perspectives », réalisé dans le cadre du rapport *50 ans de développement humain. Perspectives 2025*.

(9) On trouvera plus de caractérisations du modèle patriarcalo-autoritaire dans les systèmes socio-politiques du Maroc et du monde musulman dans le livre de A. Hammoudi : *le Maître et le disciple*.

de la croyance religieuse du fait qu'il survit à la sécularisation des sociétés et qu'il se maintient dans les systèmes de convictions et de valeurs des idéologies et des pratiques sociales des sociétés sécularisées.

– Le système culturel et de valeurs du juge est un système en crise et en mouvement, d'une part pour une raison générale qui n'est pas spécifique au juge, la crise du modèle patriarcal traversant l'ensemble de la société et impliquant dans ses remises en cause idéologiques tous les individus et acteurs sociaux, d'autre part pour une raison spécifique au juge, et particulièrement encore le juge de la famille, dont la culture juridique combine de manière hétérogène et problématique le « positivisme » et le « fiqhisme ».

– Le profil des magistrats, à l'image de l'ensemble de la société marocaine dans l'état actuel de son évolution, est, sous l'angle des valeurs, un profil « hybride », c'est-à-dire défini ou se définissant comme une combinaison de la tradition et de la modernité. Rahma Bourqia, qui emploie dans une étude récente ce terme pour rendre compte de l'évolution actuelle de la société marocaine⁽¹⁰⁾, décrit l'ordre des valeurs de la manière suivante : « [...] le nouvel ordre de valeurs hybrides est constamment négocié et se met en avant par rapport aux autres. Il marque l'évolution des valeurs dans la société marocaine d'aujourd'hui, et draine ses éléments à la fois de l'ordre traditionnel et de l'ordre moderne tout en procédant à des transformations nécessaires pour que les éléments drainés intègrent le nouvel ordre des valeurs. Cette négociation qui le caractérise offre la possibilité des allers et retours ou des fixations et des dépassements, selon le contexte sociétal et les prédispositions des individus et des groupes et selon leurs stratégies individuelles et collectives. »

Ce qu'il faut ajouter à cette analyse, c'est que l'hybridité n'est pas seulement un état donné de l'ordre social et de valeurs façonné par la « négociation » et la composition par les individus à partir de

(10) Dans son étude « Les valeurs : changements et perspectives », réalisée dans le cadre du Rapport « 50 ans de développement humain. Perspectives 2025 », Rahma Bourqia écrit : « La notion de "société composite", utilisée par Paul Pascon pour qualifier la société marocaine, laisse la place à une société hybride, où l'ordre des valeurs devient de plus en plus un ordre hybride négocié qui draine ses éléments à la fois d'un ordre de valeurs traditionnelles et d'un ordre de valeurs universelles et du répertoire de la modernité. » L'étude est disponible sur internet.

systèmes de valeurs différents, c'est aussi un état institutionnalisé de l'ordre politico-juridique par lequel l'Etat informe/ et donne forme à/ la constitution de l'ordre social, et par lequel il trace le champ de négociation des valeurs par les individus. L'hybridité ne se présente pas seulement comme un état donné à un moment donné de l'évolution sociale, elle est aussi un cadre institutionnalisé situé en amont de l'ordre social et portant contrainte de l'hybridité, dont l'expression idéologique se reconnaît au discours éclectique et lénifiant qui « fonctionne » au mariage de l'authenticité et la tradition à la modernité, un discours qui, confronté à la contradiction, tend plus à l'occulter qu'il ne parvient à l'éliminer.

L'ambivalence résultant de la combinaison du positivisme et du « fiqhisme » est tout à fait typique de l'hybridité par laquelle l'Etat structure l'ordre social et l'ordre des valeurs. Le magistrat, participant de cet ordre social et de cet ordre de valeurs, non seulement partage le trait de l'hybridité par lequel se caractérise ces ordres, mais il est appelé à remplir sa fonction et exercer son rôle dans le cadre institutionnalisé de cette hybridité et à moduler sa propre hybridité par et dans celle que lui aménage le législateur.

Le « lieu » juridique et judiciaire du droit de la famille est le « lieu » d'illustration de cette hybridité, en forte congruence avec l'idéologie « fiqhiste » qui, par un travail politiquement orienté, a enveloppé le dispositif positiviste constitutionnel dans son ensemble, de sorte que l'hybridité du dispositif juridique de la famille s'emboîte dans une hybridité plus englobante, celle du système politique lui-même. L'hybridation du système juridico-judiciaire marocain a été une opération politiquement orientée et menée dans les années soixante dans l'intentionnalité de désamorcer, en faveur du fiqhisme, la positivisation juridique qui avait été favorisée par le protectorat et sur les rails de laquelle l'évolution juridico-politique au lendemain de l'indépendance semblait s'être placée.

C'est en droit constitutionnel que l'hybridation du système a opéré sa fondation⁽¹¹⁾, et c'est ensuite en droit international privé, donc de la famille et du statut personnel, lieu de confrontation juridique entre culture positiviste et culture fiqhiste, qu'elle s'est

(11) Sur cette évolution en droit constitutionnel, voir M. Tozy. Monarchie et islam politique au Maroc. Presses de Sciences Po.1999. 1^{re} édition.p. 87-95.

crystallisée comme expression de l'ordre juridique marocain dans son identité⁽¹²⁾.

Quelle attitude un tel système culturel et de valeurs favorise-t-il ou est-il susceptible de favoriser chez le juge ? On verra par la suite, à travers l'analyse des réponses des magistrats aux questions qui leur ont été posées, la manière dont le positivisme et le fiqhisme s'articulent entre eux dans le « fonctionnement » intellectuel du juge et, donc, dans l'opinion judiciaire qu'il est amené à produire. Pour l'instant, voyons, à partir de cette hybridité culturelle et du système de valeurs, quelle est l'attitude du juge à l'égard du nouveau *Code de la famille*.

Cette attitude apparaît de premier abord comme progressiste, au moins en ce qui concerne l'attitude du juge à l'égard de la réforme en son principe, et donc moins fiqhiste si on identifie (ce qui n'est pas toujours vérifiable, comme cela sera évoqué par la suite) l'attitude fiqhiste à une attitude conservatrice plus ou moins hostile à une innovation substantielle en matière de droit de la famille. Tous les juges ont affirmé la nécessité de la réforme intervenue et sa conformité à l'esprit de l'islam, en espérant que les mentalités (des autres, bien sûr) finiront par suivre et en constatant en même temps, à partir de l'expérience d'application du NCF encore à ses débuts, leurs résistances. On s'attendrait, à partir de ces réponses, à ce que le pouvoir d'interprétation du juge promette de s'ajuster au progressisme du législateur, qu'il résiste aux résistances des mentalités, et que, à la faveur de la marge qui lui est laissée, il se fasse audacieux dans l'usage de son pouvoir d'interprétation.

La réalité est plus complexe. Ce qui suscite le doute, c'est d'abord le fait que le progressisme du juge semble toutefois être moins spontané que l'effet d'un alignement sur la volonté de changement du pouvoir politique. Il faut en effet reconnaître dans les réponses des juges à ce sujet un certain degré de convenance. Dans une enquête, on s'attend à ce qu'il y ait ce type de réponses, ce qui peut la rendre peu fiable pour l'analyse. Le caractère convenu des réponses peut procéder chez le juge d'une volonté de ne pas passer pour un

(12) Dans un discours d'orientation prononcé le 5 octobre 1967 à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour suprême, le 1^{er} président de ladite Cour, M. Bahnini, avait appelé à restituer au droit musulman du statut personnel la part qui doit lui revenir dans les solutions des conflits des lois, ce à quoi la jurisprudence a par la suite largement contribué.

« attardé ». Une autre raison peut également produire cet effet de convenance, à savoir le fait que le juge peut chercher à éviter de se trouver en contradiction ou en opposition avec le pouvoir politique qui a rendu possible la réforme du droit de la famille.

En effet, le caractère plutôt convenu des réponses, ou de certaines réponses, des magistrats, peut être favorisé par l'obligation de réserve qui pèse sur les magistrats et qui, comprise à tort et à travers, surtout par l'Administration, conduit ou peut conduire à l'autocensure. Il faut savoir ou se rappeler que le magistrat n'est presque pas un citoyen ou, s'il peut l'être, c'est avec l'agrément préalable de son Administration. Il ne peut s'affilier à un parti politique ni, sauf s'il y est autorisé, s'adonner à une activité associative, ni même publier un écrit, fût-il de caractère académique, s'il n'a pas reçu l'aval de son ministère de tutelle. On peut donc s'attendre à ce que le juge cherche, par ses réponses, à faire montre plus de sa loyauté que de son opinion intime.

Mais le caractère plutôt convenu des réponses s'explique certainement par d'autres raisons. Ce caractère est trahi par les hésitations, les contradictions ou les nuances qui émaillent les réponses à des questions plus précises et plus « délicates », hésitations, contradictions et nuances qui participent de l'ambivalence et de l'hybridité du système culturel et de valeurs du juge. Certaines réserves émises par des magistrats concernant le NCF le prouvent. La réserve qui a porté par exemple chez certains sur le changement concernant la wilaya semble motivée soit par des raisons d'ordre idéologique, bien que ces raisons n'aient pas été avouées explicitement, mais déduites seulement de certaines affirmations de l'enquêté, soit par des raisons d'ordre moral.

Dans ce dernier cas, le maintien de la wilaya a été jugé par un magistrat souhaitable dans le cas de la fille, particulièrement dans le cas de la fille rurale. Cette réserve, loin d'émaner d'une personne ringarde et « vieux jeu », est au contraire le fait d'un magistrat ouvert et souple d'esprit. Elle est plus motivée par des considérations moralistes et paternalistes (protéger la jeune fille contre le risque du *fassâd*) que par une raison d'ordre religieux. Ce souci moraliste, comme on le verra par la suite, est assez sensible chez le juge et semble avoir son rôle dans la prise des décisions judiciaires.

L'expression « progressiste par décret » permet de rendre compte de cette attitude qui consiste à acquiescer plus facilement à une

réforme décrétée par l'autorité qu'à être favorable à son initiation. Elle s'emploie certainement à bon escient à d'autres qu'aux magistrats. Les forces politiques qui s'étaient opposées à la réforme de la Moudawana n'ont-elles pas fini par voter le projet qui leur a été soumis par le Roi au parlement⁽¹³⁾? Elle s'impose également à propos des magistrats parce que la présomption est que le juge adhèrera, au moins en apparence, plus facilement à des valeurs modernes qu'il ne contribuera à les installer. La (très) faible créativité dont le juge a fait montre dans sa production jurisprudentielle antérieurement au NCF en est une preuve. On peut en conclure que, sans « décret », le juge (et la société devra-t-on ajouter) se fera difficilement progressiste ou audacieux, ou à tout le moins, se fera hybride dans l'usage de son pouvoir d'interprétation, et s'il peut surprendre, ce sera sur fonds d'une attitude intellectuelle globalement plutôt non audacieuse.

2. Potentiel herméneutique du nouveau Code de la famille et pouvoir d'interprétation du juge

Quelle portée convient-il de reconnaître au juge en matière d'interprétation du NCF ? La réponse à cette question dépend à la fois de la marge que la loi laisse à l'interprétation du juge et, du fait que cette marge ne peut être définie a priori de la teneur objective de la loi, du pouvoir d'interprétation que se donne le juge par la portée herméneutique qu'il attribue au contenu de la loi. Mais avant de faire reposer le pouvoir d'interprétation du juge sur la portée objective et subjective du texte à interpréter, encore faut-il que le juge dispose d'une autonomie d'interprétation.

2.1. Le pouvoir d'interprétation du juge : un pouvoir autonome ?

Dans les systèmes politiques de type démocratique, le juge exerce son pouvoir d'interprétation avec un degré d'autonomie et d'indépendance réel et crédible. Certes, l'interprétation du juge s'exerce en considération de la volonté et de l'intentionnalité du législateur (d'où le recours et le retour du juge, en cas de nécessité, aux travaux préparatoires de la loi), mais elle n'est pas « encadrée »

(13) Le PJD, qui s'était opposé d'une manière virulente au Plan d'action de 1999, a apporté son soutien à la réforme fondée, selon leur communiqué repris par une dépêche de l'agence de presse marocaine, la MAP, du 11/10/2003, « sur des fondements conformes aux prescriptions de notre religion tolérante... ».

et « orientée », de manière interventionniste, par une autorité ou un pouvoir extérieur. La cohérence et la cohésion de l'opinion judiciaire sont obtenues par un travail de régulation juridictionnel (les différents degrés du système judiciaire) et doctrinal (les commentaires et autres études juridiques).

Au Maroc, l'interventionnisme du pouvoir exécutif ou administratif dans le fonctionnement judiciaire est assez connu ⁽¹⁴⁾ pour qu'il ne soit pas difficile de postuler l'absence de l'autonomie du juge et de son pouvoir d'interprétation ou, à tout le moins, d'en postuler les limites lorsque le législateur entend donner une certaine orientation, ce qui est tout à fait le cas dans le domaine du droit de la famille. Dans le cadre de l'application du NCF, le rôle du juge a autant été reconnu et interpellé par les autorités politiques qu'encadré et orienté. Un guide d'application du nouveau code a été rédigé par les soins du ministère de la Justice en application des directives royales. Des sessions de formation ont été organisées à l'intention des magistrats, qui ont donné lieu à l'élaboration de plusieurs recommandations publiées dans la revue *Qadaâ al-Oussra*. Les circulaires, ici comme dans d'autres domaines, ont constitué et constituent toujours un moyen d'intervention de l'exécutif et de l'Administration dans le fonctionnement judiciaire.

Le juge peut ne pas se sentir lié par les « directives » ou les « orientations » qui lui sont communiquées d'une manière ou d'une autre, ce que laissent entendre en tout cas la plupart des magistrats enquêtés. Mais sa dépendance administrative (promotion et carrière) peut se ressentir d'un comportement non-conformiste. L'effet d'inhibition de cette dépendance administrative sur le rôle du juge est réel, bien qu'il soit difficile d'en vérifier l'importance. Les informations obtenues en parallèle de l'enquête ou certaines réponses des magistrats enquêtés permettent d'affirmer, dans une certaine mesure, l'existence d'un pouvoir d'inhibition exercé par l'Administration sur le juge. Tel est le cas de ce juge du tribunal de la famille qui, semble-t-il, s'est fait rappeler à l'ordre à force d'avoir voulu se démarquer par ses positions. Ledit juge a été appelé par le ministère

(14) Voir à cet égard les rapports de la Banque mondiale portant sur le Maroc. On peut également se référer à l'étude: *La justice dans la région du sud-est de la Méditerranée*. Publication du REMEDH (Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme). Rapport réalisé par M^{me} Sian Lewis-Anthony et M. Mohamed Mouaquit, 2004.

à respecter « la tradition de la pratique de la magistrature émanant d'une application rigoureuse des textes de loi » selon les dires d'un de ses collègues. L'interpellation du magistrat par son ministère peut se justifier soit par une position trop audacieuse du juge, soit au contraire par une position conservatrice ou « réactionnaire », mais dans les deux cas par une position récalcitrante à l'égard des directives ou des orientations officielles ou officieuses.

Cela signifie que le pouvoir politique ou administratif entend rester maître de l'orientation à donner à sa législation, et que le pouvoir d'interprétation du juge ne peut que s'inscrire dans les directives et les orientations des autorités politiques et administratives. S'il ne faut pas préjuger trop des limites du pouvoir d'interprétation du juge ou ne pas trop les exagérer, on pourra d'autant moins les sous-estimer ou les méconnaître que l'interprétation du juge tend généralement à cadrer avec les orientations des autorités politiques et administratives.

2.2. Le potentiel d'interprétabilité du NCF

Puisqu'il s'agit, dans le cadre de cette étude, d'évaluer le rôle du juge dans l'application du NCF, à travers son pouvoir d'appréciation et d'interprétation, il y a lieu de connaître le potentiel herméneutique dont ce code est gros au bénéfice du juge. L'appréhension suscitée chez les tenants de la réforme et la responsabilité assignée au juge par le Roi lui-même, dans le discours qui a introduit la soumission du projet du NCF au Parlement, est de nature à faire croire que le sort du nouveau code est entièrement entre les mains du juge. Comme on le verra par la suite, le système politico-juridique marocain favorise en partie la possibilité d'une lecture déphasée des dispositions de la nouvelle législation, et ce serait trop exagéré ou trop facile d'imputer au juge le risque de contrarier le changement voulu par le législateur. Il convient donc de ne pas surdimensionner le pouvoir du juge. Mais il convient de ne pas non plus le sous-estimer, car le NCF laisse, d'une manière ou d'une autre, une marge importante de manœuvre.

Le pouvoir d'interprétation du juge ne peut s'exercer que là où le législateur rend possible l'interprétation, et le législateur tend généralement à ne faire exister cette possibilité que comme une marge, non comme l'état normal de l'exercice de la fonction judiciaire de jugement. Mais si le juge est lié par l'énoncé de la loi, il lui reste un pouvoir d'appréciation et d'interprétation qui est fonction à la fois du

degré de précision et de clarté de la lettre de la loi et de son « esprit ». Ce pouvoir d'appréciation et d'interprétation est à la fois limité et important : limité par la lettre et l'esprit de la loi ; important, parce que la marge d'incertitude que crée l'indétermination du signifiant ou le rapport entre la lettre et l'esprit peut l'augmenter éventuellement. Le pouvoir d'interprétation du juge dans le cadre de l'application de la loi peut lui permettre de ne pas se trouver devant une seule réponse juridique possible, et d'infléchir, quant au fond, son raisonnement dans un sens ou dans un autre. Il peut parfois faire du juge un quasi « législateur » si ce pouvoir est amené à s'exercer sur fonds d'un « vide », d'un silence ou d'une lacune législative, volontaire ou non.

Il est évident que le pouvoir d'interprétation laissé au juge ne saurait être circonscrit à l'avance dans toute son étendue et dans sa totalité par une simple analyse de contenu de l'énoncé législatif, car il peut arriver qu'une disposition apparemment claire s'avère problématique au contact de la réalité contentieuse dans sa signification et dans son application. Le NCF, comme tout autre dispositif législatif, se prête et se prêtera inévitablement, à tort ou à raison, à une variation de lecture de ses dispositions ⁽¹⁵⁾, de sorte que le potentiel d'interprétation d'un dispositif législatif, loin d'être déterminable a priori, sera davantage fonction des lectures qui le solliciteront et des ambivalences, ambiguïtés, imprécisions, lacunes que les lecteurs lui imputeront. Il serait donc vain de vouloir déterminer par avance le potentiel herméneutique dont le NCF serait gros au bénéfice du juge.

Dans l'ensemble donc, l'étendue et la portée du pouvoir d'interprétation du juge sera fonction du potentiel herméneutique que la législation favorise et que le juge peut apprécier selon sa subjectivité, et elle le favorisera de plusieurs manières qui détermineront l'étendue et la portée du pouvoir d'interprétation du juge :

– le législateur fixe le principe d'une solution juridique et les modalités ou les cas de son application, de sorte que le juge ne fait

(15) Fatna Sarehane, spécialiste en droit de la famille, a ainsi relevé par exemple le caractère lacunaire de la disposition de l'article 49 qui prévoit que « les époux peuvent [...] se mettre d'accord sur le mode de leur fructification et répartition ». Elle écrit à ce propos : « [...] La faiblesse de cette règle réside dans son caractère lacunaire. Etant donné qu'il s'agit d'une nouveauté dans les rapports entre époux, il aurait fallu donner des indications, voire des exemples de types de contrat que les époux peuvent adopter. » Voir son étude : « Le nouveau code de la famille », *Gazette du palais*, n° 247 à 248, p. 9.

qu'appliquer la loi, sans pouvoir faire intervenir un pouvoir d'interprétation conséquent; certes, il y aura toujours une marge d'appréciation et d'interprétation du juge, mais celle-ci sera déterminée seulement par l'économie interne de l'énoncé législatif ou par l'articulation de celui-ci à la réalité à laquelle il s'applique; cette hypothèse se vérifie comme pour n'importe quel autre dispositif législatif; on peut illustrer cette hypothèse, dans le cas du nouveau Code de la famille, par l'exemple suivant : le législateur prévoit le principe et les modalités de rupture du lien du mariage, et dans chacune des modalités de rupture du lien du mariage, il prévoit les conditions (de fond et de forme) d'application et les conséquences particulières qui s'y attachent; les avantages que peut représenter telle ou telle formule de rupture du lien de mariage pour la femme dépendront du choix juridique dans lequel se placera la procédure judiciaire du divorce, et le choix de ce cadre dépendra davantage du conseil juridique (l'avocat) que du juge, celui-ci se contentant plutôt d'appliquer les dispositions de la loi qui sont propres à chacun des cadres juridiques prévus pour la rupture du lien de mariage; néanmoins, le juge disposera d'une marge d'appréciation et d'interprétation qui variera en fonction du cadre juridique dans lequel il sera placé pour prononcer le divorce; ainsi sera-t-il amené, dans le cadre du divorce pour préjudice, à apprécier et à interpréter ce qui, dans un acte, est « infamant » et qui fait de cet acte une cause d'un préjudice matériel ou/et moral justificative d'une rupture du lien de mariage ;

– le législateur fixe le principe, mais il laisse au juge le soin d'en définir les modalités ou les cas d'application ; ici, la marge d'intervention du juge est plus importante en comparaison avec l'hypothèse précédente, mais elle reste limitée dans la mesure où elle n'est pas libre d'agir sur le principe ; dans le cadre, du NCF, cette possibilité peut être illustrée par l'exemple suivant : le législateur fixe le principe de l'exception à la règle de l'âge minimal de mariage (18 ans) et l'assortit de certaines formalités, mais, comme l'exprime le discours royal soumettant le projet du NCF au Parlement, placé en préambule du « Guide pratique du code de la famille » publié par le Ministère de la Justice, il est laissé « à la discrétion du juge la faculté de réduire cet âge dans les cas justifiés » ; un autre exemple peut servir à illustrer encore cette hypothèse : le législateur pose le principe du divorce pour préjudice et celui de l'indemnisation, mais il laisse au juge le soin

d'apprécier le préjudice subi et de fixer le montant de l'indemnité en fonction de l'étendue du dommage subi.

– le législateur laisse le soin au juge de définir et le principe et les modalités ou les cas de son application ; ici, le pouvoir d'appréciation et d'interprétation du juge est à son maximum, car le juge ne se contente pas d'intervenir seulement sur les modalités ou les cas d'application du principe, mais également sur la détermination du principe qui commande la solution du problème ; ici, le droit relatif à la famille et au statut personnel se particularise par le fait qu'il laisse au juge le pouvoir d'apporter, par son interprétation, une solution de principe à un cas pour lequel le législateur n'a rien prévu, en désignant le fiqh malikite comme la source supplétive où le juge puisera ses solutions ; en laissant ouverte la possibilité au juge de référer au rite malikite dans les cas où il n'existe pas dans le dispositif de la loi de disposition applicable, le législateur lui confère un rôle d'interprétation qui, pratiquement, équivaut à en faire un « législateur ».

Ainsi, le rôle du juge dans le cadre de l'application de la loi, à travers le pouvoir d'appréciation et d'interprétation qu'il détient, est-il d'importance inégale et est fonction de ce que le législateur lui a laissé ou ne lui a pas laissé comme marge de manœuvre. La marge de manœuvre laissée par le législateur au juge peut obéir à diverses raisons. L'une d'elles doit être relevée particulièrement : dans un contexte fortement tendu où le législateur entend arbitrer au sein de la société entre une volonté de changement et une volonté de statu quo, comme celui dans lequel le NCF a vu le jour, la marge de manœuvre laissée au juge peut s'analyser comme une manière pour le législateur de faire reposer sur le juge la responsabilité d'un changement qu'il n'a pas voulu ou pu assumer.

Ainsi, la marge de manœuvre que le NCF favorise au profit du juge en matière d'autorisation de la polygamie est la conséquence du choix de non-interdiction pure et simple de la polygamie par le législateur. Une interprétation de la loi en la matière qui viendrait à ne pas rendre effectivement exceptionnelle la pratique de la polygamie s'analyserait ainsi, à supposer qu'elle procède d'un esprit conservateur du juge, comme la conséquence d'abord du choix du législateur qui a laissé au profit du juge une certaine marge d'interprétation.

En tout état de cause, dès que le législateur a codifié dans une législation les principes juridiques qui régissent un domaine donné,

il assigne par là-même au juge un rôle second et secondaire d'intervention sur la réalité, soit pour lui imprimer un changement, soit au contraire pour la maintenir dans un certain état d'évolution ou de non-évolution. Mais ce rôle, aussi second et aussi secondaire soit-il, ne signifie pas qu'il est insignifiant, et c'est pour cette raison qu'il convient de prendre au sérieux le rôle que peut jouer le juge dans l'application du NCF. Il est d'autant moins insignifiant que la décision du juge peut être prise sans possibilité d'appel. Or c'est le cas de nombreuses décisions que le juge est amené à prendre dans le cadre du NCF. Ainsi, la décision du juge autorisant le mariage d'un mineur, celle autorisant la polygamie, celle prononçant le divorce, celle qui constate les conditions requises pour établir l'erreur entraînant l'attribution de la grossesse au fiancé sont-elles des décisions non susceptibles de recours.

2.3. Dispositions du NCF et opinion des juges

C'est à propos principalement des dispositions relatives à l'âge de mariage, à la polygamie et au partage des biens que le pouvoir d'interprétation du juge a été mis à l'épreuve. On a ajouté à celles-ci une autre disposition, l'article 400, qui commande d'une manière générale au rôle du juge dans les cas pour lesquels la législation pourrait être restée sans principe de solution. Analysons de plus près l'enjeu et le « fonctionnement » de l'interprétation chez le juge. Les tableaux ci-dessous donnent une vue générale sur les dispositions-clés du NCF, les potentialités d'interprétation qu'elles recèlent et les orientations possibles de leur interprétation en fonction de l'« environnement » officiel et de l'opinion des magistrats enquêtés.

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges (16)	
			Interprétation favorable	Interprétation défavorable
<p>Age : L'article 20, « Le juge de la famille chargé du mariage peut autoriser le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité prévu à l'article 19 ci-dessus, par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage, après avoir entendu les parents du mineur ou son représentant légal, et après avoir eu recours à une expertise médicale ou procédé à une enquête sociale. La décision du juge autorisant le mariage d'un mineur n'est susceptible d'aucun recours ».</p>	<p>La marge d'interprétation laissée ici au juge consiste dans l'appréciation de l'exception qui permettra de déroger à l'âge légal qui confère la capacité de mariage.</p>	<p>– Roi : « Assurer l'égalité entre l'homme et la femme pour ce qui concerne l'âge du mariage, fixé uniformément, à 18 ans, en accord avec certaines prescriptions du rite malékite ; et laisser à la discretion (17) du juge la faculté de réduire cet âge dans les cas justifiés ».</p> <p>– Guide : Si selon le principe adopté par cette loi, la capacité au mariage peut s'acquérir à l'âge de 18 années, il y a là toutefois une exception par laquelle le législateur a accordé au juge de la famille chargé du mariage la faculté d'autoriser le mariage du garçon et de la fille même avant d'atteindre ledit âge. Cette autorisation doit être accordée par une décision motivée sur la base de justifications convaincantes ayant amené ledit juge à la prendre en précisant l'intérêt que comporte cette procédure pour le mineur.</p>	<p>Pas de dérogation pour filles en dessous de 16 ans.</p>	<p>Dérogation en fonction de « aynak mizanek » (évaluation à vue d'œil).</p>

* Le signe (+) signifie une tendance majoritaire ; le signe (-) signifie une tendance minoritaire ; le signe (- -) signifie une tendance plus minoritaire.

(16) Les possibilités d'interprétation se déduisent normalement « objectivement », c'est-à-dire à partir des énoncés, mais pour ne pas mesurer l'audace des interprétations des juges questionnés à celle du questionneur, l'évaluation de l'audace des juges est plutôt inscrite dans le cadre des alternatives d'interprétation que les juges considèrent eux-mêmes comme juridiquement pertinentes ou en pratique possibles. Toutefois, on n'a pas à mettre à l'épreuve les juges à l'égard d'alternatives plus « osées ».

(17) C'est moi qui souligne.

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges	
			Interprétation favorable	Interprétation défavorable
		<p>Le texte ne fixe pas l'âge minimum pour la faculté d'autoriser le mariage ; néanmoins, les conditions exigées pour l'autorisation dégagent bien la nécessité pour le bénéficiaire de l'autorisation de jouir de la maturité et de l'aptitude physique pour assumer les charges du mariage ainsi que du discernement lui permettant de donner son consentement à la conclusion de l'acte.</p> <p>Le juge n'accorde cette autorisation qu'après avoir entendu le mineur, ses parents ou son représentant légal.</p> <p>Il doit recourir à une expertise médicale pour établir l'aptitude du mineur à assumer les charges du mariage ou faire procéder à une enquête sociale en vue de s'assurer des raisons justifiant cette demande et du fait que le mineur a vraiment ou non intérêt à obtenir l'autorisation de se marier.</p> <p>La décision du juge autorisant le mariage est exécutoire dans l'immédiat et n'est susceptible d'aucun recours. Quant à la décision portant refus de l'autorisation, elle peut faire l'objet de recours conformément aux règles de droit commun.</p>		
Opinion des magistrats			-	+

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges		
			Interprétation favorable	Interprétation peu favorable	Interprétation défavorable
<p>Polygamie : Il s'agit des articles 40 à 46 du NCF ; comme pour l'article 20.</p>	<p>La marge d'interprétation laissée au juge consiste dans l'appréciation de l'exception qui permettra de déroger au principe du mariage monogamique.</p>	<p>– Discours du Roi : « S'agissant de la polygamie, nous avons veillé à ce qu'il soit tenu compte des desseins de l'Islam tolérant qui est attaché à la notion de justice, à telle enseigne que le Tout Puissant a assorti la possibilité de polygamie d'une série de restrictions sévères. « Si vous craignez d'être injustes, n'en épousez qu'une seule ». Mais le très Haut a écarté l'hypothèse d'une parfaite équité, en disant en substance « vous ne pouvez traiter toutes vos femmes avec égalité, quand bien même vous y tiendriez » ce qui rend la polygamie légalement quasi-impossible. De même, avons-nous gardé à l'esprit cette sagesse remarquable de l'Islam qui autorise l'homme à prendre une seconde épouse, en toute légalité, pour des raisons de force majeure, selon des critères stricts, draconiens, et avec, en outre, l'autorisation du juge ».</p> <p>– Guide : Il ressort des articles 40 et 41 que la possibilité pour l'homme d'épouser plus d'une seule femme est subordonnée à l'autorisation du</p>	<p>Interprétation favorable Dérogação très exceptionnelle.</p>	<p>Interprétation peu favorable Dérogação exceptionnelle, mais recours à un raisonnement d'opportunité et recours à des dérogações retroactivas.</p>	<p>Interprétation défavorable Dérogação très peu exceptionnelle (admission de la possibilité de la dérogação pour plus de deux épouses).</p>

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges		
			Interprétation favorable	Interprétation peu favorable	Interprétation défavorable
		<p>tribunal. Le tribunal n'autorise pas la polygamie dans les cas suivants :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. lorsque la femme impose à son mari dans l'acte de mariage ou dans une convention ultérieure de ne pas contracter mariage avec une autre épouse ; 2. si des présomptions portent à craindre une injustice entre les épouses ; 3. lorsque l'époux ne justifie pas les raisons et les motifs qui l'ont amené à demander l'autorisation d'être polygame ; 4. lorsque le mari qui désire être polygame ne peut prouver qu'il dispose de ressources financières suffisantes pour assumer les charges financières normales nécessaires aux besoins de deux familles quant à l'entretien et au logement. <p>Il doit être capable d'assurer l'égalité entre elles dans tous les aspects de la vie.</p>			
Opinion des magistrats			-	+	-- (18)

(18) Cette possibilité a été admise par des magistrats du second degré, ce qui la rend moins décisive dans l'évaluation de la tendance générale des juges dans la mesure où les décisions en la matière sont du ressort sans appel des juges du premier degré.

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges	
			Interprétation favorable	Interprétation défavorable
<p>Partage des biens : Article 49, « Chacun des deux époux dispose d'un patrimoine distinct du patrimoine de l'autre. Toutefois, ils peuvent, dans le cadre de la gestion des biens à acquérir pendant la relation conjugale, se mettre d'accord sur le mode de leur fructification et répartition. Cet accord est consigné dans un document séparé de l'acte de mariage. Les adouls avisent les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes. A défaut d'accord, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour le développement des biens de la famille. »</p>	<p>La marge que cette disposition crée au profit du juge consiste dans le lien à établir entre le principe de solution que constitue cette disposition légale et le principe de solution jurisprudentiel du « kad wa si'âya ».</p>	<p>– Guide : Cet article a pour but de consacrer la situation antérieure selon laquelle les patrimoines respectifs des conjoints sont distincts l'un de l'autre et que chaque conjoint a la libre disposition de ses biens. Néanmoins, dans le cadre de la nouvelle vision du législateur et la dimension qu'il a souhaité donner à l'esprit d'entraide qui doit régner au sein de la famille, il a conféré aux conjoints, afin que chacun d'eux puisse de son côté assumer les charges familiales, la possibilité de se mettre d'accord, en vertu d'un acte séparé, sur la gestion des biens à acquérir après la conclusion du mariage. Il s'agit d'un accord optionnel basé sur les actes qualifiés selon le fikh (la jurisprudence musulmane) et la loi d'actes entrant dans le cadre du principe de l'autonomie de la volonté qui confère à toute personne le droit de gérer ses affaires, d'administrer ses biens et d'en disposer de la manière qui lui paraît convenable sans enfreindre les règles impératives, l'accord susvisé devant fixer la part de chacun des conjoints des biens acquis après la conclusion du mariage. Cette règle n'a aucun rapport avec celles prévues par certaines lois en ce qui concerne la conclusion d'actes de mariage dans le</p>	<p>Possibilité d'application de la jurisprudence « kad wa si'âya ».</p>	<p>Pas de possibilité d'application de la jurisprudence « kad wa si'âya ».</p>

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges	
			Interprétation favorable	Interprétation défavorable
		<p>cadre de la séparation ou la communauté des biens, du fait que la nouvelle disposition diffère totalement de ce qui précède. De même que ladite règle n'a aucun lien avec les règles de l'héritage étant donné qu'il s'agit de la disposition des biens durant toute la vie de l'individu, à l'instar même des autres actes réalisés à titre onéreux ou à titre gracieux, telles la donation aumônrière (sadaka), la donation, la vente ou autre. Il arrive que les conjoints ne parviennent pas à conclure un accord à propos de la gestion desdits biens et que l'un d'eux prétend avoir droit sur les biens acquis par l'autre durant la période de mariage. En cas de litige, chacun peut apporter la preuve de sa participation au développement des biens de l'autre. Dans ce cas, il est fait application des règles générales de la preuve. Ainsi, la décision à prendre en ce qui concerne la prétention ci-dessus ne portera jamais sur les biens que possédait chacun d'eux avant la conclusion de l'acte de mariage. Elle se limitera uniquement aux biens acquis durant la période du mariage et ce, à la lumière du travail accompli, des efforts déployés et des charges assumées par le demandeur pour le développement et la mise en valeur des biens.</p>		

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges (16)	
			Interprétation favorable	Interprétation défavorable
		L'évaluation ne s'entend pas de la répartition à parts égales des biens; mais elle a pour objet de déterminer les efforts fournis par chacun des conjoints et leur effet sur les biens acquis. Evidemment, l'évaluation des efforts et du travail accomplis appartient au tribunal qui doit en apprécier l'importance, la nature et leur effet sur les profits réalisés durant la période du mariage.		
Opinion des magistrats			-	+

Interprétations Dispositions	Interprétabilité	Interprétation officielle	Interprétation des juges	
			Interprétation favorable	Interprétation défavorable
<p>Article 400 : « Pour tout ce qui n'a pas été prévu par le présent code, il conviendra de se référer au rite Malikite et à l'effort jurisprudentiel (ijtihād) qui tient compte de la concrétisation des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune ».</p>	<p>L'enjeu ici est de savoir si la formulation « et à l'effort jurisprudentiel (ijtihād) qui tient compte de la concrétisation des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune » joue, à l'égard de la référence au rite malikite, comme une condition subordonnée (on réfère au rite malikite exclusivement, à la condition que l'ijtihād qui s'y exercera tienne compte «des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune») ou comme une référence qui ouvre le rite malikite à d'autres sources du fiqh ou à des sources plus séculières avec lesquelles le rite malikite devra composer, sachant que le discours d'orientation que le Roi a adressé aux membres de la Commission royale qui a été chargée de l'élaboration du projet du NCF a appelé à puiser les solutions adéquates dans d'autres rites que le malikite (ce qui n'est pas inédit, puisque l'élaboration de l'ancienne Moudawwana s'est également ouverte à des solutions d'autres rites).</p>	<p>Aucune indication.</p>	<p>Référence à d'autres rites ou d'autres sources (droit international) plus favorables.</p>	<p>Référence exclusive au malikisme.</p>
<p>Opinion des magistrats</p>			-	+

Si l'on évalue le rôle du juge dans l'interprétation du NCF en fonction des réponses aux questions ci-dessus et en fonction de leur orientation favorable ou défavorable, on peut considérer que dans l'ensemble l'hybridité culturelle et du système de valeurs tend à se traduire chez le juge du premier degré (rappelons que l'orientation de l'opinion judiciaire peut désormais se déterminer au niveau du premier degré de juridiction de la famille puisque des décisions importantes sont prises par le juge sans possibilité de recours contre elles) par une orientation jurisprudentielle plutôt défavorable. Cette conclusion ne permet pas cependant, en s'en tenant au rapport majorité/minorité entre les diverses positions à propos de chacune des questions, de saisir la complexité du « fonctionnement » du juge.

En fait, l'impression générale qui ressort, c'est-à-dire qui prend en compte l'ensemble des questions de l'entretien, est que l'hybridité culturelle et celle du système de valeurs des magistrats tendent à jouer plutôt dans le sens d'une relativisation du cadre traditionaliste du droit de la famille et du fiqh. Mais ce qui arrive, c'est que le juge tend également à faire de ce cadre traditionaliste la base de la résolution des problèmes sociaux et moraux liés à l'évolution de la société, ou bien il tend à faire de ce cadre traditionaliste plus qu'un simple cadre juridique de la famille, c'est-à-dire un véritable « lieu » identitaire de la société marocaine, ou bien enfin il tend à se faire plus positiviste dans son raisonnement, ce qui amène à une application de la loi moins favorable à la femme. Tout ceci donne à l'opinion judiciaire un caractère ambigu. C'est ce qu'il convient de comprendre.

3. L'opinion judiciaire entre positivisme, fiqhisme et moralisme

Il ne suffit pas de donner les tendances dominantes de l'opinion judiciaire possibles telles qu'elles ressortent des points de vue exprimés par les magistrats enquêtés, il convient également de les analyser et de comprendre le « fonctionnement » intellectuel du juge. Deux tendances générales principales à cet égard sont à mettre en exergue : l'interférence entre droit et morale ; l'interférence entre positivisme et fiqhisme.

3.1. Droit et morale

Examinons certaines des dispositions en jeu composant les tableaux précédents et voyons comment le juge a cherché à les interpréter.

a. La première est relative à l'âge de mariage ; selon l'article 20, « Le juge de la famille chargé du mariage peut autoriser le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité prévu à l'article 19 ci-dessus, par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage, après avoir entendu les parents du mineur ou son représentant légal, et après avoir eu recours à une expertise médicale ou procédé à une enquête sociale. La décision du juge autorisant le mariage d'un mineur n'est susceptible d'aucun recours ». La marge d'interprétation laissée ici au juge consiste dans l'appréciation de l'exception qui permettra de déroger à l'âge légal qui confère la capacité de mariage. L'appréciation de l'exception, à la fois par la formulation de la loi et sur incitation du législateur, est laissée à la discrétion du juge.

Si l'on se fonde sur l'opinion des magistrats enquêtés, l'appréciation de l'exception est généralement fondée sur une « évaluation » purement subjective. Le juge évalue du regard (comme on dit dans le langage de tous les jours, « aynak mizanek ») la « dérogeabilité » de la jeune fille à l'âge minimal fixé par la loi, l'expertise du médecin prévue par la loi étant pratiquement traitée comme secondaire. Une autre manière d'apprécier du juge tente d'introduire un élément d'objectivité dans l'appréciation de l'exception en considérant que la dérogation ne peut jouer en dessous d'un certain âge (16 ou 17 ans). La troisième manière d'appréciation introduit un élément social ou moral ou social dans la mise en œuvre de la dérogation ; il s'agit pour le juge de ne pas faire rater à la fille ou à sa famille l'opportunité d'un mariage, ou bien de faire de la dérogation un moyen de régulariser une relation extraconjugale qui tombe sous l'accusation morale et pénale du *fassad* susceptible, si la dérogation n'était pas appliquée, de conséquences sociales et pénales sur les individus et leurs familles.

Dans ce dernier cas, en appliquant le principe de la dérogation, le juge cherche à désamorcer une situation de « scandale » moral qui, d'un point de vue sociologique, peut être considérée comme une situation de rupture et d'« anomie ». D'un point de vue sociologique, on peut affirmer que c'est par une telle situation d'« anomie » morale que s'opèrent et s'expriment l'évolution et le changement de la société ; mais, d'un point de vue social, une telle situation est coûteuse pour les individus et les familles. En cherchant à désamorcer le « scandale », le juge fait prévaloir la perspective morale sur la perspective

strictement juridique avec laquelle elle ne se trouve pas en concordance. On peut considérer que le rôle du juge est d'appliquer la loi, non pas de jouer au « pompier » moral qui éteint le scandale. Mais dans la mesure où la loi lui laisse, même non intentionnellement, la possibilité de faire prévaloir la morale sur le droit, ce qui est le cas, le juge se fait plus moraliste que juriste.

Le premier type et le troisième type d'appréciation du principe de l'exception favorisent une large normativité du système culturel et de valeurs du juge. Combinés ensemble, ils risquent de favoriser une interprétation de la loi qui est plus en phase avec le conformisme social qu'avec l'intentionnalité de changement imprimée par le législateur à la loi. C'est précisément ce que font ressortir les opinions exprimées par les magistrats.

b. La deuxième, constituée de plusieurs articles, concerne la polygamie ; il s'agit des articles 40 à 46 du NCF ; comme pour l'article 20, la marge d'interprétation laissée au juge consiste dans l'appréciation de l'exception qui permettra de déroger au principe du mariage monogamique. Encore plus que dans le cadre de l'article 20, le législateur ici a cherché à rendre cette dérogation, pour ainsi dire, « exceptionnellement exceptionnelle ». Pour bien connaître l'esprit qui a présidé à l'élaboration de cette disposition, il convient de revenir au discours royal, placé en préambule du guide du NCF élaboré par le Ministère de la justice.

Le passage du discours royal relatif aux nouvelles dispositions sur la polygamie est un véritable exercice alambiqué de justification, où le raisonnement consiste à établir d'abord le principe absolu de l'impossibilité de la polygamie, puis de lui apporter une nuance le rendant seulement quasi impossible, une nuance qui rend possible d'assortir le principe d'une dérogation justifiée par la nécessité de prévenir une polygamie de fait et animée par le souci moraliste du législateur d'éviter le « fassad », et, enfin, d'assortir cette dérogation d'une conditionnalité garante de son caractère exceptionnel : « S'agissant de la polygamie, nous avons veillé à ce qu'il soit tenu compte des desseins de l'Islam tolérant qui est attaché à la notion de justice, à telle enseigne que le Tout-Puissant a assorti la possibilité de polygamie d'une série de restrictions sévères. » « Si vous craignez d'être injustes, n'en épousez qu'une seule ». Mais le Très-Haut a écarté l'hypothèse d'une parfaite équité, en disant en substance : « Vous ne

pouvez traiter toutes vos femmes avec égalité, quand bien même vous y tiendriez », ce qui rend la polygamie légalement quasi impossible. De même, avons-nous gardé à l'esprit cette sagesse remarquable de l'Islam qui autorise l'homme à prendre une seconde épouse, en toute légalité, pour des raisons de force majeure, selon des critères stricts, draconiens, et avec, en outre, l'autorisation du juge. » Toute cette acrobatie intellectuelle est destinée à signifier le caractère désormais exceptionnel de la polygamie. Elle trouve son expression dans l'énoncé de la loi. Une lecture logique de la loi devrait impliquer que le statut d'exceptionnalité de la polygamie serait contrarié si la dérogation à la monogamie pouvait aller au-delà de deux épouses⁽¹⁹⁾.

Si l'on se fonde sur les opinions exprimées par les magistrats enquêtés, les éléments d'objectivité déterminés par le législateur en vue de la dérogation au principe de la monogamie sont considérés généralement comme assez contraignants pour que la dérogation au principe de la monogamie n'ait lieu qu'exceptionnellement. Mais le moralisme, ou le souci social, entre également en considération dans la dérogation au principe de la monogamie par le juge. Il ressort ainsi de l'enquête que celui-ci autorise la polygamie lorsqu'il comprend, d'une manière ou d'une autre, que la première épouse risque de faire les frais de son refus à accorder au mari le mariage à une seconde épouse, ou bien, mis devant le fait accompli d'une liaison extraconjugale et adultérine avec grossesse par un mari auquel l'autorisation d'une seconde épouse n'avait pas été accordée lors d'une première demande, il régularise la situation par une dérogation rétroactive, même si les conditions objectives requises ne sont pas réunies. Là encore, s'illustre chez le juge la prévalence du moralisme ou du pragmatisme social sur le juridisme dans l'application de la loi, mais cette orientation est tout à fait en concordance avec le souci moraliste du législateur.

3.2. Positivisme et fiqhisme

Le système culturel et de valeurs que le juge partage avec l'ensemble des autres membres de la société se combine à la culture

(19) C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'article 41 : « Le tribunal n'autorise pas la polygamie : si le mari ne dispose pas de ressources suffisantes pour entretenir les deux familles et garantir tous les droits, dont la pension alimentaire, le logement et l'égalité dans tous les aspects de la vie. »

juridique et à l'idéologie professionnelle qui lui sont plus spécifiques. Dans son ensemble donc, le système culturel et de valeurs du juge est une combinaison et une articulation entre un système de convictions sociales et religieuses et la culture juridique du juge. La culture juridique et l'idéologie professionnelle qui constituent la base de formation du juge et la base de son appartenance au corps professionnel de la magistrature sont faites d'une part d'une culture « positiviste », d'autre part d'une culture « fiqhiste ».

a. Trois traits principaux caractérisent la culture *fiqhiste*

– Elle est, par opposition au positivisme et à la « raison logique » qui le fonde, moins une raison logique que pratique, c'est-à-dire une raison qui cherche plus à trouver une solution à un problème particulier qu'à l'application logique et universelle d'un principe normatif lui-même de caractère général et universel. La « raison » fiqhiste est moins soucieuse de cohérence juridique que d'incohérence pratique (c'est-à-dire d'une incohérence délibérément voulue pour parvenir à un résultat recherché et éviter certaines conséquences socialement et moralement non souhaitées), de sorte qu'elle peut appliquer des solutions contradictoires à des cas contentieux semblables quant au principe normatif qui les régit.

– La culture fiqhiste procède d'une « raison de la ruse » qui est une « raison » qui contourne les principes, quitte à les vider de leur signification et de leur contenu, mais sans chercher à les mettre en cause. Dans le cadre de cette « raison », on cherche à résoudre les contradictions sans les faire disparaître. La culture fiqhiste préfère ruser avec les principes religieux ou à caractère religieux contraires aux intérêts particuliers ou aux intérêts du groupe et éviter de les appliquer plutôt que les contrarier ou mettre à l'épreuve leur validité normative « universelle » en les appliquant.

– La raison fiqhiste est une raison qui privilégie une logique « holiste » (qui privilégie le tout sur la partie) plus qu'elle ne privilégie l'individu, de sorte que la solution à apporter à un cas doit bénéficier plus à la communauté qu'à l'individu, même si la solution est apportée contre la logique de la norme applicable ; c'est ce qu'illustre la décision de la Cour suprême dans l'affaire « Bellakhdim », où, dans une affaire s'inscrivant dans un contentieux de droit international privé mettant en rapport deux conceptions de l'ordre public, l'une islamique

et l'autre laïque et séculière, il était plus important pour le juge de faire valoir la règle « islamique » de « l'enfant du lit » contre la solution « occidentale » séculière et positiviste de la preuve par l'ADN.

En entrant en rapport avec une culture juridique positiviste, la culture *fiqhiste* entrera dans une relation dialectique de conflit ou de composition. L'évolution du système juridique marocain vers un modèle de type positiviste est allée initialement, au moins en principe, dans le sens de la restriction de la culture juridique « *fiqhiste* ». Le juge marocain participe de cette évolution. Il est de statut et de rôle « moderne », c'est-à-dire positiviste. Ce n'est que de manière secondaire et au travers particulièrement de l'enseignement dans les facultés de droit de la matière du « statut personnel » et de quelques autres disciplines que la culture *fiqhiste* lui est transmise. La première conséquence de cette évolution a affecté le statut et le rôle du juge en affectant l'étendue et la portée de son pouvoir d'interprétation.

Au Maroc comme dans l'ensemble du monde musulman, la judicature du *qâdî* dans le passé, du fait qu'elle était garante de l'application d'une législation divine, se trouvait fonctionnellement dans une indépendance vis-à-vis de l'Etat en raison du fait que celui-ci n'était pas législateur, tout au moins dans les matières que la Charî'a avait réglementées, bien qu'elle s'inscrivît institutionnellement dans la dépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Le pouvoir du *qâdî* s'en trouvait amplifié au point que l'interprétation pouvait équivaloir à un véritable pouvoir de légiférer.

Le juge au Maroc, dans son statut et rôle actuel, ne possède plus un tel pouvoir, bien qu'il continue à posséder un pouvoir d'interprétation. L'évolution de la judicature du *qâdî* vers le juge de statut et de rôle moderne a pour conséquence de restreindre le pouvoir d'appréciation et d'interprétation du juge, du fait que la codification par l'Etat de la matière du statut personnel tend à « positiviser » le *fiqh* et à limiter les possibilités de variation par la codification et l'unification. On ne saurait donc surdimensionner le rôle actuel du juge dans l'application de la loi et attribuer à celui-ci la capacité de faire concorder librement son système culturel et de valeurs avec la normativité de la loi, ce qui est en principe exclu dans le cadre d'un système juridique et politique qui marque une séparation suffisante entre la fonction de légiférer et la fonction de juger.

Cependant, cette évolution a également pour conséquence d'accuser l'hybridité du système culturel et de valeurs du juge dans le cadre du contentieux de la famille. Le magistrat de formation positiviste affecté au domaine du contentieux de la famille et du statut personnel est amené à exercer dans un domaine juridique de source fiqhiste qui, bien que « positivisé », c'est-à-dire intégré à la procédure et à la forme de production de la norme étatique, reste d'affiliation fiqhiste puisque son interprétation ou la source supplétive de son application est et reste toujours officiellement le corpus de référence du fiqh.

N'étant pas initialement formé au fiqh, ou ne l'étant désormais que superficiellement, comme cela est le cas des juges officiant dans les juridictions de la famille du premier degré, il est conduit à acquérir une culture fiqhiste pour son besoin professionnel de magistrat du contentieux familial. Au cours des entretiens avec les juges enquêtés, ceux-ci ont fait largement état de ce besoin de formation spécifique en matière de droit de la famille, auquel seules l'expérience et la pratique dans ce domaine du contentieux semblent pouvoir y répondre, dans la mesure où la formation juridique dans les facultés de Droit et à l'INEJ n'obéissent plus que marginalement à un enseignement de type fiqhiste.

Cette culture fiqhiste, parce que superficielle, devrait normalement se fondre dans une culture juridique positiviste, s'affaiblir au profit de cette dernière et conduire à la « positivisation » du fiqh, c'est-à-dire à l'intégration de la législation du fiqh dans le moule rationnel du droit positif, avec ce que cela implique, notamment la relativisation des dispositions « fiqhistes » par les autres dispositions du droit positif et la hiérarchie des règles qui le structure (constitution ; droit international...).

En fait, le juge officiant dans le cadre de ce contentieux finit, au bout de plusieurs années d'exercice dans ce domaine, par acquérir un profil hybride de juge moderne positiviste en même temps que de « juge-faqîh », tel ce magistrat d'appel, dans la cinquantaine d'âge, qui a été approché dans le cadre de l'enquête, et dont le discours a été émaillé lourdement de noms et de références du fiqh. Dans la mesure où, même dans ce cadre, le juge peut avoir à exercer un pouvoir d'appréciation et d'interprétation, cette évolution crée une situation qui peut donner lieu à la « fiqhisation » du juge qui, de formation positiviste,

devient un *fqih-qâdî* avec tout ce que cela implique, particulièrement l'idée que le droit positif est transcendé par une législation sacralisée et divinisée, ce qui est non cohérent avec la conception positiviste du droit pour laquelle le droit est le produit d'un Etat souverain, c'est-à-dire non transcendé par une autre volonté, surtout divine.

Le risque existe d'une « fiqhisation » du juge, en sens inverse du processus de « positivisation » du droit de la famille, risque d'autant plus réel qu'en pratique, la culture fiqhiste se trouve fortement confortée par sa congruence avec un fonds de culture religieuse socialement très prégnant. Cette congruence confère une légitimité de référence plus forte à la culture fiqhiste dans son rapport à la législation positiviste, bien que cette culture n'occupe qu'une place secondaire dans le profil de base de formation du magistrat. Il faut ajouter à cela que la « culture fiqhiste » est politiquement structurante, conduisant ainsi le système judiciaire et le juge, à la faveur du statut de « délégataire » qui leur est assigné, à être « encadré » dans son rôle d'application et d'interprétation de la loi par cette culture.

Le système culturel et de valeurs du juge trouve-t-il confortation ou inhibition dans la culture juridique du juge ? L'articulation entre « positivisme » et « fiqhisme » joue-t-elle en faveur de la confortation ou de l'inhibition du système culturel et de valeurs du juge ?

b. C'est d'abord en faveur de la *fiqhisation* du juge que la combinaison entre positivisme et fiqhisme a joué dans le passé. Dans le cadre de l'ancienne Moudawana, le poids de la culture fiqhiste dans la jurisprudence a été relevé ⁽²⁰⁾. Cela s'est traduit, sur le plan judiciaire, par une absence de créativité jurisprudentielle. Les évaluations faites par les spécialistes en la matière ont souligné le peu de créativité des juges. Cette « pusillanimité » du juge fait cependant omettre à ces spécialistes de relever en contrepartie la « créativité », parfois « progressiste », du fiqh.

Paradoxalement en effet, lorsque la « créativité » judiciaire se fait progressiste et féministe, c'est via le fiqhisme qu'elle s'est faite valoir. Le principe jurisprudentiel du « kad wa si'âya » est un principe de la

(20) Abderrazak My Rchid : « Le référentiel charaïque occupe une place importante. C'est ainsi que la jurisprudence se réfère parfois directement au Coran ou à une tradition du Prophète Mohammed. » In « La magistrature marocaine et l'évolution de la Moudawana ». *Prologues* n° 9, mai 1997, p. 44.

raison fiqhiste. Le juge positiviste n'a pas à son compte, dans le droit de la famille et du statut personnel, une créativité jurisprudentielle à la mesure de celle que le fiqh a pu favoriser par le principe de « kad wa si'âya ». Cela tient au fait que la raison fiqhiste est, dans un sens, plus « ouverte » que la raison positiviste, du fait que le pouvoir d'interprétation qui s'exerce dans le cadre du fiqh fonctionne de manière « segmentaire », c'est-à-dire en l'absence d'une autorité centralisée de législation et de régulation de l'opinion fiqhiste, sur la base d'un effort individualisé d'ijtihâd (on sait la variation, sur un même cas, des fatwas en fonction de la variété des mûftis) et, enfin, sur une « raison » juridique qui fait place à des considérations d'intérêt social, de morale et d'opportunité. La conclusion à en tirer est que la « positivisation » du droit de la famille a porté le risque, et cela s'est effectivement vérifié dans le passé, d'une pusillanimité de l'effort jurisprudentiel. Le juge « positiviste » a donc plus de chance de se faire « progressiste » par décret plutôt que par volonté.

Le risque d'une faible créativité dans le cadre du NCF peut être préjugé à partir du caractère plutôt convenu de certaines réponses qui trahissent une tendance à « caresser dans le sens du poil » plus qu'à entrer en contrariété avec ce qui est établi. Ce caractère est dévoilé par la mise à l'épreuve des magistrats par des questions « provocatrices » se rapportant aux questions de la polygamie (et de l'héritage accessoirement). A propos de ces questions, les magistrats ont opposé, sans surprise, l'argument du « nass mûhkam ou qat'î » (« texte catégorique ») à la velléité de mise en cause du principe même de la polygamie ou du principe de l'héritage inégal de la femme, avec une différence notable concernant les femmes. Celles-ci ont majoritairement exprimé une certaine réticence et même un rejet de principe, notamment concernant l'héritage inégal, mais elles ont tout autant refusé de mettre en cause la règle du « nass mûhkam ou qat'î » comme exclusive de tout ijtihâd.

Il y a là le signe et l'indice, d'un conflit de valeurs latent dans la société qui prend la forme de l'inconséquence que constitue l'acceptation d'un principe « moderne » (l'égalité en héritage par exemple) et le rejet de ce qui en conditionne la légitimation, savoir la mise en cause de la règle fiqhiste de l'exclusion de l'ijtihâd en présence d'un « nass mûhkam ou qat'î ». Comme le refus de cette mise en cause signifie le refus de conditionner la légitimation de nouveaux

principes sur une base purement séculière et positiviste (le droit international surtout, mais celui-ci ne peut le permettre que si ses dispositions sont « self-executing »), la seule possibilité d'évolution est celle qui admettrait l'ijtihâd même en présence d'un « nass mûhkam ou qat'î ». Une telle possibilité a été évoquée et admise par un magistrat enquêté. Elle est pour le moment largement théorique et, de toute manière, elle dépend plus du législateur, qui la refuse ⁽²¹⁾, que du juge qui, lui aussi, la rejette majoritairement, pour ne pas dire presque unanimement.

c. Si l'on se fonde sur les opinions exprimées par les magistrats enquêtés à propos des dispositions emblématiques du NCF, il en ressort une ambivalence du fonctionnement intellectuel du juge. Celui-ci se fait à l'occasion fiqhiste. Le point de vue, juridiquement aberrant, exprimé par quelques magistrats d'appel selon lequel l'exception à la monogamie n'est pas limitée à une seconde épouse exclusivement, et que l'exception peut aller jusqu'à quatre épouses puisque le législateur n'a pas limité la polygamie à deux épouses exclusivement, montre bien la possibilité de la neutralisation du positivisme par le fiqhisme. Mais à propos d'autres dispositions, le juge se fait plutôt positiviste. L'illustration en a été faite par l'interprétation des autres dispositions emblématiques du NCF, à savoir l'article 49 et l'article 400.

– L'article 49 est relatif au partage des biens ; selon l'article 49 : « Chacun des deux époux dispose d'un patrimoine distinct du patrimoine de l'autre. Toutefois, ils peuvent, dans le cadre de la gestion des biens à acquérir pendant la relation conjugale, se mettre d'accord sur le mode de leur fructification et répartition. Cet accord est consigné dans un document séparé de l'acte mariage. Les adouls avisent les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes. A défaut d'accord, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour le développement des biens de la famille. »

La marge que cette disposition crée au profit du juge consiste dans le lien à établir entre le principe de solution que constitue cette

(21) Le Roi a affirmé, dans le discours qui a accompagné la soumission au parlement du projet du NCF : « Je ne peux, en ma qualité d'Amir Al Mouminine, autoriser ce que Dieu a prohibé, ni interdire ce que le Très-haut a autorisé. »

disposition légale et le principe de solution jurisprudentiel du « kad wa si'âya ». Il convient de noter que le principe jurisprudentiel du « kad wa si'âya » est connu comme une pratique locale dans le Souss, où les tribunaux accordent à la femme le versement d'une partie des biens acquis pendant le mariage, contrepartie qui va souvent jusqu'à la moitié, en se fondant sur la contribution de la femme à l'enrichissement familial durant la vie conjugale, notamment par le travail qu'elle a accompli. M'hamed Boucetta, deuxième président de la commission de réforme de la Moudawana, dans un entretien ⁽²²⁾, a opposé la pratique du Souss à celle de Fès, où une telle pratique n'était pas traditionnellement admise. Cependant, le principe du « kad wa si'âya » n'est pas resté confiné à la pratique judiciaire du Souss, la jurisprudence attestant de l'application de ce principe dans d'autres régions du Maroc.

La formulation de l'article 49 combine de manière problématique deux principes de solution : elle fait reposer le partage des biens, en l'absence d'un accord, sur le recours aux règles générales de preuve et sur la prise en considération des « efforts qu'il [le conjoint] a fournis et les charges qu'il a assumées pour le développement des biens de la famille ». Une telle formulation revient à intégrer dans la loi le principe jurisprudentiel du « kad wa si'âya », qui en principe n'obéit pas au régime légal de la preuve tel qu'il est régi par le D.O.C., mais aux règles « char'iyya » de preuve, et à le lier au régime des preuves du D.O.C., ce qui risque d'en restreindre l'importance et la portée. Sachant que le principe du « kad wa si'âya » est une application de référence fiqhiste, la « positivisation » du droit de la famille aurait ici un effet « régressiste ».

Mais tout dépendra de l'application qui en sera faite. Comment faudra-t-il donc interpréter l'article 49 ? Les militantes féministes ont compris la formulation de l'article 49 comme un rejet du principe du « kad wa si'âya » : « Sur ce point précis, la portée du texte est limitée, puisqu'il ne concerne que les femmes qui pourront prouver leur contribution aux revenus et à l'acquisition des biens du foyer (feuilles de paie, factures, etc.). Contrairement à ce que nous avons défendu, le travail domestique n'a pas été retenu comme une contribution à part entière ⁽²³⁾. »

(22) Le 11/03/2003, Farida Moha (*Libération*).

(23) Leila Rhiwi. Propos recueillis par Charlotte Cans, *Jeune Afrique/l'Intelligent*. Paris, n° 2268, 27 juin-3 juillet 2004).

Commentant cette disposition, un commentateur ou une commentatrice fait observer : « Tout le problème sera de prouver qui a acheté quoi. Or, l'avant-projet évoque, en l'absence d'accord, le fait de recourir pour le juge « aux moyens généraux de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des époux et les efforts qu'il a accomplis en vue du développement des biens de la famille ». Mais qu'est-ce que cela signifie ? A titre d'exemple, le juge considérera-t-il le travail de la femme au foyer comme une contribution à l'enrichissement du couple ? Rien n'est moins sûr, puisqu'en parlant de « moyens généraux de preuve », il est ici clairement fait référence au dahir des obligations et contrats (DOC). Or, ce dernier ne parle pas de « contribution morale » mais seulement matérielle. La règle étant qu'un justificatif, une facture ou un témoin dovenit être produits pour chaque somme supérieure à 150 Dh [en fait, 250 Dh] ⁽²⁴⁾. »

Une autre lecture est possible, probablement la plus pertinente d'un point de vue juridique. Si l'on se rapporte aux intentions des concepteurs du projet, il semblerait que cet article est une généralisation du principe du « kad wa si'âya ». Dans le même entretien évoqué précédemment, M'hamed Boucetta, après avoir fait état de la différence de la pratique de Fès et de la pratique du Souss, a ajouté : « Il est normal à l'heure où la femme travaille, s'occupe de son foyer, qu'elle ne soit pas privée d'une partie des biens ⁽²⁵⁾ ». L'affirmation ne vaut-elle pas, juste après que la pratique défavorable à la femme de Fès eût été rappelée, promesse de généralisation légale du principe du « kad wa si'âya » ? Cette généralisation est en fait à double sens : elle signifierait d'une part que le principe du « kad wa si'âya » n'a plus une portée locale, d'autre part que ce principe, initialement conçu comme une solution pour la reconnaissance de la contribution de la femme aux biens de la famille, perdra cette signification initiale en s'appliquant désormais aussi bien à la femme qu'à l'homme.

Si l'on se fonde sur les opinions exprimées par les magistrats sur cette disposition dans le cadre de l'enquête, la tendance générale est d'interpréter l'article 49 en dehors de l'esprit de la jurisprudence du « kad wa si'âya », et à faire prévaloir un raisonnement plus positiviste que fiqhiste en considérant que les moyens de preuves en la matière sont ceux du D.O.C. Cette interprétation peut paraître moins favorable

(24) *Tel quel*. Publié le 17 octobre 2003.

(25) *Idem*.

à la femme puisqu'elle a pour conséquence de priver l'épouse d'un principe jurisprudentiel qui reconnaissait sa contribution à l'enrichissement des biens familiaux, mais il convient de reconnaître qu'une lecture positiviste de l'article 49, c'est-à-dire qui s'en tient plus à l'énoncé du texte qu'à son esprit, est tout à fait justifiable d'un point de vue strictement juridique. Cependant, si l'on présume que la femme-épouse risque plus que l'homme-époux d'être en situation d'avoir à prouver selon les règles du D.O.C. sa contribution à la constitution des biens familiaux, on peut en conclure que l'interprétation du juge est plutôt défavorable à la femme.

L'interprétation, mise en œuvre généralement par les magistrats enquêtés au sujet de l'article 49, montre bien qu'une lecture de type positiviste, donc moderne, peut avoir un effet non favorable à la femme, tandis qu'une lecture fiqhiste de cette disposition, donc non moderne, peut au contraire être plus favorable à la femme. En évaluant le rôle du juge en fonction non pas de l'application positiviste de la loi, mais en fonction de l'effet, favorable ou défavorable sur les droits de la femme, de l'opinion judiciaire qu'il produit, on risque d'imputer à son système culturel et de valeurs ce qui n'est, en fait, que le résultat d'une application positiviste de la loi. L'évaluation aura ici pour effet de postuler l'existence d'une concordance entre l'opinion judiciaire et le système et culturel et de valeurs du juge, ce qui n'est pas évident.

La preuve peut en être faite a contrario par l'illustration d'une autre interprétation positiviste dont l'effet est plutôt en sens inverse de la tendance que pourrait favoriser le système culturel et de valeurs du juge. Concernant le droit de garde et l'éventualité de déchoir la mère non musulmane du droit de garde pour le risque qu'elle fait courir à l'identité religieuse islamique de l'enfant, les opinions des juges, excepté les conseillers de la Cour suprême, ont clairement fait prévaloir le principe de l'intérêt de l'enfant sur toute considération religieuse, se conformant ainsi à l'intention du législateur, lequel a voulu un NCF explicitement dans l'intérêt de l'enfant. Cela vaut d'autant plus d'être souligné que le juge de la famille a généralement tendance à se faire le défenseur de l'islam.

– Une attitude plutôt positiviste s'est également illustrée à propos du rôle du malikisme comme source supplétive dans les cas pour lesquels le législateur n'a rien prévu dans le NCF. L'article 400 est peut-être moins important que les autres dispositions précédentes, car

d'application plutôt rare ; mais le raisonnement interprétatif que le juge pourrait être amené à faire à son propos est au contraire de nature à être aussi significatif et aussi révélateur du pouvoir d'interprétation du juge et de l'orientation qu'il donnerait à l'application du NCF. Selon l'article 400 : « Pour tout ce qui n'a pas été prévu par le présent code, il conviendra de se référer au rite Malikite et à l'effort jurisprudentiel (*ijtihad*) qui tient compte de la concrétisation des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune. »

L'enjeu ici est de savoir si la formulation « et à l'effort jurisprudentiel (*ijtihad*) qui tient compte de la concrétisation des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune » joue, à l'égard de la référence au rite malikite, comme une condition subordonnante : on réfère au rite malikite exclusivement, à la condition que l'*ijtihad* qui s'y exercera tienne compte « des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune », ou comme une source autonome qui s'ajoute et se combine au rite malikite (référence à d'autres sources du *fiqh* ou à des sources plus séculières) et avec lesquelles le rite malikite devra composer, sachant que le discours d'orientation que le Roi a adressé aux membres de la Commission royale qui a été chargée de l'élaboration du projet du NCF a appelé à puiser les solutions adéquates dans d'autres rites que le malikite (ce qui n'est pas inédit, puisque l'élaboration de l'ancienne Moudawana s'est également ouverte à des solutions d'autres rites).

Dans les deux cas, le rite malikite devra être conditionné par une interprétation plus « ouverte » aux valeurs de « justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune ». La différence entre les deux lectures réside dans le fait que la conditionnalité jouera, dans le premier cas, à l'intérieur du rite malikite, qui devra, au cas où la solution qu'il favorise ne sied pas aux valeurs de « justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune », être interprété de telle manière qu'il soit contraint d'y correspondre, tandis que dans le second cas, la conditionnalité signifiera que si la solution malikite ne sied pas aux valeurs de « justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune », le juge devra chercher une solution plus conforme à ces valeurs dans une autre source, *fiqhiste* ou positiviste. Les deux interprétations sont défendables, mais la seconde est certainement plus favorable à un

changement « progressiste », non pas tellement parce qu'elle serait plus favorable aux femmes que parce qu'elle aurait pour conséquence de ne plus faire du malikisme un rite d'Etat et de favoriser une « positivisation » du fiqh par l'intégration de sources juridiques séculières (surtout le droit international).

Si l'on se fonde sur l'opinion des magistrats enquêtés, c'est la seconde interprétation qui est la plus dominante, mais cette orientation doit être relativisée. D'une part parce qu'une proportion significative de magistrats est, sur le plan de la conviction, favorable à l'exclusivité du malikisme, ensuite parce que l'acceptation par le juge de ne pas faire du malikisme une référence exclusive procède moins d'une position de principe philosophico-idéologique que d'un « fonctionnement » casuistique qui fait de cette non-exclusivité un effet et une conséquence de la recherche d'une solution meilleure au cas à résoudre. Cette orientation n'est cependant devenue possible que parce que l'Etat, dans le NCF, a ouvert la possibilité de contourner le malikisme tout en continuant officiellement à en faire un mad'hab d'Etat.

D'autre part, parce que l'invocation, rendue possible par le code de procédure civile, de « l'ordre public » marocain, substantiellement identifié à l'islam, contre toute disposition qui lui serait contraire a largement servi⁽²⁶⁾ et peut largement encore servir, comme l'attestent les opinions exprimées par les magistrats, à faire jouer au juge le rôle de défenseur de l'islam. Il semble néanmoins, à travers l'enquête, que les juges du premier degré sont plutôt disposés à l'égard d'une positivisation du droit de la famille, mais, comme le montre l'affaire « Bellakhdim », la Cour suprême semble avoir à jouer un rôle de frein à cet égard, et ce rôle obéit à ce que j'ai considéré plus haut comme un cadre politique institutionnalisé et institutionnalisant de l'hybridité. Le NCF, en donnant au juge du premier degré, partiellement, un pouvoir de décision définitif, desserre partiellement et potentiellement ce frein à l'égard de la possibilité d'une positivisation accrue du droit de la famille.

(26) Voir à cet égard l'étude de J. Deprez : « Environnement social et droit international privé. Le droit international privé marocain entre la fidélité à l'Umma et l'appartenance à la communauté internationale » in *Droit et environnement social au Maghreb*. Editions du CNRS/Fondation du Roi Abdulaziz Al Saoud. 1989, p. 281-330.

Conclusions générales

A la question : « Le juge marocain pourra-t-il accompagner la volonté de changement attestée par l'adoption du NCF et sa disposition culturelle et son système de valeurs sont-ils de nature à favoriser une telle orientation ? », l'évaluation qui a été entreprise dans le cadre de cette étude mène aux conclusions suivantes :

– Le pouvoir du juge, dans le cadre du NCF, d'infléchir, dans un sens ou dans un autre, l'application de la législation nouvelle relative à la famille, est réel, mais ne doit pas être surévalué ; ce pouvoir, qui est impliqué inévitablement par les dispositions objectives (liées à la formulation du langage et à l'articulation des dispositions du texte) de l'énoncé législatif, est aussi l'effet d'une intentionnalité du législateur qui, en grande partie, s'en remet au juge pour l'appréciation des cas, mais qui aussi, comme dans le cas de la polygamie, se déleste sur le juge du soin d'assumer un choix auquel le législateur s'est quelque peu dérobé.

– La disposition culturelle et le système de valeurs du juge trouvent dans le NCF matière et opportunité à actualisation dans un sens qui ne peut être considéré comme défavorable à la volonté de changement attribuée au législateur ; d'une manière générale, la disposition culturelle et le système de valeurs du juge marocain actuel sont, par leur hybridité, plutôt gros d'une orientation de plus en plus moderne en supposant que l'hybridité est le signe d'une crise qui devra déboucher sur des choix clarifiés, mais dans la mesure où cette hybridité n'est pas seulement un attribut personnel du juge, mais une caractéristique institutionnelle et institutionnalisée du système politico-social marocain, elle ne peut être que l'expression « normale » du « fonctionnement » du système, c'est-à-dire le reflet de ses limites et de ses inconséquences.

Le paradoxe est que l'évaluation de la tendance générale de l'opinion des juges à travers leur interprétation des dispositions-clés du NCF fait ressortir une orientation plutôt défavorable (non progressiste) de l'opinion judiciaire. Celle-ci s'explique, d'une part par le fait que le juge, à la faveur d'un pouvoir réel d'interprétation, tend à se faire moraliste dans son application du code en prenant en considération davantage les conventions sociales que l'esprit de la loi ; d'autre part, elle s'explique par le profil de plus en plus positiviste du

juge qui, en allant de pair avec un rôle plus étriqué d'interprétation de la loi (en comparaison avec le rôle de l'ancien qâdî), tend à le rendre moins libre à l'égard de la législation ou, à tout le moins, tout aussi réservé que le législateur, car celui-ci, tout en se faisant réellement progressiste, se déleste d'un surplus de progressisme sur un juge qui, lui, est lesté de la mauvaise conscience d'être en rupture avec la tradition et inhibé par une tutelle politico-administrative qui l'a trop habitué à se faire le défenseur de l'ordre politique et social établi.

– L'imputation au juge d'un pouvoir d'infléchissement, dans un sens ou dans un autre, de l'application de la loi suppose un pouvoir d'interprétation réel et indépendant, pour ne pas dire autonome ; comme le juge, à l'instar d'autres composantes de la société, a tendance à être progressiste plus par décret que spontanément, on ne peut s'attendre à ce que ses décisions soient autrement qu'incertaines et ambivalentes dans leurs orientations ; pour s'assurer d'une orientation franchement progressiste du NCF, certains, y compris des associations féministes, n'hésitent pas à appeler l'Etat à garantir, en tant que qu'auteur d'une législation progressiste, une application progressiste de la loi.

On se trouve alors devant le dilemme suivant : si l'on veut une application progressiste du NCF, il faudrait en payer le prix par une dépendance maintenue du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif, ce qui va à l'encontre de la revendication par les progressistes d'une indépendance réelle et effective du pouvoir judiciaire ; si, au contraire, on veut un pouvoir judiciaire réellement et effectivement indépendant, le prix à en payer est inévitablement un pouvoir judiciaire incertain et ambivalent dans l'expression de l'opinion judiciaire ; le dilemme ne peut être garanti d'être dépassé par l'invocation de l'instauration de la démocratie parce que celle-ci, à la fois d'une manière générale et en considération du contexte politique particulier, ne va pas de pair nécessairement avec des choix progressistes ; dans l'état actuel des choses en tout cas, le dilemme est réel ; il suffit pour s'en convaincre de constater que le féminisme progressiste (une tautologie ?), sans en être conscient, a fait plutôt le choix d'un juge progressiste dépendant.

Chapitre IV

Du déroulement des audiences à la section de la Justice de la famille près les tribunaux de première instance de Rabat

*Maître Fatima Zohra BOUKAISSI **

Introduction

Depuis la promulgation du nouveau code de la famille et sa mise en application le 3 février 2004, les tribunaux ont, dans leur majorité, enregistré des conflits dans leur enceinte, à cause de la transformation des sections du Statut personnel en sections de la Justice de la famille indépendantes et autonomes, disposant de leurs propres structures et ayant un président et un secrétariat-greffe propres.

Le lecteur se demandera alors s'il existe une procédure pour le mariage. Pour répondre à cette question, nous le renvoyons aux articles 49, 65, 66, 67, 68 et 69 du Code de la famille, puisqu'il est maintenant obligatoire pour les époux d'ouvrir, lors de leur mariage, un dossier spécial portant un numéro propre et contenant plusieurs pièces, en plus d'un acte de mariage séparé, rédigé par qui de droit et précisant la méthode de gestion des biens qui seront acquis pendant la vie conjugale et leur mode de fructification et de répartition. Cependant, il convient de rappeler que le patrimoine de chacun des époux demeure distinct. Ainsi, en cas de litige, on trouvera dans ce dossier du mariage les pièces décisives permettant de trancher.

D'autres problèmes ont vu le jour après la mise en application des dispositions du Code de la famille : entre les attributions du ministère public près les tribunaux de première instance et les attributions des sections de la justice de la famille. Pour l'arrestation de celui qui doit verser la pension, par exemple, c'est le ministère public près le tribunal de première instance qui est compétent, ainsi que pour la présentation et le renvoi par-devant la présidence en vue du jugement et ce, en tant

* Avocate au Barreau de Rabat, agréé près la Cour Suprême.

qu'organe disposant des moyens d'action tels que le téléphone pour contacter la police judiciaire, les forces de police et la gendarmerie.

Section 1. De l'enregistrement de l'action

Les procédures de la justice de la famille étant de nature verbale, le législateur a conféré aux parties la faculté d'ester en justice sans se faire assister d'un avocat. On est ainsi passé du divorce prononcé directement par l'époux devant deux adouls (notaires de droit musulman), sans comparution par-devant le juge chargé du notariat, à la comparution des deux conjoints par-devant le juge chargé du notariat (amendement de 1993), c'est-à-dire à la nécessité de convoquer l'épouse, celle-ci ne pouvant avoir recours à la procédure de divorce.

Ainsi, à la lumière du nouveau code de la famille, toutes les demandes portant sur le divorce, la répudiation et les procédures concernant les affaires d'état civil et la *kafala* (prise en charge) doivent être déposées à la caisse du tribunal pour le paiement des dépens; même les affaires dispensées de taxe judiciaire, comme la pension, doivent également être déposées à la caisse du tribunal pour obtenir un numéro propre.

Cette nouvelle situation a fait que les sections de la justice de la famille sont devenues autonomes grâce à des guichets de paiement indépendants de ceux des tribunaux de première instance. Les présidents de ces sections ont donc installé deux guichets: le premier réservé aux avocats et à leurs collaborateurs, le deuxième guichet au public. Toutefois, beaucoup de citoyens n'arrivent pas à comprendre cette distinction et pourquoi la priorité est accordée aux avocats et à leurs assistants.

Les gens se bousculent, créant une anarchie qui nécessite souvent l'intervention de la police et l'arbitrage des présidents des sections de la justice de la famille. En effet, le ministère public n'intervient malheureusement pas pour résoudre ces problèmes, ces sections se trouvant souvent loin des tribunaux de première instance, là où se trouve le procureur du Roi, exception faite cependant de la section de la justice de la famille de la préfecture de Skhirat-Témara, où le ministère public près le tribunal de première instance se trouve dans le même édifice.

Les citoyens se sentent alors lésés ; mais au lieu de s'adresser aux cabinets d'avocats, ils se tournent vers des courtiers prétendument compétents dans le domaine juridique. Ce qui ouvre la voie aux usurpations et à une multitude d'erreurs dans les demandes et les requêtes.

Section 2. De l'accès au tribunal et aux salles d'audience

Depuis que les audiences se déroulent au sein de la section de la famille de Rabat, Témara, Salé ou Kénitra, les justiciables ont du mal à accéder à ces locaux, car ils ignorent tout simplement où ils se trouvent. La promulgation du nouveau code de la famille a ainsi mis dans l'embarras beaucoup de citoyens sur le point de prendre des décisions vitales de mariage ou de divorce. On les remarque dans les tribunaux, à la recherche de conseils et ne sachant à qui s'adresser. Ce qui donne l'occasion à de nombreux courtiers de profiter de ces victimes en leur rédigeant des requêtes qui n'ont aucun rapport avec le droit, d'autant que les procédures de la justice de la famille sont verbales et donnent la possibilité à ceux qui estent en justice de présenter eux-mêmes leurs requêtes, aussi bien pour le mariage, le divorce, la répudiation, la kafala ou autres...

Pour le justiciable, le jour de l'audience n'est pas un jour ordinaire dans sa vie. En plus de l'embarras et de la peur de l'inconnu, il y a les formalités judiciaires dont il ignore les tenants et les aboutissants. Surtout s'il n'est pas assisté d'un avocat, ce qui le dispenserait de se présenter comme c'est le cas des procédures portant sur la pension alimentaire, les indemnités de garde, les indemnités de logement qui n'obligent pas les parties à comparaître. Alors que pour les audiences d'enquête fixées par les juges rapporteurs, les parties sont obligées de se présenter. On abordera ce genre d'audiences dans une autre partie de la présente contribution.

Pour les audiences concernant la pension alimentaire et autres, les justiciables ne disposant pas de convocations à comparaître rencontrent des problèmes dès la porte du tribunal. Tel est le cas de la section de la justice de la famille de Salé, où les gardiens de la paix ont pour instruction de ne laisser entrer personne sans convocation : le bâtiment du tribunal est composé d'un hall et de deux salles qui ne peuvent accueillir un public nombreux venu uniquement pour le spectacle. Une telle mesure a ses vices, car bon nombre de

demandereses et de demandeurs n'ont pas reçu leurs convocations ou les ont perdues pour diverses raisons. Leurs dossiers risquent alors d'être classés, et, sans avocat, ils perdent l'occasion de répliquer si la partie adverse, elle, a présenté un mémoire. C'est ainsi que les justiciables perdent leurs droits, notamment lorsqu'ils sont appelés à produire des pièces décisives établissant leur qualité à ester en justice, tels les actes de mariage pour établir les liens matrimoniaux ou les actes de naissance pour établir la filiation.

Les audiences sont publiques, et beaucoup de femmes sont accompagnées de leurs enfants, nourrissons et bébés. D'où le vacarme et l'anarchie qui règnent en l'absence de l'intervention des présidents des audiences. Prenons par exemple la salle des audiences de la section de la justice de la famille de Rabat. C'est une grande salle qui auparavant était affectée au pénal, lorsque la Cour d'appel y était compétente. Celui qui veut y accéder est obligé de passer par le local réservé aux avocats et doit même, en plus, passer devant le corps ségeant. Parfois, alors que le président de l'audience est absorbé par l'examen du dossier et par les questions qu'il pose aux comparants et alors que les avocats des deux parties se tiennent debout, n'importe quelle femme, accompagnée d'un enfant – en train de pleurer naturellement – et tenant un verre de lait, un jus ou un gâteau en main, peut déambuler devant tout le monde.

On soulève par ailleurs le problème des téléphones portables : même si le président émet des remarques et ordonne au policier présent de prendre les mesures nécessaires, leur sonnerie dérange le cours des audiences.

Tout cela fait que les salles d'audience sont souvent un lieu de spectacle, notamment lorsque la porte se trouve tout près de la cour. Parfois, la porte de la salle est obstruée par le public, et les justiciables ou leurs avocats n'arrivent pas à accéder à la salle. Les cris des enfants sont incessants. Les juges et les avocats n'arrivent pas à se concentrer. Une telle situation enlève toute respectabilité à cet endroit où se prennent pourtant des décisions si importantes dans la vie des familles.

Cette situation s'aggrave encore lorsque le juge refuse de prononcer à voix haute les numéros de dossiers et les noms des parties ou de leurs défenseurs. Il appartiendrait donc à l'agent de le faire, comme c'est le cas dans tous les tribunaux du monde. Pourtant, on s'étonne que le président de l'audience n'oblige pas l'agent qui se trouve affecté dans

la salle à élever la voix pour qu'il soit entendu par l'avocat ou par le citoyen non assisté d'un avocat. Le résultat est que certains justiciables restent des heures dans la salle d'audience, leur dossier leur passant sous les yeux sans qu'ils en sachent rien. Il en est de même des avocats qui n'arrivent pas à se concentrer pour écouter les numéros de leurs dossiers. Lorsqu'ils essaient de protester, des juges répondent : « Vous étiez en train de parler entre vous, et vous n'avez pas entendu les numéros de vos dossiers ! » Ainsi se crée une atmosphère de suspicion entre la défense – qui devrait être une assistance à la justice – et le corps siégeant du tribunal.

Quand il a eu la chance d'entendre les références de son dossier, le justiciable se présente par-devant le juge unique ou le corps collégial, selon la nature du dossier. Le président de l'audience commence alors à examiner les pièces du dossier pour voir si l'autre partie a bel et bien reçu l'assignation à comparaître et si elle a dûment reçu la notification.

Si le justiciable est assisté d'une défense, son avocat lui aura conseillé de veiller sur la notification par courrier recommandé ou sur le retrait de la convocation auprès du secrétariat-greffe et de remettre celle-ci directement à l'huissier de justice qui se charge de la notification à la partie adverse au cours l'audience suivante. Mais si le justiciable n'a pas d'avocat, c'est le juge qui doit attirer l'attention du demandeur ou de la demanderesse sur la nécessité de veiller à la notification. Or, il ne peut pas passer tout son temps à expliquer cette mesure pendant l'audience. Il conseille alors au demandeur de prendre contact avec le secrétariat-greffe après l'audience pour faire le nécessaire. Mais le tribunal et le secrétaire-greffier, débordés par la quantité de dossiers, terminent tard après les heures de travail : ils se précipitent alors pour trouver un moyen de transport et n'ont pas le temps de délivrer le pli de notification au justiciable, qui sera alors obligé de revenir ultérieurement au secrétariat-greffe. Le problème se complique encore plus lorsque le justiciable réside hors de la circonscription territoriale du tribunal saisi de son affaire. Ainsi, la notification par courrier recommandé fait l'objet d'une multitude d'erreurs de la part des justiciables, surtout chez des gens illettrés.

Si l'autre partie a accusé réception, le juge ou le président de l'audience commencent alors l'examen des pièces jointes à la requête pour en vérifier la validité et pour voir s'il s'agit de pièces originales ou de simples photocopies. S'il manque une seule ou plusieurs des

pièces nécessaires pour statuer, les dispositions de l'article premier du code de procédure civile oblige le juge d'aviser le demandeur de la nécessité de rectifier la procédure et ce, en lui accordant un délai pour présenter ses documents. Si l'intéressé n'accomplit pas ce qui lui a été requis dans le délai imparti, le juge se prononce alors et ordonne la non-recevabilité de l'action. Le problème est que, sans avocat, le justiciable se trouve parfois incapable de comprendre ce que dit le président de l'audience.

Même s'ils arrivent à saisir les termes utilisés, les justiciables, particulièrement les femmes illettrées et les personnes âgées, tentent d'entrer dans des discussions interminables à tel point que le président de l'audience ne peut plus les écouter, car la nature de l'audience, l'obligation qu'il a de respecter le temps imparti et la multitude des dossiers le rendent incapable d'assumer le rôle de juge social... L'issue est alors de déclarer la requête irrecevable.

A la citation du nom des parties, beaucoup de justiciables sont gênés, surtout les gens instruits, car le juge ne les appelle pas Monsieur X ou Madame Y, comme il est d'usage dans les pays occidentaux. De même, la façon dont sont parfois posées les questions est très difficile à supporter par certaines catégories de personnes, qui préfèrent ne pas comparaître et chargent alors leur avocat de le faire.

A la fin de l'audience, le président annonce la date du dossier. Or, bon nombre des justiciables n'en saisissent pas les termes. Ceux qui ont de la chance reçoivent un petit bout de papier rédigé par le secrétaire-greffier sur ordre du président de l'audience, dans lequel est notée la date du report.

Cependant, il est regrettable que les justiciables non assistés d'un avocat soient les victimes d'une bande de courtiers qui leur posent des questions et font semblant de comprendre leur malheur et leur souffrance afin de mieux les fourvoyer dans des labyrinthes d'où ils ne pourront plus sortir.

Je voudrais ici raconter ce qui arriva à une pauvre femme qui était dans une situation sociale très difficile. Mariée par ses parents à son cousin maternel, elle avait eu avec lui deux enfants, un garçon et une fille, mais sans avoir fait acte de mariage. Le cousin refusa de reconnaître son mariage ainsi que la paternité des deux enfants. Demeurant à la campagne, dans la banlieue de Rabat, et n'ayant pas

les moyens de s'adresser à un avocat, la femme préféra rédiger sa propre requête de confirmation de mariage et de filiation auprès d'un écrivain public. Le jour de l'audience, elle comparut par-devant le président du tribunal, mais n'ayant rien compris à ce qui s'était passé au sujet de son dossier, elle sortit de la salle désespérée. Un homme sexagénaire s'approcha d'elle et lui dit qu'il connaissait un avocat compétent qui la défendrait. Effectivement, il lui remit la carte de visite d'un avocat au barreau de Rabat. Personnellement, je sais que cet avocat a un cabinet à Salé. La carte de visite porte vraiment le nom de l'avocat mais avec une adresse à Rabat. L'intrus accompagna la femme dans un café près du tribunal pour rencontrer une personne. Elle n'était pas sûre qu'il s'agissait bien de l'avocat concerné, mais elle rentra chez elle, rassurée, après lui avoir remis la somme de trois cents dirhams et lui avoir donné son adresse à Aïn Aouda. Deux semaines après, le sexagénaire se présenta pour l'informer que le père des deux enfants avait été arrêté, avait reconnu sa paternité et se trouvait en prison. Il lui réclama de l'argent. Insolvable, la femme demanda à ses parents de lui donner tout l'argent qui leur restait pour le mois, soit deux cents dirhams, et elle emprunta à sa voisine trente-cinq dirhams... Mais la surprise, c'est quand elle apprit que son « époux » vivait normalement avec une autre femme et qu'il n'avait jamais été arrêté ! Depuis, elle n'a plus jamais revu le sexagénaire qui lui a fait perdre même l'occasion de poursuivre elle-même son dossier.

Section 3. Du déroulement des audiences

Bien que les sections de la justice de la famille soient devenues autonomes, les audiences ont lieu très longtemps après la date d'enregistrement de l'action. Prenons l'exemple des dossiers relatifs à la pension alimentaire, au sujet de laquelle le dernier paragraphe de l'article 190 du code de la famille prévoit ce qui suit : « Il est statué en matière de pension alimentaire dans un délai maximum d'un mois. » Or, en réalité, les requêtes ne sont enrôlées aux premières audiences y afférentes qu'à la fin des trente jours prévus. Ainsi, une requête demandant d'ordonner le paiement de la pension alimentaire d'une épouse et de son enfant enregistrée le 26 avril 2005 a été enrôlée en une première audience le 18 mai 2005. Une autre requête d'une autre demanderesse réclamant sa pension alimentaire et celle de ses cinq enfants, enregistrée le 25 décembre 2005, fut inscrite en une première audience le 25 janvier 2006.

Il est entendu par ailleurs que la majorité des affaires ne sont pas prêtes lors de leur première audience, car le défendeur ou la défenderesse n'ont pas encore reçu la convocation à la première audience. Le plus souvent, la notification n'arrive pas à destination car le défendeur est au travail et donc absent de son domicile. La partie demanderesse serait alors tenue de demander l'autorisation de notification au défendeur en dehors de ses horaires de travail, ou encore par défaut de bonne adresse de la partie défenderesse. La question portera par conséquent sur la procédure de curateur et de notification par courrier recommandé. Ceci crée alors une multitude de problèmes pour les requérantes et parfois les requérants de la pension alimentaire, aussi bien lors des audiences tenues par les tribunaux de la justice de la famille que dans les cabinets des avocats désignés par eux pour intenter l'action de recouvrement de la pension. Cela implique par ailleurs un certain nombre de problèmes opposant les clients à leurs avocats en raison des entraves induites par les formalités judiciaires et qui n'ont rien à voir avec la défense.

A titre d'exemple, citons le cas d'une affaire de pension alimentaire et d'indemnités de garde dont la requérante a parcouru, par l'entremise de sa défense, toutes les étapes d'enregistrement et de présence aux premières audiences. Elle réclamait sa pension et celle de ses deux filles, dont l'une souffre d'une maladie chronique. L'époux, lors de l'une des audiences, alléguait qu'il déposait la pension alimentaire sur un compte spécial. Au cours d'une audience ultérieure, l'avocate de la demanderesse fit savoir que ce compte spécial était destiné à l'achat d'un logement que les parties avaient conjointement engagé et que cet argent n'avait aucun rapport avec la pension. Nous étions alors en juillet 2006, le juge décida de tenir une séance d'enquête entre les deux parties, et l'enrôla... pour l'audience de novembre 2006 ! Ici, on peut se poser la question de la portée de l'application des dispositions de l'article 190 du Code de la famille, surtout quand on sait que les deux filles avaient besoin de fournitures à pour la rentrée scolaire, ainsi que de vêtements et de soins médicaux, surtout celle qui était malade. Cette situation entraîna des problèmes entre la mère des deux filles et la défense, qui n'était pourtant pas responsable de la décision de report.

Ainsi, l'expérience a montré qu'une année n'est pas suffisante pour rendre un jugement en matière de pension alimentaire, tout comme

il est évident aussi que la situation critique de beaucoup de ménages se complique davantage lorsque le responsable de la famille se dérobe ou refuse d'assumer ses responsabilités.

En ce qui concerne les affaires de divorce et de divorce judiciaire, les choses ne sont pas différentes. Même pour le divorce par consentement mutuel dans lequel les deux époux se mettent d'accord sur toute mesure concernant leur vie, la première audience peut être fixée à plus d'un mois de la date d'enregistrement de la demande, sans compter le délai de trente jours pour une tentative de conciliation s'il y a des enfants. Ainsi, pour deux époux dont l'un ou les deux ensemble sont obligés de se rendre à l'étranger ou sont liés par un travail, il est impossible d'y arriver, à cause des retards dans la fixation des dates des audiences.

Pour ce qui est du divorce ordinaire sur demande de l'époux ou du divorce résultant d'un droit d'option consenti par l'époux à son épouse et dans lequel celle-ci se substitue à l'époux pour demander la dissolution des liens matrimoniaux sans recourir aux six procédures de divorce judiciaire, à savoir l'absence, le préjudice, le défaut de pension alimentaire, l'abandon et le défaut d'entretien, le vice rédhibitoire et la discorde, l'écart entre les audiences y afférentes n'est pas préjudiciable, car il reste l'espoir que le requérant se rétracte et renonce à la demande de séparation.

Quant aux affaires de divorce judiciaire, notamment le divorce pour cause de discorde, elles sont tout à fait différentes quant à la fixation des dates d'audience des autres affaires de divorce; l'instance compétente et la section du divorce sont indépendantes par l'enseigne et la structure de la section du divorce ordinaire, du divorce par consentement mutuel ou par droit d'option consenti à l'épouse. Le fait d'augmenter les délais entre les dates d'audience et même de retarder la date de la première audience pose des problèmes très compliqués, surtout quand l'épouse est obligée de cohabiter avec un époux autoritaire, parfois violent vis-à-vis d'elle-même et de ses enfants.

Quand l'époux refuse de payer la pension, l'épouse tente de trouver du travail pour se nourrir et nourrir ses enfants. Elle est alors souvent confrontée à la violence et au refus de l'époux qui lui interdit de sortir pour aller travailler ou qui la menace de l'accuser d'adultère. Même si de telles menaces peuvent difficilement être mises à exécution, beaucoup de femmes restent méfiantes, en raison de leur ignorance

de la loi et malgré les conseils rassurants de leurs avocats. La même situation, bien qu'à un degré moindre, peut être vécue par un époux sollicitant le divorce pour discorde, dont les moyens financiers ne permettent pas de payer la pension. Il se trouve alors obligé de vivre sous le même toit qu'une épouse qui lui est devenue insupportable.

Sur le déroulement des audiences dans les salles des tribunaux

1. Les formalités de déroulement des audiences relatives à la pension alimentaire, aux indemnités de logement et à une partie des dossiers d'état civil

Après enregistrement des requêtes à la caisse du tribunal comme indiqué ci-dessus et après fixation de la date de l'audience, la demanderesse ou le demandeur sont le plus souvent avisés de la date de la première audience car tout requérant d'un droit le suit de plus près et avec prudence.

Pour l'autre partie, la première audience constitue souvent une mesure préliminaire, puisqu'on appelle le numéro du dossier, le nom du demandeur ou de la demanderesse, ainsi que le nom de l'avocat s'il y en a. A la comparution par-devant le tribunal composé selon les cas soit d'un juge unique, soit d'un corps collégial, le président de la séance examine le dossier pour savoir si l'autre partie a bien accusé réception de la convocation et si toutes les pièces requises s'y trouvent.

2. Les formalités dans le déroulement des audiences de divorce et de divorce judiciaire (Chambre de conseil)

Ces audiences sont à présent confidentielles et se déroulent dans une salle appelée Chambre de conseil, conformément aux dispositions de l'article 82 du Code de la famille.

Mais comment se déroulaient ces audiences avant la promulgation du Code de la famille en 2004 ? Avant l'amendement de 1993, les locaux affectés à la section notariale étaient, dans tout le Royaume, des édifices traditionnels, avec un environnement traditionnel. On surnommait ces lieux la « Maison du juge ». C'était une construction de style classique dans sa décoration et son architecture. L'ensemble du personnel était alors constitué d'hommes vêtus de façon traditionnelle, des "djellaba" avec turban. Aucune femme ne travaillait dans cette « maison », à l'exception de certaines fonctionnaires portant le plus souvent une

tenue traditionnelle. Les audiences se déroulaient différemment selon les régions. Certains juges chargés du notariat préféraient recevoir les justiciables dans des bureaux fermés afin de respecter l'intimité des conjoints, un agent n'autorisant l'accès qu'aux personnes concernées. D'autres juges organisaient leurs audiences en public. Les époux comparaissaient et exprimaient alors leur volonté au vu et au su de tous les curieux. On y rencontrait des avocats, sans leur tenue officielle, en train d'accomplir diverses formalités de retrait de copies d'acte de mariage ou de divorce, de succession ou d'héritage.

Après la réforme de 1993, les audiences se tenaient en présence des parties à huis-clos dans un bureau appelé "Chambre de conseil", avec l'assistance des avocats des parties, vêtus de leur toge et en présence de deux arbitres. C'est ce qu'il est convenu communément d'appeler le Conseil de famille.

Or, les audiences de la chambre de conseil portant sur les affaires de répudiation – à l'initiative de l'époux puisque l'épouse n'avait pas le droit de demander le divorce – se tenaient par-devant le tribunal notarial. Mais l'épouse, elle, ne pouvait pas s'adresser au à ce tribunal pour dissoudre les liens matrimoniaux. Même si le divorce par droit d'option lui était conféré par l'article 44 du Code du statut personnel et modifié le 10 septembre 1993 qui stipulait : « La répudiation est la dissolution des liens du mariage prononcée par : l'époux, son mandataire ou tout autre personne désignée par lui à cet effet ; l'épouse, lorsque la faculté lui a été donnée (en vertu du droit d'option) ; le juge (divorce judiciaire). » L'épouse était obligée d'introduire la demande de divorce par-devant les tribunaux de Première instance, chambre du statut personnel. Ce divorce ne pouvait alors lui être accordé que s'il répondait à l'un des motifs prévus au chapitre du divorce des articles 53 à 59 du Code du statut personnel, à savoir : le défaut d'entretien, le vice rédhibitoire, les sévices, l'absence de l'époux, un serment de continence ou de délaissement. L'audience était publique, sauf si le président de l'audience décidait de tenir une séance pour une enquête en l'étude du juge rapporteur. Dans ce cas, l'audience se tenait à huis-clos et ne pouvaient y assister que les parties, leur défense, le juge et le secrétaire-greffier. Mais cette audience n'était pas obligatoire.

Après la promulgation du Code de la Famille et eu égard aux dispositions de son article 82, le législateur a maintenu l'aspect

confidentiel des audiences de la Chambre de conseil pour le divorce et le divorce par consentement mutuel.

Ainsi au début, dans la section de la justice de la famille de Rabat, la Chambre de conseil était un simple petit bureau pas plus grand que les bureaux du greffe, avec une porte vitrée et, juste à côté, les w.c. ! Le couloir devant cette "salle" était trop étroit pour contenir les avocats debout en l'attente de leurs dossiers, les justiciables hommes, femmes et enfants et leurs parents en cas de formation du Conseil de famille ! La situation se compliquait encore avec le passage des fonctionnaires ou autres personnes. Les gens s'entassaient, se bouscuaient et se disputaient, provoquant à chaque fois l'intervention des agents de police. Sans parler de la gêne que cela procurait pour la cour statuant à l'intérieur... Et les débats s'entendaient de l'extérieur. Ce qui est gênant pour une chambre de conseil où les débats doivent être confidentiels.

Après beaucoup de plaintes déposées par la défense et après intervention du barreau, il a été convenu d'affecter deux salles différentes à la chambre de conseil, selon la nature du divorce. Les horaires des audiences ont été modifiés pour permettre aux juges du divorce d'utiliser la salle des audiences publiques comme chambre de conseil non ouverte au public, en plus d'une autre salle réservée aux affaires du tribunal administratif et se trouvant dans le même bâtiment.

Auparavant, il y avait toujours conflit autour d'une salle réservée au tribunal de commerce car les responsables refusaient d'en remettre les clefs à la justice des référés et à la section de la justice de la famille pour les audiences de la chambre de conseil. Le résultat était que les justiciables et les avocats couraient d'un tribunal à l'autre et risquaient de rater le début de l'audience, à la recherche de la salle.

De plus, il n'y a aucun lieu d'accueil pour les justiciables qui attendent de prendre connaissance de leur numéro de dossier. Dispersés dans l'enceinte du tribunal, cherchant parfois à se protéger de la pluie, ils ne peuvent entendre ni leur nom ni leur numéro de dossier. Ils ne peuvent donc assister à l'audience, perdant ainsi l'occasion de se défendre.

La situation est différente à la section de la justice de la famille de Salé.

La chambre de conseil de Salé a également lieu dans un bureau, mais les audiences qui s'y tiennent ne sont ni entendues ni visibles de l'extérieur, car la porte est en bois. Un agent assisté d'un policier veille sur l'organisation des justiciables et leur citation en les invitant à accéder à la grande salle. Après quoi, on les appelle et on les identifie successivement avant de les faire accéder à la salle d'audience.

Avant la promulgation du Code de la famille et lorsque le même bâtiment regroupait et le tribunal de première instance et la section de la justice de la famille, la cour avait du mal à contenir les nombreux avocats concernés par les séances de la chambre de conseil et les justiciables en matière correctionnelle. Mais lorsque tout l'édifice fut réservé à la seule section de la justice de la famille, une partie de l'enceinte du tribunal fut affectée aux avocats, les justiciables étant alors tenus de rester assis dans la salle dans l'attente de leur tour. La même méthode a été appliquée à d'autres villes du Royaume. Les justiciables non assistés s'inscrivent à la fin de l'audience selon l'ordre numérique ; ainsi, les clients des avocats demeurent avec eux dans la salle réservée à cet effet, indépendamment de leurs avocats, et sortent à tour de rôle ; car l'expérience a montré que certains citoyens cherchent à écouter les avocats parlant de certains dossiers que la partie adverse ne devrait pas connaître.

3. Le déroulement de l'audience au sein de la chambre de conseil de la section de justice de la famille de Rabat

1. Les audiences de divorce et de divorce par consentement mutuel, défini par le code 31

A l'appel du numéro de dossier, les deux parties accèdent à la chambre avec leur défense et le tribunal, composé d'un président, de deux juges et d'un greffier. Cependant, bien que le nouveau Code de la famille insiste sur la présence du ministère public lors de ces audiences, la chambre de conseil de Rabat ne dispose pas de représentant du parquet général. C'est une lacune, que nous aborderons lorsque nous traiterons plus loin de la garantie de la sécurité dans cette section.

A la comparution des parties à l'audience, qui constitue en réalité une séance d'enquête, on constate qu'il n'y a que deux chaises, on se demande alors qui va s'asseoir ! Parfois, on n'y trouve qu'une seule

chaise, et on demeure donc debout, bien que la séance nécessite plus de temps que celui d'une audience ordinaire encadrée lors de laquelle on présente un mémoire de réponse ou de réplique. Même dans ce cas, les avocats et les justiciables trouvent où s'asseoir dans la salle ! Donc, pour éviter que les justiciables ne passent des heures debout dans l'enceinte du tribunal avant d'accéder enfin à la salle d'audience où ils restent encore debout, il est nécessaire de leur trouver un endroit où s'asseoir en attendant de comparaître.

Pour revenir à ce qui se passe au sein de la chambre de conseil, on rappelle qu'après avoir procédé à la vérification de l'identité des deux parties, le président de l'audience commence à poser des questions à l'époux : est-ce que vous êtes sûr de votre volonté de demander le divorce de votre épouse ? Si la réponse est positive, il interroge l'épouse : votre époux veut divorcer d'avec vous, qu'est-ce que vous en dites ? Le plus souvent, les réponses sont les mêmes. L'épouse souvent ne répond pas de manière directe à la question, mais commence à relater les problèmes du couple. Le président de l'audience pose à nouveau sa question : « Est-ce que vous êtes d'accord quant à la demande de votre époux ? » La réponse peut prendre deux formes. Certaines femmes, peu nombreuses, répondent : « Tant que mon époux a présenté la demande de divorce, que puis-je alors faire ? qu'il fasse ce qu'il désire !... » Les autres, même si elles sont pour le divorce ou y trouvent une solution pour les deux parties, répondent, sur les conseils des voisins ou de la famille, qu'elles s'attachent à leur vie conjugale et qu'elles ne désirent pas le divorce, croyant ainsi changer la décision du juge quant aux indemnités du divorce.

Ceci ne veut pas dire que beaucoup de femmes s'impliquent dans la procédure de divorce – à leur insu ou avec leur accord – notamment celles qui ne travaillent pas et qui ne disposent pas de revenus, ni même celles qui, pour une raison ou pour une autre, demeurent attachées à leur époux et à leur vie conjugale bien qu'elles disposent de revenus leur garantissant leur entretien et celui de leurs enfants. C'est ce que l'on appelle encore divorce abusif, d'autant que la procédure y afférente est moins longue que celle requise pour la procédure de divorce introduite par l'épouse pour discorde, absence, défaut de pension alimentaire ou autre.

On revient alors à ce qui se passe lors de l'audience de divorce dans la chambre de conseil. Le président de l'audience, après audition des

deux parties, décide de reporter le dossier à une audience ultérieure afin de procéder à une tentative de conciliation. Les avocats, restés debout, n'ont pour mission d'intervenir ou de plaider que si on le leur demande. Leur rôle est alors celui d'observateur du respect de la procédure. Ils peuvent aussi intervenir sur la question de la date du report de l'audience.

L'intervention de l'avocat lors de cette première audience se limite souvent à une mesure provisoire quant à la situation de sa cliente ou de son mandant concernant l'expulsion du foyer conjugal, le défaut de pension alimentaire ou le préjudice subi. Le plus souvent, la réponse est la suivante : « Ceci n'est pas de notre ressort, vous pouvez introduire une action de pension par-devant le juge du fond, déposer une plainte en matière correctionnelle ou autre. » Les dates de report diffèrent d'un cas à l'autre. Ainsi, lorsque les conjoints n'ont pas d'enfant, la date de la deuxième audience est plus proche que s'ils en avaient.

Le texte du deuxième paragraphe de l'article 82 prévoit que le délai de conciliation devrait être fixé à 30 jours au moins. Ses dispositions prévoient à cet effet ce qui suit : « Le tribunal peut prendre toutes les mesures, y compris la délégation de deux arbitres, du conseil de la famille ou de quiconque qu'il estime qualifié pour réconcilier les conjoints. Quand il y a des enfants, le tribunal entreprend deux tentatives de réconciliation, espacées d'au moins de trente jours. »

A la fin de l'audience, le président s'adresse aux deux époux directement et leur parle en tant que juge de paix, les invitant à s'entendre et à renoncer à la décision de divorce – qui ne peut évidemment être que celle de l'époux – ou qu'ils reviennent accompagnés de deux arbitres parmi leurs proches dans le but de les charger de procéder à une conciliation.

Les parties sortent de l'audience devant tous les gens qui sont à l'extérieur. Elles se posent alors beaucoup de questions et les posent à leur avocat, si elles en ont un ; mais dans certains cas, notamment quand les époux sont accompagnés de leur famille, les disputes commencent et dégénèrent en bagarres, insultes et injures, pour finir par l'intervention de la police, si elle est présente.

Pour ce qui est du divorce par consentement mutuel, la situation est tout à fait différente, car les deux parties sont moins inquiètes, même si elles sont assistées par un avocat. Le président se contente

donc de les identifier et leur demande si elles sont d'accord. Puis il ordonne au secrétaire-greffier de prendre acte du texte de la convention par procès-verbal. Le plus souvent, l'accord est verbal. De même que l'épouse renonce souvent à toutes ses indemnités de divorce. C'est ce que l'on appelait antérieurement et que l'on appelle encore aujourd'hui le divorce par compensation *khol'e*. Le concept de *khol'e* au Maroc n'est pas le même que dans d'autres pays islamiques comme l'Égypte et la Jordanie par exemple, où l'épouse présente sa demande de divorce par compensation *khol'e* sans l'accord de l'époux. Au Maroc, il faut l'accord de l'époux. Si ce dernier n'est pas d'accord quant au principe du divorce, même si l'épouse renonce à ce qui lui revient de droit, elle doit avoir recours à la procédure de divorce pour cause de discorde ou pour l'une des cinq autres causes citées plus haut.

Dans le cadre du divorce par consentement, le président de l'audience s'adresse aux deux parties avec la question suivante : « Avez-vous des enfants ? » Si la réponse est oui, le président est alors obligé de reporter le dossier de l'affaire à une audience ultérieure, à 30 jours au moins, dans le but de trouver une entente pour renoncer au divorce, ce qui paraît être, pour législateur, dans l'intérêt des enfants. Dans d'autres cas, la convention est rédigée par acte, signée par les deux conjoints et dûment légalisée auprès des autorités publiques, surtout lorsque les deux parties ont des enfants.

Ceci facilite la tâche au tribunal siégeant qui procède alors à son tour à sa consignation dans l'extrait du jugement, tant que sa teneur n'est pas contraire aux dispositions légalement prévues. Là, on fixe la contre-partie de la pension alimentaire, le mode d'hébergement de l'enfant sous garde, l'organisation du droit de visite et les autres conséquences découlant du divorce. Ce genre de divorce reflète l'attitude "civilisée" des deux conjoints qui ne vont pas en justice par mauvaise foi.

Les audiences sont très peu nombreuses. Dans la section de la justice de la famille de Rabat, si les deux époux n'ont pas d'enfant et si le dossier de l'affaire est enrôlé pour une audience lointaine, le tribunal fait preuve de souplesse à leur égard lorsqu'ils viennent de 11 heures 30 à 13 heures, quand le président a clôturé les audiences du jour et qu'il a ainsi la possibilité de prendre contact avec le secrétariat-greffe afin d'enrôler le dossier en l'audience. Là, on accorde à l'époux l'autorisation

de prononcer le divorce par-devant deux adouls (notaires de droit musulman) dûment agréés près le tribunal de première instance de Rabat. L'affaire se règle en peu de temps. A notre avis, ceci est positif et facilite la tâche aux époux, notamment ceux qui travaillent ou qui doivent voyager. S'ils ont des enfants, l'autorisation du divorce n'exige pas plus de deux audiences.

Revenons encore une fois à la procédure de divorce ordinaire, c'est-à-dire au code 31 pour la section de la justice de la famille de Rabat, là où le divorce se prononce par l'époux (répudiation). Lors de la deuxième audience se présentent les deux parties et leur défense, éventuellement, en présence d'un ou deux arbitres, le plus souvent des parents des conjoints. Identification faite des parties, le président de l'audience tente de connaître les raisons du divorce et interroge les arbitres, dont l'intervention est souvent non objective car ils s'alignent naturellement sur la partie qu'ils accompagnent.

Le président de l'audience repose la question classique à l'époux : « Est-ce que vous tenez au divorce ? » Si la réponse est positive, il l'avise alors que le dossier sera mis en délibéré lors d'une audience qui aura lieu dans moins d'une semaine, le plus souvent, et sans la présence des parties, tout comme il l'avise de la date de la dernière audience pour déposer les indemnités de divorce et prendre acte du divorce ou reporter le dossier à 30 jours.

Au cours de ces audiences, le président est assisté de deux assesseurs (juges femmes et parfois hommes). Cependant, les reproches formulés par la défense et par certains justiciables concernent les retards dans l'ouverture de l'audience : si un seul membre s'absente ou est en retard, c'est toute la cour qui attend. Pour les avocats par exemple, la dispersion des tribunaux à travers la ville de Rabat et sa banlieue les oblige à courir en permanence. Les parties arrivent par exemple à 9 heures... pour attendre devant la porte de la chambre de conseil jusqu'à 10 heures, voire plus. Ce qui crée une certaine tension entre le corps de la défense et la présidence de la cour lors des audiences.

Dans certains dossiers, l'époux s'étonne de la présence de juges femmes. A sa sortie de la chambre de conseil, il exprime à sa défense ou à ses connaissances sa crainte de voir une juge femme sympathiser avec son épouse. Mais l'expérience a montré qu'il existe une certaine objectivité et une harmonie entre les juges, hommes ou femmes.

Lorsque l'époux arrive à obtenir l'autorisation de divorce et lorsqu'il est avisé de la somme qu'il doit déposer pour prendre acte du divorce, il est le plus souvent prêt à le faire. Il dépose alors l'argent à la caisse du tribunal et s'adresse à un des adouls qui se trouvent en permanence au sein des sections de la justice de la famille, bien qu'ils disposent de leurs propres cabinets.

L'épouse est mise au courant de la date de consignation de l'acte. Si elle se présente, particulièrement dans la procédure du divorce par consentement, la situation est très pénible pour elle, surtout si elle a un caractère sensible. Les parties concernées se rencontrent en effet le plus souvent dans de petits bureaux se trouvant au sous-sol du tribunal ou dans de petits bureaux très étroits situés à côté du bureau des photocopies. On appelle alors l'épouse et l'époux parmi le public qui est là, face aux adouls, et, devant tout ce monde, on demande à l'époux de prononcer l'expression « vous êtes divorcée ». Puis on demande aux deux parties de signer ou d'apposer leurs empreintes digitales après que l'époux ait remis à l'épouse ce qui lui revient en indemnités réelles ou en espèces ou qu'il ait montré le reçu de la caisse du tribunal en vertu duquel il a déjà déposé les indemnités de divorce.

Le problème, c'est que l'épouse souvent ne se présente pas. L'acte est alors rédigé en son absence, le reçu de dépôt de l'argent est versé au dossier que garde l'adel pour une durée déterminée, soit parce que l'époux n'a pas réglé l'intégralité des honoraires des deux adouls, soit parce que l'adel a pris du retard dans la rédaction de l'acte de divorce ou pour tout autre raison. Ainsi, le secrétariat-greffe, qui a confié le dossier à l'adel sans enregistrer son nom, ignore pendant longtemps le sort du dossier, malgré les nombreuses réclamations de l'épouse ou de sa défense auprès bureau d'ordre.

Même quand l'épouse est présente et bien qu'ayant pris possession du reçu des sommes déposées à la caisse du tribunal, elle ne peut pas pour autant en disposer. La mesure prise à cet effet au sein de la section de la Justice de la famille est que le fonctionnaire chargé de la division du divorce ne peut remettre le bulletin de liquidation à l'épouse ou à sa défense que si l'acte de divorce est prêt, ledit acte demeurant tributaire de son dépôt au secrétariat-greffe par l'adel, qui à son tour attend que l'acte soit signé par le président.

Si le président est empêché pour une raison quelconque, les actes restent en instance. Ce qui peut être grave, notamment pour la femme

qui a des enfants et qui se trouve sans ressources. J'ai connu ainsi deux clientes qui se trouvèrent dans une situation très critique. Elles avaient des enfants, et la fête du mouton était très proche. Je fus obligée de prendre contact avec le président de la section de la Justice de la famille, qui heureusement a pu régler le problème. Mais cette régularisation n'était que conjoncturelle. Aussi faudrait-il revoir cette procédure quant au fond.

Lorsque l'épouse ou sa défense obtiennent l'acte de divorce et le bulletin de liquidation, qui n'est rien d'autre qu'une fiche rose portant le numéro du compte, la somme d'argent déposée, la date de sa réception et la signature de l'épouse ou de son avocat, ce dernier est tenu de joindre à ce bulletin un reçu de son cabinet portant son cachet et la mention de la somme. Mais cette somme ne peut être retirée auprès de la caisse de la section de la Justice de la famille : l'intéressée doit présenter le bulletin à la caisse du tribunal de première instance de Rabat qui lui remet un chèque sur vingt-quatre heures ou quarante-huit heures.

Cela semble facile, mais en réalité, les choses ne sont pas aussi simples, lorsque l'épouse a quitté le domicile conjugal pour s'en aller rejoindre ses proches dans une région lointaine, ou lorsqu'elle n'a pas où se loger dans l'attente de l'exécution de toutes ces mesures, notamment lorsqu'elle a déclaré au cours de l'audience qu'elle compte consommer la période de sa retraite légale au foyer conjugal. Le juge ne fixe pas les indemnités de logement lors de la période de retraite légale Al Idda mais immédiatement après la dernière audience et après le dépôt de l'argent à la caisse du tribunal. L'époux expulsion son épouse du domicile conjugal, la privant de ses effets personnels, qu'elle ne peut plus récupérer naturellement, même devant le juge du fond, pour défaut de preuve.

L'élément nouveau apporté par l'organisation judiciaire dans le cadre du nouveau Code de la famille est que ces procédures s'opèrent par un jugement de fond prononcé par les tribunaux composés d'un président et de deux juges, vêtus de leurs toges lors des audiences, ainsi que du secrétaire-greffier. Auparavant et même après l'amendement de septembre 1993, un juge unique gérait l'audience sans sa tenue judiciaire officielle, de même pour le secrétaire-greffier. Ceci concerne la forme.

Pour ce qui concerne les mesures suivantes, on ne se contente plus, après le divorce, d'une seule copie exécutoire de l'ordonnance du juge chargé du notariat, laquelle copie reprend les indemnités de divorce telles que la consolation, la pension alimentaire lors de la période de retraite légale, l'organisation du droit de visite de l'enfant mis sous tutelle, les indemnités de logement lors de la période de retraite légale, le reliquat de la dot. Les choses ont changé. Depuis la promulgation du nouveau Code de la famille, on dresse deux copies du jugement : une, ordinaire et une, exécutoire, sur laquelle le juge peut ajouter les indemnités de garde et de logement de l'enfant mineur tel que prévu par le code dans son article 168, indépendamment de la totalité des éléments en échange de la pension.

2. Audiences de divorce et de divorce pour discorde, code 32

Les audiences de divorce sont communément appelées audiences de divorce pour cause de discorde, car elle sont les plus nombreuses. Les dossiers de divorce pour préjudice de délaissement et abandon et de vices rédhibitoires sont presque inexistants, exception faite cependant des dossiers de divorce pour absence du mari ou pour défaut de pension alimentaire, dont la procédure et les formalités sont beaucoup plus longues. La raison est que l'épouse préfère agir selon la procédure de divorce pour discorde qui la dispense de prouver le préjudice, le vice ou autre.

Les audiences se déroulent dans la même chambre de conseil affectée aux audiences de divorce et de divorce par consentement. Cependant, la présidence de la section a organisé les audiences de divorce le matin et les audiences de divorce judiciaire l'après-midi, sauf les dernières audiences de divorce pour discorde qui se tiennent le jeudi matin, en raison de leur aspect de référé et au cours desquelles les avocats se présentent seuls, car les parties sont dispensées de comparaître. Celle-ci comparaissent cependant à titre personnel si elles ne sont pas assistées par un avocat. La différence par rapport aux audiences de divorce judiciaire est que la procédure est beaucoup plus longue. L'époux marocain n'a pas encore l'habitude d'être convoqué au tribunal pour divorcer de son épouse contre son gré. Il fait alors défaut aux audiences pour moult raisons.

Même quand les deux parties sont présentes, il y a une certaine peur et une certaine gêne chez les femmes qui demandent le divorce pour

discorde, notamment lors de la comparution à l'audience. Au début, les femmes renonçaient à leurs indemnités et à leurs droits de divorce, car elles croyaient que, à défaut, elles n'obtiendraient pas leur divorce.

Il y avait une confusion entre le divorce par compensation et le divorce pour discorde. De même, les circonstances de l'audience et le fait que juge de paix persistait à essayer de convaincre l'épouse de se rétracter avaient pour conséquence qu'elles ne comprenaient pas bien leur droit au divorce, tel qu'édicté par le législateur. J'ai eu l'occasion de constater l'état hystérique de certaines épouses après ou lors de l'audience parce que le juge de paix insistait pour qu'elles reviennent sur leur décision. Mais les choses ont changé, et le juge de paix se contente désormais de procéder à une tentative de conciliation entre les deux parties et de les inciter à se faire assister par deux arbitres pour tenter de se réconcilier. On demande par la suite à l'épouse si elle persiste ou pas. Après quoi, le dossier est mis en délibéré.

Il est à noter que les juges chargés du divorce pour discorde insistent sur la question des deux arbitres, car c'est une mesure essentielle. S'il n'y en a pas, le dossier reste tributaire de multiples retards, à tel point que la procédure de divorce pour cause de discorde n'est souvent pas close dans les six mois, comme le prévoit le dernier paragraphe de l'article 97 du Code de la famille.

Contrairement à ce qui se faisait auparavant, le juge de paix explique à l'épouse qu'elle doit fixer ses exigences en termes d'indemnités de divorce. Tout comme il l'informe qu'elle a le droit d'obtenir de telles indemnités, pour elle et ses enfants, même si c'est elle qui demande le divorce. Généralement, celle-ci présente ces demandes avant l'enrôlement du dossier en l'audience du jeudi, où la cour est composée du président de la séance, de deux juges et d'un secrétaire-greffier, mais toujours en l'absence du représentant du ministère public.

Il est à remarquer, par ailleurs, que pour le divorce pour discorde, les avocats sont plus nombreux que pour le divorce et le divorce par consentement mutuel. La raison est probablement qu'il s'agit d'une procédure nouvelle nécessitant plusieurs démarches de forme ou encore peut-être parce que l'épouse a besoin d'être rassurée par la présence d'une personne qui pourra l'aider à réaliser son souhait. Contrairement à ce que croient généralement les femmes, même si elles sont au courant de la procédure de divorce pour discorde, elles ne

percevront pas leurs indemnités immédiatement après la rédaction de l'acte de divorce. En réalité, après le jugement et l'obtention de la copie du jugement, elles sont obligées de notifier le jugement à leur époux, même si celui-ci était présent lors des audiences, contrairement à ce qui se passe pour les audiences de répudiation dont l'initiative revient à l'homme. Après la notification, elles sont tenues de présenter l'attestation de notification avec une copie exécutoire. L'acte de divorce est établi en l'absence des deux parties, contrairement à la répudiation qui est prononcée par l'époux. L'épouse doit attendre l'expiration du délai d'appel fixé à 15 jours, conformément aux dispositions du dernier paragraphe de l'article 134 du Code de procédure civile.

Dans le cas de non-appel du jugement en ce qui concerne les indemnités, parce que le jugement de divorce est définitif, irrévocable et susceptible d'aucun recours de la part de l'époux, les femmes doivent obtenir une attestation de non-opposition ou d'appel pour pouvoir introduire une demande d'exécution à l'encontre de l'époux. Mais si celui-ci fait appel du jugement, elles doivent alors attendre la fin de la procédure qui sera engagée par-devant la cour d'appel, dans sa chambre de statut personnel. C'est cela justement qui nous amène à demander l'instauration d'une caisse de solidarité.

En ce qui concerne les audiences de divorce, de divorce par consentement mutuel et de divorce judiciaire en la chambre de conseil dans les autres sections de la Justice de la famille de Kénitra ou Salé, dans l'ensemble, elles se ressemblent quant au fond. Mais dans la forme, la problématique de l'accueil des justiciables et des avocats à l'extérieur de la chambre du conseil est beaucoup plus compliquée qu'à Rabat, à cause de la configuration différente des bâtiments.

3. Les audiences de divorce par procuration

Ce genre d'audience ne se déroule en fait que dans la section de la Justice de la famille de Rabat. C'est d'ailleurs le président de la section qui préside et gère cette audience, et personne d'autre. Les audiences se tiennent dans son bureau, qui devient ainsi une chambre de conseil. N'y assistent que les justiciables en tant que mandataires agissant au nom de leurs mandants se trouvant à l'étranger ainsi que leur défense. Le président (assisté du secrétaire-greffier) examine minutieusement toutes les pièces du dossier et vérifie l'existence de la personne concernée à l'étranger, par le biais de la signature de la

procuration et la légalisation de cette signature auprès du consulat du Maroc dans le pays où réside le mandant. Il vérifie aussi la légalisation des documents par les services compétents du ministère marocain des Affaires étrangères. La procuration doit comporter les noms complets des mandants et de leurs mandataires, le numéro de leur carte d'identité nationale ou de leur passeport, ainsi que le motif du litige, l'existence ou non d'enfants, la déclaration de l'épouse précisant si elle est enceinte ou pas. En cas d'audience ultérieure, le président demande aux mandataires ou aux avocats de produire une autre attestation, même envoyée par télécopie de l'Etat étranger, signifiant la position définitive des deux parties.

Toutefois, les audiences de divorce par procuration doivent avoir lieu avec l'accord des deux parties, quand il s'agit de divorce par consentement mutuel. Le président émet la condition que la requête initiale présentée à la caisse du tribunal ne soit pas signée seulement par l'époux ou son mandataire. Ainsi, bien que cette procédure en application à la section de la justice de la famille de Rabat soit une procédure qui sert l'intérêt de beaucoup de nos ressortissants travaillant à l'étranger et ne pouvant comparaître aux audiences de divorce et de divorce judiciaire en raison de la non régularisation de leur situation légale dans les pays d'accueil, le problème reste posé pour le divorce pour cause de discorde et pour d'autres causes devant le refus de l'époux à divorcer de son épouse.

Dans le nouveau Code de la famille, le législateur a remédié au problème du mariage en prenant acte par-devant deux témoins musulmans, en cas de défaut d'adouls et de section notariale dans les régions ne disposant pas de consulats du Royaume du Maroc. Mais la question du divorce a été omise, et les deux parties sont ainsi dans l'obligation de se rendre au Maroc pour la régler. Nul n'ignore que, même lors de venue au Maroc pendant les vacances d'été, les parties ne cessent de rencontrer des difficultés dans l'accomplissement de la procédure de divorce, même s'il s'agit de divorce par accord mutuel.

4. Les audiences des affaires d'adjonction de la mention d'exécution aux jugements rendus à l'étranger (Exequatur)

Ces audiences sont publiques au même titre que celles portant sur les affaires de la pension alimentaire, de la garde, etc. Mais le problème, c'est qu'il y a une divergence d'opinion entre les sections

de la Justice de la famille au sein de la même wilaya. A Salé, cette procédure est entravée, et le tribunal exige du requérant d'adjoindre la mention exécutoire (la procédure d'exequatur) et de procéder à la notification à l'autre partie. Or, il s'avère souvent impossible de notifier à l'étranger. A Rabat, on se contente d'examiner les pièces jointes à la demande et de voir si l'objet du jugement est contraire aux règles du droit en application au Maroc ou pas.

Ce document soulève également une multitude de problèmes quand on est dans l'impossibilité de trouver le défendeur pour lui faire part de la notification, à la date de laquelle commence à courir le délai de pourvoi.

5. Le rôle du Ministère public au sein des sections de la Justice de la famille

A la première lecture du Code de la famille, on se rend compte que le ministère public est impliqué dans bon nombre de ses articles, contrairement à l'ancien Code du statut personnel, où le rôle du ministère public apparaissait uniquement dans les dispositions de l'article 9 du Code de procédure civile qui prévoyait le cas où cette section était avisée d'affaires concernant les droits des mineurs ou le divorce pour absence. La mesure n'était que formelle et de routine. Elle ne conférait pas au représentant du ministère public la qualité de contrôleur effectif de telles affaires.

Si l'on se réfère au nouveau Code de la famille, on constate qu'il a été élaboré pour préserver les droits des mineurs et maintenir l'équilibre de la famille. Mais pour autant, on constate qu'en réalité, dans les sections de la Justice de la famille de Rabat et sa banlieue, ce rôle n'est pas mis en application. Le rôle du ministère public est alors limité aux seuls imprimés établis par le ministère pour émettre des observations juridiques concernant les affaires qui lui sont notifiées. Or, les articles du Code de la famille attribuent au représentant du ministère public un rôle beaucoup plus large.

Il en est ainsi de la question du retour du conjoint expulsé, conformément aux dispositions de l'article 53 qui stipulent : « Lorsque l'un des conjoints expulse l'autre du foyer conjugal sans motif, le ministère public intervient pour ramener immédiatement la partie expulsée au foyer conjugal en prenant les mesures garantissant sa sécurité et sa protection. »

Or, en fait, on ne constate pas une application parfaite de telles dispositions. Lorsque l'un des deux conjoints – et c'est généralement l'épouse qui se trouve expulsée avec ses enfants – demande le retour au foyer conjugal, le parquet général prend contact avec la police judiciaire qui accompagne cette épouse à son domicile et demande à l'époux de lui permettre le retour immédiat au foyer conjugal. Si ledit époux refuse, le ministère public n'intervient pas pour l'y obliger.

Mon cabinet a enregistré plusieurs de ces cas dans les sections de la Justice de la famille de Rabat, Salé ou Kénitra, à travers des affaires de femmes qui avaient carrément renoncé à une telle mesure car elles avaient été victimes, en présence des voisins, d'agression physique et d'injures. Leur époux leur avait même confisqué leur carte d'identité et d'autres pièces les concernant. En pareil cas, l'épouse se retrouve sans identité, puisque le ministère public n'oblige pas l'époux à lui remettre ses papiers, et vice-versa, quand c'est l'époux qui est expulsé. Les services administratifs refusent d'établir une nouvelle carte d'identité quand il s'agit d'un problème familial ou d'une scène de ménage. « Les parties n'ont qu'à aller régulariser leur situation devant les tribunaux de la famille » répondent-ils.

De plus, on enregistre beaucoup de cas de disputes en public devant les salles de la section de la Justice de la famille. Or, le bâtiment de la section de la Justice de la famille de Rabat est le même qui abrite le tribunal de commerce et le tribunal administratif. Quelle ne serait pas la surprise de l'investisseur étranger, venu y accomplir des formalités à caractère commercial, en voyant ces scènes de violence et de disputes ! Les agents de police affectés au service de ces tribunaux n'assurent pas leur rôle de protection des audiences. Peut-être n'ont-ils pas reçu suffisamment d'instructions de la part du ministère public ?

Par crainte d'être exposées à la violence de leur époux, beaucoup de femmes préfèrent ne pas se présenter aux audiences de divorce pour discorde, par exemple, ou aux audiences de pension alimentaire et d'attribution de garde, sauf si elles sont assistées par un membre masculin de leur famille. Parfois, les familles des épouses, frères et autres proches, attaquent l'époux. D'autres se lancent contre les avocats et même contre les juges ! Personnellement, j'ai un jour été agressée dans la salle même des audiences de Rabat par un homme qui tentait de frapper son épouse. J'ai encaissé le coup par erreur, devant le juge qui n'a pas réagi, car il y avait là tout près un agent de police... qui n'a rien

fait pour arrêter l'agresseur ! A ce jour, je suis de nouveau menacée par un homme dont je représente l'épouse dans une procédure de divorce pour discorde à la section famille au tribunal de première instance de Skhirat-Témara.

Il y a aussi le problème de la garde et du droit de visite. L'article 177 prévoit que « le père, la mère et les proches parents de l'enfant soumis à la garde et tous tiers doivent aviser le ministère public de tous les préjudices auxquels l'enfant serait exposé, afin qu'il accomplisse son devoir de protection de l'enfant, y compris la demande de la déchéance de la garde. » Le législateur a ainsi accordé de larges attributions au ministère public. Mais lorsque, munie des nombreux procès-verbaux de constat du refus de droit de visite d'un enfant mineur à son père, je demandai un jour au représentant du ministère public d'accomplir les formalités garantissant ce droit, il refusa de répondre à ma requête.

6. Observations sur le déroulement des audiences réservées aux affaires de polygamie

Bien que le législateur ait prévu, dans les dispositions de l'article 44 du Code de la famille, que les débats doivent se dérouler dans la chambre de conseil, on constate qu'au cours des premières audiences qui ont suivi la promulgation du Code, ces affaires s'enrôlaient aux audiences publiques. Mais on s'est rattrapé par la suite. Les audiences portant sur des affaires de polygamie se tiennent désormais dans la chambre de conseil.

L'époux comparaît, ainsi que son épouse, qui déclare le plus souvent refuser la demande de polygamie. De même que la future épouse se présente pour être avisée que son fiancé est déjà marié. Cependant, on constate que le juge accorde plus d'intérêt aux ressources matérielles de l'époux et à ses capacités à gérer deux foyers (sinon plus), alors que les dispositions de l'article 41 prévoient que : « Le tribunal n'autorise pas la polygamie dans les cas suivants : lorsque le motif objectif exceptionnel n'est pas établi ; lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes pour subvenir aux besoins des deux familles et garantir tous les droits tels que l'entretien, le logement et l'égalité dans tous les aspects de la vie. »

Ainsi, une étude a démontré que 85 % des demandes de polygamie présentées à la section de la Justice de la Famille à Rabat et

Marrakech ont été reçues favorablement (*). Il en est de même des demandes de mariage de mineurs, qui sont acceptées bien que ne présentant pas les justificatifs nécessaires. Ce n'est pas ce que voulait le législateur en fixant l'âge du mariage de la jeune fille à 18 ans. Son objectif était de lui permettre de poursuivre son éducation et de parfaire son développement physique en vue de supporter les charges de la grossesse, de l'accouchement, de l'allaitement, etc. C'est ce à quoi aspiraient les diverses associations de défense des droits de la femme.

Conclusion

Cette contribution est le fruit des quelques notes que j'ai pu rédiger lors de mes passages dans les sections de la justice de la famille de Rabat, Salé, Kénitra ou Skhirat-Témara. Je tiens à préciser que toutes ces observations sont vraiment le reflet de la réalité. Et si j'ai dû évoquer certains responsables exerçant dans ce domaine de la justice de la famille, c'est vraiment par amour pour ce secteur aussi sensible et aussi important, qui devrait faire l'objet de davantage d'intérêt. Car si les gens ne se sentent pas à l'aise dans leur vie conjugale et si les liens matrimoniaux deviennent insupportables, les membres de la famille ne peuvent pas s'épanouir. De même, les difficultés matérielles rendent les femmes soumises et les amènent à accepter une vie faite d'humiliations, d'insultes et de violence, à leur égard et à l'égard de leurs enfants, ces enfants dont l'avenir est ainsi hypothéqué... Pour lutter contre ce danger, il faudrait créer des centres d'hébergement, une caisse de solidarité sociale et prendre d'autres dispositions pour éviter le phénomène des enfants sans domicile fixe, pour éviter la prostitution, la mendicité et les autres fléaux qui se nourrissent généralement du désarroi et de la dislocation de la famille.

Le divorce ne signifie pas fatalement la désunion de la famille. La séparation peut être un soulagement si l'on arrive à garantir ses droits à chacun des membres de la famille et à assurer aux enfants mineurs une vie stable.

Dans ce sens, nous proposons ci-après quelques recommandations.

* Etude faite par la Ligue des droits de la femme.

Recommandations

De l'enregistrement des audiences

Il serait nécessaire que les procédures rendent obligatoire l'intervention de l'avocat lors de l'engagement de l'affaire et pour sa poursuite. Ceci contribuera grandement à instaurer le calme et la sérénité dans la gestion des affaires et dans l'assistance à la justice par des gens compétents, avec la possibilité de solliciter l'assistance judiciaire au profit de ceux qui n'ont pas les moyens de prendre un avocat.

Du déroulement des audiences

Il serait nécessaire de multiplier le nombre de juges et de salles afin d'éviter que perdurent des situations comme celles où des conjoints sont obligés de partager le même toit après que l'un d'eux ait entamé une procédure de divorce.

Des entrées dans les tribunaux et de l'accès aux salles

Nous proposons d'établir une liste portant les numéros des audiences, les noms des justiciables, des témoins et des arbitres des deux conjoints, de remettre cette liste au gardien de la paix à la porte du tribunal ; celui-ci vérifiera l'identité des visiteurs et s'assurera que le justiciable accède bien au tribunal et à la salle des audiences.

Des audiences de divorce et de divorce par consentement mutuel

On a constaté que le ministère public est carrément inexistant dans la section de la justice de la famille. De même que les agents de police n'interviennent pas rapidement et sérieusement. Il serait donc souhaitable que le rôle du ministère public soit réactivé et qu'il soit suffisamment doté en agents, téléphones, moyens de communication rapide avec la police judiciaire.

- *Pour ce qui est de l'exequatur*

Il serait souhaitable d'assouplir les procédures d'exequatur qui demeurent sans effet lorsque l'acte de notification se trouve entravé.

- *Pour ce qui est de la procédure de retrait du chèque et de l'acte de divorce à la fin de la procédure*

Nous proposons de transcrire le nom de l'adel qui a reçu le dossier au verso de celui-ci sur le registre du tribunal, comme c'est le cas lorsqu'on désigne un avocat pour la défense d'une partie : le juge ou le secrétaire-greffier inscrivent le nom de l'avocat au verso du dossier et sur le registre du déroulement des audiences.

Chapitre V

Analyse de la jurisprudence

*Rabha Zeidguy **

Introduction

La promulgation du nouveau code de la famille (NCF) a été considérée comme un signal fort dont la dimension politique n'a échappé à personne. En effet, le mécontentement engendré par la précédente tentative de réforme de la Moudouana avait fini par semer le doute dans les esprits quant à l'avancée des droits des femmes dans notre pays. Il est vrai que l'avènement du nouveau règne, qui s'est déclaré résolument engagé sur la voie de la démocratie et du respect des droits humains, a suscité à nouveau l'espoir de voir revenir sur les devants de la scène nationale, la grande question du droit de la famille au Maroc. Or, il paraissait évident que l'ancrage du pays à la modernité et aux valeurs universelles ne pouvait se faire tant que la famille, pilier de la société, offrait l'image d'un espace marqué par l'inégalité.

En redonnant aux femmes marocaines la considération qui leur revient et en plaçant la famille au centre de ses préoccupations, le législateur a innové en abordant la question sous un angle nouveau qui tente de réduire la hiérarchisation des rapports au sein de la cellule familiale. Désormais, cette cellule est considérée dans sa globalité et non comme une juxtaposition d'individualités. Ceci ressort clairement du discours prononcé par le Roi à l'occasion de l'ouverture de la 7^e législature : « Le code ne doit 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. » L'appellation même de « Code de la famille » qui vient remplacer celle plus réductrice de « Code de statut personnel » et successoral, communément appelé « Moudouana », participe de cet esprit.

* Professeure à l'École Nationale de l'Administration Publique.

En outre, en instaurant l'égalité dans les relations conjugales, le législateur donne le ton en n'hésitant pas à remettre en cause le principe séculaire de la suprématie de l'homme au sein de la famille patriarcale. Le nouveau code place la famille sous la responsabilité conjointe des deux époux et met un terme à la dichotomie qui caractérisait le statut des femmes marocaines, déclarées par la constitution égales aux hommes dans l'espace public, mais enfermées dans un espace privé foncièrement inégalitaire. Conscient du rôle de la famille dans la construction démocratique du pays, le NCF vise à faire du cercle familial un espace d'épanouissement, marqué par les valeurs fondamentales de justice, d'équité, de partage, d'affection et de sérénité.

Cette volonté égalitariste du législateur trouve son expression dans les différentes innovations introduites par le code. C'est ainsi que la capacité matrimoniale s'acquiert désormais sans distinction entre le garçon et la fille, à l'âge de dix huit ans grégoriens révolus, que la tutelle matrimoniale considérée comme un droit qui appartient à la femme, n'est plus une condition de validité du lien matrimonial et est exercée par elle, lorsqu'elle est majeure, selon son choix et son intérêt, que le droit de la femme à demander le divorce judiciaire a été renforcé par l'inclusion de nouveaux motifs : manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage, préjudice subi, défaut d'entretien, abandon du domicile conjugal, violences ou tout autre sévice. Dans le même sens, le code retient un nouveau mode de divorce judiciaire à travers la procédure de « chiqaq », institue le divorce par consentement mutuel sous le contrôle du juge et prévoit la possibilité pour les époux de convenir du mode de gestion des biens acquis en commun dans un document annexé à l'acte de mariage, tout en donnant au juge le pouvoir d'appréciation en matière de partage de biens acquis pendant l'union.

S'agissant de la protection des droits de l'enfant, le NCF met en avant l'intérêt de celui-ci, notamment en cas de dissolution des liens du mariage, en plaçant la mère à la tête des dévolutaires de la garde de l'enfant jusqu'à l'âge de 15 ans, âge où il pourra choisir avec lequel de ses parents il désire vivre et en organisant le droit de visite.

Par ailleurs, concernant les deux points névralgiques, sources d'inégalité par excellence au sein du couple, que sont le droit de divorce reconnu à l'époux et la polygamie, force est de constater qu'ils

représentent un bémol dans ce que d'aucuns n'ont pas hésité à qualifier de « véritable révolution ». Sans aller jusqu'à supprimer ce mode inégalitaire de dissolution des liens du mariage, le législateur s'en tient à la méthode employée lors de la dernière révision de la Moudouana et qui consiste à enserrer cette prérogative du mari dans un cadre procédural protecteur des droits des femmes. C'est ainsi que l'époux⁽¹⁾ qui désire divorcer, doit demander au tribunal l'autorisation de faire constater l'acte de divorce, de même qu'il doit s'acquitter des droits dus à l'épouse et à ses enfants auprès du greffe du tribunal, préalablement à l'enregistrement du divorce. Il convient de mentionner que tout divorce, quelle qu'en soit la cause, ne peut intervenir sans être précédé d'une séance de conciliation. En cas de présence d'enfants et si la première tentative n'a pas abouti, le code exige qu'il y ait une seconde tentative. Quant à la polygamie, le législateur n'a pas osé franchir le pas et s'est contenté de la soumettre à l'autorisation du juge, chargé d'apprécier les conditions auxquelles elle est désormais soumise.

Le rôle central accordé au juge par le législateur entraîne une forte judiciarisation du droit de la famille au Maroc. Celle-ci fait peser une lourde responsabilité sur les magistrats, dans la mesure où la réussite de la mise en œuvre des dispositions du NCF dépend grandement de l'application qu'ils vont en faire. Conscient de l'importance de cet enjeu, le discours royal précité précise que la réussite de cette mise en œuvre « reste tributaire de la création de juridictions de la famille qui soient équitables, modernes et efficaces ».

Aujourd'hui, un pas important a été fait dans ce sens avec la création auprès des tribunaux de première instance, de sections dédiées à la famille. De fait, l'objet de la présente étude consiste à tenter, à travers l'analyse d'un certain nombre de décisions jurisprudentielles relatives aux principales innovations introduites par le NCF, de faire ressortir l'application qui en est faite par les magistrats. Ces derniers s'inscrivent-ils dans la nouvelle dynamique porteuse d'égalité insufflée par le nouveau texte, ou se montrent-ils conservateurs et défenseurs de l'ordre ancien ? Le juge de la famille remplit-il son rôle créateur en se montrant innovant dans le cadre de l'Ijtihad ou fait-il montre de frilosité et de conformisme dans ses décisions ?

(1) L'épouse bénéficie également de cette prérogative si elle s'est réservée le droit d'option.

Certes, l'on peut facilement arguer que l'on ne dispose pas de suffisamment de recul, après seulement deux années d'application du nouveau texte, pour déceler un changement significatif dans le comportement des juges. Eux-mêmes auraient besoin de temps pour s'approprier un texte avec lequel ils ne sont pas toujours en phase. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'un élément important dont il faudra tenir compte car, en définitive, le juge n'est que le produit de la société dans laquelle il évolue. Il véhicule ses valeurs, mais également ses ambivalences, si ce ne sont ses incohérences. C'est donc à une véritable introspection qu'il doit se livrer, pour s'inscrire dans la logique égalitaire prônée par le nouveau code. Et c'est précisément à ce niveau que se situe le nœud du problème. En effet, comment parviendra-t-il à s'adapter à un contexte et à faire siens des principes pour lesquels ni son environnement social, ni souvent sa formation, ne l'ont préparé ? La chose se complique davantage eu égard à la spécificité du droit de la famille, au confluent du religieux, du social et du politique.

Sans prétendre donner une réponse catégorique à la question posée, l'analyse des décisions judiciaires qui constituent le champ de la présente étude permettra néanmoins de déceler l'esprit avec lequel les magistrats abordent les nouvelles dispositions du code et d'apprécier ainsi leur degré d'adhésion au principe de l'égalité, notamment dans des domaines où le législateur leur accorde un large pouvoir d'appréciation tels le divorce judiciaire et ses effets ⁽²⁾.

I. Le juge face au divorce judiciaire

Avant de tenter de dégager l'attitude du juge face au divorce judiciaire à travers l'analyse de la jurisprudence issue du nouveau code de la famille, il convient de rappeler que la possibilité pour les femmes de recourir au divorce judiciaire existait sous l'ancienne Moudouana qui lui consacrait ses articles 53 à 58. Les motifs retenus étaient le défaut d'entretien de l'épouse par son mari, la découverte d'un vice rédhibitoire chez son conjoint, le fait qu'elle soit sujette à des sévices

(2) Les décisions dont nous avons pu disposer portent sur le divorce judiciaire pour raison de discorde « chiqaq », le divorce judiciaire pour défaut d'entretien, le divorce judiciaire pour préjudice subi, le divorce judiciaire pour absence de l'époux, le divorce judiciaire par consentement mutuel, la répartition des biens acquis pendant le mariage, la représentation légale, la garde de l'enfant (hadana), la pension alimentaire (nafaqa), l'exequatur des jugements étrangers.

de la part de celui-ci, l'absence du mari pendant plus d'une année dans un lieu connu et sans motif valable, le serment de continence ou de délaissement prêté par le mari.

Toutefois, le déclenchement de l'une de ces procédures par l'épouse relevait d'un véritable parcours du combattant, de par l'impossibilité dans laquelle elle se trouvait souvent de rapporter la preuve de ses allégations et de par la lenteur des procédures dont la durée se comptaient en années. Ce qui enlevait toute efficacité à ce mode de dissolution du mariage censé la protéger contre les abus de son mari.

Afin de palier ces difficultés, le nouveau code propose un renforcement des droits des femmes dans ce domaine, en réaménageant certaines dispositions existantes, telles celles relatives au défaut d'entretien, mais surtout en introduisant de nouveaux modes de divorce judiciaire et en fixant les délais d'exécution des procédures de divorce.

C'est ainsi que le législateur introduit le divorce judiciaire pour raison de discorde ou « *chiqaq* ». L'une des particularités de ce nouveau mode, sur lequel nous reviendrons plus loin, est qu'il peut être utilisé indifféremment par l'épouse ou par l'époux, alors que les autres possibilités prévues par le Code ne concernent que les femmes.

Outre la discorde entre les époux, le Code prévoit le manquement du mari à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage comme nouvelle cause de divorce judiciaire. De fait, le législateur établit un lien entre cette cause et celle de préjudice qui remplace, à juste titre, la notion dégradante de « sévices » qui existait dans l'ancienne Moudouana.

1. Le juge et le divorce judiciaire pour raison de discorde « *chiqaq* »

S'appuyant sur le verset 35 de la Sourate IV « *An nissae* » (les femmes), le législateur de 2004, a introduit un nouveau mode de divorce judiciaire dans le droit de la famille au Maroc : le divorce judiciaire pour raison de discorde ou « *chiqaq* ».

En effet, le verset 35 précité dit « Si vous craignez qu'il y ait discorde entre les époux, faites alors appel à deux arbitres issus l'un de la famille du mari, l'autre de la famille de l'épouse. Si les deux arbitres veulent

vraiment les réconcilier, Allah les aidera dans leur tâche et fera aboutir leurs tentatives. Allah est Tout -savant et parfaitement informé⁽³⁾ ».

Cette nouvelle possibilité qui constitue, pour les femmes, l'une des avancées majeures introduites par le nouveau code, n'est pourtant pas l'apanage des seules épouses. En effet, aussi bien l'intitulé du chapitre premier du Titre IV qui traite du divorce judiciaire « *tatliq* », que l'article 94 du Code, réservent cette possibilité aux deux époux ou à l'un d'eux⁽⁴⁾.

Contrairement à l'ancien texte qui n'offrait au couple en difficulté aucune autre alternative que celle de mettre brutalement fin à l'union conjugale par la répudiation prononcée unilatéralement par le mari ou, de manière plus limitée, par le divorce judiciaire, cette nouvelle procédure permet à l'un ou l'autre époux de saisir le juge pour lui exposer le différend qui l'oppose à son conjoint et qui risque, si rien n'est fait, de conduire à la dissolution du mariage. Une fois saisi, le tribunal entreprend une tentative de conciliation en désignant deux arbitres ou le conseil de famille ou toute autre personne qualifiée pour résoudre le différend qui oppose les deux époux. Il convient de noter qu'en cas d'existence d'enfants, le juge est tenu d'entreprendre une seconde tentative de conciliation, dans un délai de trente jours après la première. Si la conciliation s'avère impossible et si la discorde persiste, le tribunal prononce le divorce.

Il ne fait aucun doute que la procédure de « *chiquaq* » constitue pour les femmes une arme précieuse, dans la mesure où le législateur leur permet d'y recourir chaque fois qu'elles se heurtent à des difficultés qui les empêchent de faire aboutir leurs demandes de divorce judiciaire fondées sur les autres motifs prévus par le Code. Il en est ainsi lorsqu'un des conjoints persiste à manquer aux obligations qui naissent des droits et obligations réciproques du couple, tels que prévus par l'article 51 du Code, ou que l'épouse ne parvient pas à prouver les faits constituant le préjudice souffert du fait de son mari (article 100), ou qu'elle persiste dans sa demande de divorce par *Khol'*

(3) Traduction de Mohamed Bencheikroun, *Coran et traduction*, t. II, édité par l'auteur, 2^e édition, Rabat, 1996, p. 147.

(4) Le chapitre 1^{er} parle « du divorce judiciaire sur demande de l'un des époux pour raison de discorde » et l'article 94 dispose : « Lorsque les deux époux ou l'un d'eux, demandent au tribunal de régler un différend les opposant et qui risquerait d'aboutir à leur discorde, il incombe au tribunal d'entreprendre toutes tentatives en vue de leur conciliation, conformément aux dispositions de l'article 82 ci-dessus. »

(compensation) et que le mari s'y oppose (article 120), ou encore si elle refuse la reprise de la vie conjugale pendant la période de continence en cas de divorce révocable (article 124). Le législateur va même plus loin en permettant au tribunal d'appliquer d'office la procédure de « chiqaq » en matière de polygamie, lorsque l'époux persiste à demander l'autorisation de prendre une autre épouse et que la première refuse, sans pour autant demander le divorce (article 45 dernier alinéa). Cette dernière prérogative accordée par le législateur au juge constitue un progrès indéniable et un frein réel à la polygamie, dans la mesure où la faculté offerte à l'épouse, tant par l'ancien que par le nouveau texte, de se réserver lors de l'établissement de l'acte de mariage, la possibilité de demander le divorce judiciaire si son mari désire lui adjoindre une coépouse, n'est que très rarement utilisée dans la pratique. En effet, le poids de la tradition empêche de placer le mariage d'emblée sous le signe de la méfiance.

En montrant à l'épouse la voie à suivre dans des domaines où elle se trouvait, sous l'empire de l'ancien texte, complètement démunie face au pouvoir discrétionnaire du mari de la répudier, le nouveau Code établit une certaine égalité entre les époux face à la dissolution des liens du mariage, même s'il a maintenu la répudiation.

Si les efforts consentis par le législateur en vue de réduire les inégalités entre les conjoints au sein de la cellule familiale sont louables, ils ne peuvent atteindre leur objectif que si le juge s'inscrit dans la même logique. Dès lors, l'analyse de la jurisprudence relative au divorce judiciaire pour raison de « chiqaq » s'avère utile, dans la mesure où elle constituera un indice révélateur de l'attitude du juge face à un mode de dissolution du mariage qui se veut égalitaire. Ceci devra apparaître notamment à travers l'appréciation qu'il fera de la notion de « chiqaq » ou discord (A).

En outre, hormis la manière dont le juge aborde la procédure de « chiqaq », il semble intéressant de s'interroger sur l'utilisation faite par les femmes de cette nouvelle prérogative légale qui vient élargir son droit de demander le divorce judiciaire ? (B).

A. Comment le juge apprécie-t-il la notion de « chiqaq » ou discord ?

Contrairement à certaines dispositions relatives aux autres causes de divorce judiciaire, celles traitant du divorce judiciaire pour raison de « chiqaq » ne comportent pas d'indication sur le contenu de cette notion.

En effet, les rédacteurs du Code prennent bien soin de préciser, dans l'article 99 qui traite du manquement à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage ou du préjudice, ce qu'ils entendent par préjudice justifiant la demande de divorce judiciaire. Il en est de même de l'article 107 relatif aux vices rédhibitoires qui énonce que « sont considérés comme vices rédhibitoires pouvant compromettre la vie conjugale et permettant de demander d'y mettre fin : 1. Les vices empêchant les rapports conjugaux ; 2. Les maladies mettant en danger la vie de l'autre époux ou sa santé et dont on ne peut espérer la guérison dans le délai d'une année ».

En revanche, l'article 94 se contente de parler de « différend » qui oppose les époux et qui risquerait d'aboutir à leur discorde, sans donner de précision sur le ou les caractère (s) que doit revêtir ce différend pour justifier le divorce judiciaire. Ce faisant, le Code dote le juge d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. Dès lors, il s'avère intéressant de voir, à travers la jurisprudence analysée comment se manifeste ce pouvoir du juge et quel usage il en fait. Comment appréhende-t-il la notion de « *chiqaq* » et quel contenu lui donne-t-il ? Sera-t-il tenté de réduire la portée pratique de la nouvelle procédure en enserrant la notion de « *chiqaq* » dans un cadre restreint, ou abondera-t-il dans le sens de l'ouverture insufflée par le nouveau Code, en faisant une interprétation extensive de ce vocable.

Il est vrai que le terme « *chiqaq* », qui renvoie à la notion de « fêlure » de « fracture », revêt une intensité suffisamment forte pour considérer que le différend qui en est la cause doit être caractérisé par une certaine gravité. On rappellera que lors des travaux préparatoires du Code, la traduction de ce terme en langue française ne s'est pas faite sans difficulté et que, en définitive, le choix fut porté sur le vocable « discorde »⁽⁵⁾. On rappellera également que l'article 70 du Code précise que la dissolution du mariage qualifié par l'article 4 de « pacte fondé sur le consentement mutuel, en vue d'établir une union légale et

(5) Il est significatif de relever que dans les traductions les plus connues du Coran, les différents auteurs ont à chaque fois donné une traduction différente du terme « *chiqaq* ». C'est ainsi que Cheikh Si Hamza Boubakeur emploie le terme « scission », *Le Coran*, t. I, Fayard, Paris, 1985, 3^e édition, p. 294 ; J. Berque retient le terme « séparation », *Le Coran*, essai de traduction, Albin Michel, Paris, 1955, p. 101 ; O. Pesle et A. Tidjani emploient une périphrase : « rompent leur lien », *Le Coran*, éd. Larose, Paris et F. Moncho à Rabat, p. 50 ; M. Chiadmi, *Le Saint Coran*, édité par l'auteur, Rabat 1999, p. 62 et M. Benchekroun, précité, qui emploie le terme « discorde », sur lequel s'est porté le choix des rédacteurs du Code.

durable, entre un homme et une femme... », doit demeurer exceptionnelle et prendre en considération la règle du moindre mal, étant donné les effets qu'elle produit sur la cohésion familiale et les intérêts des enfants. D'ailleurs, les magistrats emploient souvent dans leurs motivations la formulation suivante : « Attendu que le but recherché à travers le mariage est l'affection, la clémence, le respect mutuel et non la discorde, les plaintes et la rétention abusive de l'épouse, *wa la tamsikouhouinna dararan litaâtadou.* »

La liste des motifs retenus par les magistrats pour motiver leurs décisions de divorce pour cause de « *chiqaq* » renseigne sur leur appréciation de ce vocable :

- manquement de l'époux aux obligations nées du mariage ;
- mauvais traitement de l'épouse ;
- l'époux déclare à son épouse qu'il n'apprécie plus sa compagnie, qu'elle ne convient plus à son niveau social et qu'il connaît une nouvelle femme ;
- défaut d'entretien ;
- manque de respect ;
- coup, blessures, injures, menaces, diffamation, violence physique et morale,
- incompatibilité de caractère ;
- divergence de pensée, de coutumes et de mode de vie ;
- privation de l'épouse de ses droits légitimes ;
- but recherché à travers le mariage ne visait pas la vie commune ;
- impossibilité de vivre sous le même toit ;
- changement radical dans le comportement de l'époux, sans raison au point où la vie commune est devenue un enfer ;
- abandon de famille ;
- étrangeté du caractère de l'époux ;
- serment de continence (*Liân*) prononcé à plusieurs reprises ;
- enlèvement d'enfants et pression sur la mère pour qu'elle renonce à ses droits et à ceux de ses enfants ;
- épouse laissée chez ses parents sans consommer le mariage ;
- épouse chassée du domicile conjugal avec ses enfants en lui retirant tous ses biens ;
- l'épouse donne naissance à son enfant dans sa famille sans que son mari lui rende visite et sans qu'il débourse les frais du baptême ;
- adultère ;

- délaissement (Hajr) ;
- époux alcoolique et drogué ;
- époux trafiquant de drogue ;
- interdiction faite à l'épouse par son mari de se rendre dans sa famille ou de recevoir ses proches ;
- l'époux prive l'épouse de son salaire et utilise celui-ci pour payer des crédits sans rapport avec les intérêts de la famille ;
- avarice, jalousie, manque de confiance ;
- l'épouse découvre que son mari est chômeur ;
- le mari exige des rapports contre nature.

La variété des motifs retenus montre que les magistrats font une appréciation extensive de la notion de « différend » qui conduit au « chiqaq ». Parfois, ils vont même plus loin, puisque certains jugements se contentent de phrases lapidaires telles que : « le mauvais traitement dont souffre l'épouse rend la vie commune impossible (6) » ou « l'époux ne se conforme pas aux obligations nées du mariage » ou encore « la situation est devenue très compliquée » pour prononcer le divorce pour raison de discorde.

En outre, des jugements, encore assez rares, laissent apparaître une certaine ouverture d'esprit des juges sur des points sur lesquels ils se montraient généralement plus conservateurs sous l'empire de l'ancienne Moudouana, tels l'obligation de cohabitation. Cette obligation est également reprise par le nouveau texte dans son article 51 qui traite des droits et devoirs réciproques entre conjoints. Toutefois, contrairement à l'ancien texte, qui était très lapidaire et qui se contentait de parler de la cohabitation sans l'explicitier, l'article 51, prend soin, pour lui donner plus de poids, de la qualifier de « légale » et de préciser ce qu'elle implique, en termes de rapports au sein du couple, d'égalité de traitement en cas de polygamie, de pureté, de fidélité mutuelle, de vertu et de préservation de l'honneur et de la lignée.

On citera à cet effet, trois décisions du tribunal de 1^{re} instance de Rabat : la première en date du 17 février 2005 (7), la deuxième du 31 mars 2005 (8) et la troisième du 24 janvier 2005 (9).

(6) Tribunal de 1^{re} instance de Rabat, 17 février 2005, dossier n° 32/703/04, inédit.

(7) Dossier n° 32/277/04, inédit.

(8) Dossier n° 32/422/04, inédit.

(9) Dossier n° 32/433/04, inédit.

Dans la première espèce, l'épouse a intenté contre son époux une action en divorce judiciaire pour cause de discorde, en faisant valoir que leur cohabitation est rendue impossible du fait qu'elle réside aux Etats-Unis et que lui vit et travaille à Rabat, qu'aucun d'eux ne peut rejoindre l'autre et que cette situation qui leur est imposée empêche toute cohabitation et tout attachement entre eux, qu'ainsi, la relation conjugale ne répond plus à ses objectifs légitimes et que de ce fait, elle constitue pour chacun d'eux une source de préjudice.

Le mari a déclaré accepter la demande présentée par son épouse.

La tentative de conciliation ayant échoué, le tribunal a déclaré recevable la demande de l'épouse.

La position du tribunal dans cette affaire est assez significative, dans la mesure où le motif du divorce réside dans l'éloignement de l'épouse et non dans celui de l'époux, comme c'est généralement le cas, et dans le fait que c'est elle qui a initié la procédure de divorce. L'attitude des juges est intéressante, car on aurait pu s'attendre à ce qu'ils refusent le motif avancé par l'épouse pour l'obliger à rejoindre le domicile conjugal. En fait, les magistrats, dans l'un des attendus du jugement, n'ont pas hésité à se référer au mémoire présenté par la défense de l'épouse qui précise que « le contenu du terme « chiqaq » est large » qu'« il inclut toute situation qui rend difficile la continuité de la relation conjugale et qu'« il n'existe pas de « chiqaq » plus grave que l'absence de cohabitation des époux ». Cette référence expresse conforte ce qui se dégage de la variété des motifs précités. Toutefois, la portée de ce jugement doit être nuancée, car deux éléments importants ont certainement dû faciliter le travail des magistrats. D'une part, le fait que le mari, dès le départ, ne se soit pas opposé à la demande de l'épouse et, d'autre part, le fait que celle-ci ait renoncé à tous ses droits nés du divorce judiciaire.

Dans la deuxième espèce, l'épouse qui vit en France, intente contre son époux, une action en divorce judiciaire pour raison de discorde, au motif qu'ils s'étaient mis d'accord, lors de leur mariage au Maroc, pour qu'elle lui envoie les documents nécessaires afin qu'il puisse la rejoindre. Mais ses démarches étant restées vaines, malgré les sommes importantes qu'elle a engagées et les souffrances morales qu'elle a endurées. Elle fait en outre valoir que son mari la traite mal, qu'il ne lui a pas préparé de domicile conjugal et qu'il n'assure pas son entretien.

Lors de la séance de conciliation, à laquelle le mari ne s'est pas présenté bien qu'il ait été dûment prévenu, l'épouse maintient sa position en déclarant que la vie commune était devenue impossible du fait de l'existence de conflits profonds entre elle et son mari et de l'absence de reconnaissance de celui-ci à son égard pour tous les efforts qu'elle a entrepris pour le faire venir en France. Elle précise en outre qu'elle renonce à tous ses droits nés du divorce, et qu'elle ne souhaite qu'une chose : mettre un terme à la vie conjugale.

La tentative de conciliation ayant échoué et l'épouse ayant déclaré que la discorde persistait, le tribunal après avoir rappelé que le but recherché à travers le mariage est l'affection, la clémence, le respect mutuel et non la discorde et le conflit permanent, prononça le divorce.

Dans la troisième espèce, l'épouse qui vit en France, intente contre son mari resté au Maroc après leur mariage, une action en divorce judiciaire pour cause de « *chiqaq* », au motif que le couple avait convenu que le mari rejoindrait son épouse en France. Or, non seulement il refuse de le faire, mais il lui demande de rentrer au Maroc. L'épouse fait valoir son refus absolu de s'installer au Maroc, afin de préserver ses droits acquis en France.

La tentative de conciliation ayant échoué et l'épouse ayant déclaré que la discorde persistait et qu'elle renonçait à tous ses droits nés du divorce, le tribunal prononça le divorce.

Dans la présente affaire, la position des magistrats est encore plus explicite que dans l'espèce précédente, car le mari enjoint à son épouse de s'installer au Maroc. En faisant de ce motif une cause de discorde justifiant le divorce, le tribunal a tenu compte de l'intérêt de l'épouse qui, en se soumettant à l'exigence de son mari, allait perdre ses droits acquis en France. On notera qu'encore une fois, l'épouse a renoncé à tous ses droits nés du divorce.

Dans une autre affaire ⁽¹⁰⁾, le mari intente une action en justice à l'encontre de son épouse qui a quitté le domicile conjugal avec ses deux enfants mineurs, pour rendre visite à famille en France et refuse de rentrer avec ses enfants au Maroc, demandant au Tribunal de la

(10) Tribunal de 1^{re} instance de Rabat, section de la Famille, 31 mars 2003, dossier n° 32/400/04, inédit.

condamner sous une astreinte de 1 000 Dh par jour de retard, à rejoindre le domicile conjugal avec ses enfants.

L'épouse fit valoir que depuis quatre ans, la vie conjugale était devenue impossible du fait du comportement de son mari à son égard et à l'égard de sa famille et qu'en outre, celui-ci était incapable de lui fournir un domicile et qu'ils habitent, depuis leur mariage, chez ses parents. Elle ajoute que les mauvais traitements dont elle est l'objet de la part de son mari l'ont poussée à trouver un moyen d'échapper à sa nuisance, que toute cette situation lui a causé des dommages matériels et moraux, puisque c'est elle qui subvient aux besoins de ses deux enfants, que la vie commune est devenue impossible et que pour toutes ces raisons elle demande le divorce pour cause de discorde avec tous les droits qui en découlent.

Bien que le mari ait réfuté les dires de son épouse en déclarant notamment que la procédure de « chiqaq » était infondée, car il n'existait pas de discorde au sein du couple et que la demande de divorce était en vérité motivée par le désir de son épouse de demeurer en France où elle travaillait dans un magasin de vente d'alcool, les magistrats ont statué en faveur de l'épouse en déclarant son divorce pour cause de « chiqaq ».

Cette décision constitue un indicateur important de la manière dont les magistrats appréhendent le divorce pour cause de « chiqaq ». En effet, l'épouse s'étant rendue avec ses enfants mineurs à l'étranger et refusant de rentrer au Maroc, on aurait pu s'attendre à ce que le tribunal réponde favorablement à la demande du mari. Or, il n'en fit rien et, comme dans les espèces rapportées plus haut, les magistrats ont tenu compte de la situation de l'épouse et du fait que pour elle, la vie commune était devenue impossible.

Un jugement rendu par la même juridiction⁽¹¹⁾ traite d'un aspect particulier de la procédure de divorce judiciaire pour cause de discorde et mérite d'être cité.

L'épouse intente, contre son mari, une action en divorce pour raison de « chiqaq » avec tous les droits qui s'y attachent, en faisant valoir à l'appui de sa demande, qu'il la traitait mal, qu'elle était l'objet de

(11) Tribunal de 1^{re} instance de Rabat, section de la Famille, 7 janvier 2005, dossier n° 32/987/04 inédit.

violences et d'injures de sa part, qu'il ne subvenait pas à ses besoins et à ceux de ses trois enfants et que la vie sous le même toit était devenue impossible.

Le mari rejette les prétentions de son épouse qu'il juge être sans fondement, déclare tenir à sa famille et lui demande de regagner le domicile conjugal.

La tentative de conciliation ayant échoué, le mari introduit contre son épouse, une demande en dommages et intérêts s'élevant à 30 000 Dh, pour préjudice subi du fait du divorce pour raison de « chiqaq ».

Le tribunal, après avoir rejeté cette demande au motif que la procédure de divorce pour cause de discorde a été instituée par le Code en faveur des deux époux et que l'épouse ne peut être poursuivie pour avoir entrepris une procédure permise et organisée par la loi, prononça le divorce pour cause de discorde et évalua les droits auxquels, l'épouse et son fils, avaient droit.

En définitive, trois constats peuvent être tirés de l'analyse des jugements relatifs au divorce judiciaire pour cause de discorde.

1. Les femmes n'hésitent pas à recourir à ce nouveau mode de dissolution des liens du mariage.

2. Dans pratiquement un cas sur deux, elles renoncent à leurs droits nés du divorce.

3. Les magistrats font une application extensive de la notion de « chiqaq ».

B. Comment les femmes utilisent-t-elles le recours au divorce judiciaire pour raison de « chiqaq » ?

Sur les 150 décisions objet de la présente étude, 90 sont relatives au divorce judiciaire pour raison de « chiqaq ». Sur les 90 décisions analysées, les demandes de divorce judiciaire pour raison de « chiqaq » sont toutes initiées par l'épouse.

Ces décisions laissent apparaître que, dans pratiquement la moitié des espèces, l'épouse préserve les droits qui lui sont dus du fait du divorce et que dans l'autre moitié, elle y renonce. Si la première catégorie de décisions n'appelle pas de commentaires particuliers, sauf à préciser quels sont les droits auxquels peut prétendre l'épouse, il en

va autrement de la seconde catégorie dont la proportion interpelle sur les motifs qui poussent l'épouse à renoncer à ses droits, alors que juridiquement rien ne l'y contraint.

1. Les jugements dans lesquels l'épouse préserve les droits qui lui sont dus du fait du divorce judiciaire

Il convient de rappeler que, conformément à l'article 84 du Code, ces droits comportent le reliquat du « Sadaq », si celui-ci n'a pas été entièrement versé à l'épouse lors de la conclusion du mariage, la pension due pour la période de viduité « Idda » et le don de consolation « Mout'â », pour l'évaluation duquel le juge tient notamment compte de la durée du mariage, de la situation financière de l'époux et des motifs du divorce. A ces droits s'ajoute celui de résider dans le domicile conjugal pendant la période de viduité, ou en cas de nécessité dans un logement qui convient à l'épouse et en fonction de la situation financière de l'époux. Si ces deux solutions s'avèrent impossibles, le tribunal fixe le montant des frais de logement. Ce montant est consigné au secrétariat-greffe du tribunal, au même titre que les droits précités.

A propos de ce dernier point, on relève que dans la quasi totalité des jugements analysés dans lesquels l'épouse déclare conserver ses droits, c'est cette dernière solution qui est retenue et cela, même en présence d'enfants. Cette constatation paraît intéressante, car ce nouveau droit de la femme est perçu comme un acquis significatif, en termes de protection de l'épouse et des enfants, puisque sous l'ancien texte, il n'était pas rare qu'ils se trouvent exclus du domicile conjugal par l'époux, suite à une répudiation.

Un autre fait relatif au « quantum » des frais de logement mérite d'être souligné. En effet, le tribunal de Rabat les fixe à 3 000 Dh pour toute la période de viduité, dans presque toutes les décisions. L'uniformité de ce taux pousse à s'interroger sur la nature des critères retenus par les magistrats pour parvenir à ce montant.

Par ailleurs, en présence d'enfants, la mère a droit à une rémunération due au titre de la garde et aux dépenses occasionnées par celle-ci. Elle a également droit à une rémunération en cas d'allaitement. Le divorce pour cause de « chiqaq » étant irrévocable, la mère bénéficie du droit à rémunération pour la garde de ses enfants même pendant la période de viduité, contrairement aux dispositions de l'article 167 alinéa 2 qui l'interdit en cas de divorce révocable.

A ces droits viennent s'ajouter ceux liés à la pension alimentaire due aux enfants. Ces droits sont également précisés par le jugement qui prononce le divorce. Ils sont régis par les articles 168 à 190 du Code ⁽¹²⁾.

Dans le chapitre relatif à l'entretien de l'épouse, les articles 194 à 196, disposent que l'époux doit pourvoir à l'entretien de son épouse dès consommation du mariage et, qu'en cas de dissolution des liens du mariage, la pension alimentaire octroyée à l'épouse par le tribunal, prend effet à compter de la date à laquelle l'époux s'est abstenu de remplir son obligation d'entretien. En outre, en cas de divorce irrévocable, tel le divorce judiciaire pour cause de « chiqaq » et si l'ex-épouse n'est pas enceinte, son droit au logement s'éteint avec la fin de la période de viduité.

Par ailleurs, il convient de rappeler que l'un des principaux apports du nouveau Code réside dans l'obligation qui est faite à l'époux de consigner, au secrétariat-greffe, un montant fixé par le tribunal, dans un délai de trente jours, afin qu'il puisse s'acquitter des droits dus à son épouse et, le cas échéant, à ses enfants envers lesquels il est débiteur d'une obligation d'entretien (article 83). S'il ne s'exécute pas dans le délai imparti, il est sensé avoir renoncé à son intention de divorcer.

Si tels sont les droits dus à l'épouse du fait du divorce, comment les magistrats les appréhendent-ils ?

Les décisions analysées laissent apparaître que les magistrats font une application stricte des dispositions du Code sur ce point ⁽¹³⁾. Il est vrai que dans tous les cas, ils revoient à la baisse les montants demandés par l'épouse, mais dans des proportions qui restent généralement raisonnables.

2. Les jugements dans lesquels l'épouse renonce à ses droits

Ces jugements représentent près de la moitié de l'ensemble des demandes de divorce judiciaire pour cause de « chiqaq » initiées par l'épouse. Cette proportion constitue un indicateur important qui

(12) Ces droits seront traités dans le cadre des jugements relatifs à la garde des enfants ou « hadana ».

(13) Les jugements rendus par le tribunal de première instance et sur lesquels a porté la présente étude vont également dans ce sens, avec en outre la particularité d'être bien rédigés. Voir notamment : « Tribunal de première instance de Kénitra, 24 novembre 2005 », dossier n° 2749/05 et 29 décembre 2005, dossier n° 2557/05, inédits.

demande à être approfondi. Bien que l'échantillon analysé demeure modeste pour permettre une véritable analyse statistique, il n'en demeure pas moins qu'un constat liminaire peut être dressé. Le fait que, dans pratiquement un cas sur deux, l'épouse renonce à ses droits, ne peut être ignoré.

Trois raisons principales semblent expliquer cette situation. D'une part, une méconnaissance par la plupart des femmes de leurs droits et, d'autre part, la pression qu'elles subissent, avant d'arriver au tribunal, de la part de leurs époux pour qu'elles renoncent à leurs droits. A ces deux raisons inhérentes à l'épouse s'ajoute la problématique du rôle des avocats dans ce domaine.

Les espèces analysées montrent que, dans pratiquement un cas sur deux, l'épouse n'aspire qu'à recouvrer sa liberté. Les jugements sont d'ailleurs très explicites à ce sujet, puisque dans tous les cas où l'épouse renonce à ses droits, on retrouve à l'appui de sa demande l'une des deux formulations suivantes : « Attendu qu'elle renonce à tous ses droits en contrepartie de son divorce » ou « Attendu que l'épouse déclare qu'elle ne désire rien d'autre que la dissolution des liens du mariage » (*la targhabou illa fi fakki al isma*).

Comment expliquer cet empressement de l'épouse à renoncer à ses droits, alors pourtant que rien ne l'y contraint légalement ?

Une première raison peut être recherchée dans la situation psychologique souvent intenable dont elle souffre, du fait d'une vie conjugale éprouvante et qui la pousse à vouloir se défaire, à n'importe quel prix, d'une relation devenue impossible. Les motifs rapportés ci-après montrent le degré de violence morale et physique à laquelle l'épouse peut être soumise : coups, blessures graves, injures, menaces, diffamation, époux alcoolique, drogué, défaut d'entretien, etc.

Une deuxième raison revient au fait que, très souvent, l'épouse subit des pressions de la part de son mari pour qu'elle renonce à ses droits en contrepartie de son divorce. Les jugements analysés ne font état que très rarement de ce véritable « chantage » exercé par l'époux. De fait, cette phase intervient, en principe, avant que les époux ne se présentent devant le juge. Toutefois, certaines décisions s'y réfèrent explicitement. C'est le cas d'un jugement du tribunal de 1^{re} instance de Rabat en date du 14 juillet 2005⁽¹⁴⁾.

(14) Dossier n° 32/494/05, inédit.

Dans cette affaire, l'épouse a intenté une action en divorce judiciaire contre son mari, pour cause de discorde, en faisant valoir qu'il l'avait chassée du domicile conjugal sans motif légitime, alors qu'elle était enceinte ; qu'il s'était abstenu de l'entretenir depuis cette date ; qu'il ne lui avait jamais rendu visite après son accouchement ; qu'elle vivait dans un dénuement total ; que le couple ne disposait pas d'un domicile indépendant et que toutes ces raisons font qu'elle ne tolère plus la vie commune.

Après avoir déclaré, dans un premier temps, que cette demande était infondée et que son épouse ne cherchait, à travers l'instance qu'elle a engagée, qu'à bénéficier des droits inhérents au divorce, le mari déclare à l'audience, qu'il ne voyait pas d'inconvénient à répondre favorablement à la demande de divorce de son épouse, à condition qu'elle renonce à ses droits.

La procédure de conciliation ayant échoué et, l'épouse ayant déclaré que la discorde persistait, le divorce pour « chiqaq » fut prononcé sans que l'épouse bénéficie de ses droits.

Dans un autre jugement du même tribunal ⁽¹⁵⁾, on relève un attendu qui déclare explicitement que « l'époux ayant, lors de l'audience précédente, exprimé son accord à mettre fin aux liens du mariage, à la condition que l'épouse ne lui demande rien ». L'attendu suivant précise que « la défense de la demanderesse ayant confirmé que celle-ci renonce à ses droits et ne désire rien d'autre que de mettre un terme à la vie conjugale... ».

Dans une troisième affaire ⁽¹⁶⁾, l'épouse a intenté une action en divorce judiciaire sur le fondement de l'article 99 et suivants du code, pour manquement à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage et pour préjudice, à l'encontre de son mari. Elle fait valoir que depuis leur mariage et sa consommation en décembre 2003, elle a continué à vivre chez ses parents, sans que son époux parvienne à lui procurer un logement et à subvenir à ses besoins et, qu'en outre, il exerce sur elle violences et menaces. Des témoins oculaires confirment ces faits. Pour toutes ces raisons, et en vue de mettre un terme au

(15) Jugement du tribunal de première instance de Rabat, en date du 17 février 2005, dossier n° 32/866/04, inédit.

(16) Jugement du tribunal de première instance de Rabat, en date du 13 janvier 2005, dossier n°32/151/04, inédit.

préjudice qu'elle subit du fait de cette situation, elle demande le divorce, conformément aux dispositions des articles 99 et suivants du code. Elle demande en outre que son mari lui verse une pension alimentaire de 1 500 Dh par mois à compter de décembre 2003, date de consommation du mariage, 2 000 Dh pour compenser le préjudice qu'elle a subi et qu'il supporte les dépens.

Le mari rejette tous les arguments avancés par son épouse et l'accuse d'avoir abandonné le domicile conjugal, de même qu'il récuse les témoins qu'elle a cités, au motif qu'ils avaient des liens de parenté avec elle.

Dans sa réponse, l'épouse se dit prête à appuyer ses dires par serment et déclare qu'il n'existe aucun lien de parenté entre elle et les personnes qui ont témoigné en sa faveur.

Lors de la tentative de conciliation, l'épouse avait déclaré maintenir sa demande de divorce, mais qu'elle renonçait à ses droits. Toutefois, à l'audience, elle revient sur sa position et déclare vouloir conserver tous ses droits.

Après avoir expliqué qu'il ne possédait aucun bien et que lui et son épouse travaillaient au même endroit et percevaient le même salaire, le mari déclare accepter le divorce, à condition qu'elle renonce à ses droits. L'épouse finit par acquiescer.

Au cours de la dernière audience, les époux produisirent un document établissant leur accord sur le principe de mettre fin à leur union.

La position du tribunal dans cette affaire, où l'on passe de la demande de divorce pour manquement à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage ou préjudice, initiée par l'épouse, à la demande de divorce par consentement mutuel sur impulsion du mari, mérite d'être soulignée.

En effet, les arguments avancés par l'épouse, notamment le mauvais traitement dont elle a été l'objet de la part de son mari, appuyés par le témoignage de deux personnes et par le fait qu'elle consentait à prêter serment pour prouver la véracité de ses dires, étaient suffisamment graves pour constituer un préjudice au sens de l'article 99 du code de la famille dont l'alinéa 2 dispose: «Est considéré comme préjudice justifiant la demande du divorce judiciaire,

tout acte ou comportement infamant ou contraire aux bonnes mœurs, émanant de l'époux, portant un dommage matériel ou moral à l'épouse, la mettant dans l'incapacité de maintenir les liens conjugaux. »

L'hésitation manifestée par l'épouse qui, au départ, déclare vouloir bénéficier de ses droits, puis qui y renonce lors de la séance de conciliation, pour ensuite revenir sur sa décision à l'audience et qui, pour finir, se trouve contrainte d'accepter « le marché » proposé par son mari : renonciation contre divorce, constitue, à n'en pas douter, un indicateur de la forte pression qui s'exerce sur elle.

Dans une autre espèce⁽¹⁷⁾, l'épouse demande le divorce judiciaire pour cause de « chiqaq » et pour préjudice dû au mauvais traitement qu'elle subit de la part de son époux, en précisant que toutes les tentatives de conciliation entreprises par les membres de leurs familles sont demeurées infructueuses. Elle fait également valoir qu'elle renonce à tous ses droits et qu'elle prend entièrement en charge son fils. Il convient de relever que, dans cette affaire, la tentative de conciliation n'a pu avoir lieu, l'époux ne s'étant pas présenté à l'audience, alors pourtant que la notification lui est dûment parvenue à deux reprises. Le tribunal a accepté la demande de l'épouse.

Dans une autre affaire soumise au tribunal de 1^{re} instance de Rabat⁽¹⁸⁾, l'épouse avait avancé à l'appui de sa demande de divorce pour cause de « chiqaq » le fait que son mari, après avoir quitté le domicile conjugal, avait enlevé ses deux enfants (des jumeaux de moins d'un an), pour la pousser à renoncer à ses droits et à ceux de ces derniers, en contrepartie de quoi, il consentait à mettre un terme à leur vie conjugale.

Les décisions rapportées laissent apparaître que si, désormais, les femmes n'hésitent pas à recourir à ce nouveau moyen de dissolution des liens de mariage, il n'en demeure pas moins que l'usage qu'elles en font ne produit pas son plein effet.

Certes, comme l'attestent les espèces citées, le fait que les femmes renoncent, dans un cas sur deux, à leurs droits témoigne de la violence morale et du véritable chantage qui s'exerce sur elles de la part de leurs

(17) Jugement du tribunal de première instance de Rabat, en date du 24 janvier 2005, dossier n° 32/188/04, inédit.

(18) Jugement rendu le 17 février 2005, dossier n° 32/186/04, inédit.

maris. Mais d'autres raisons peuvent également être recherchées dans l'ignorance de leurs droits inhérents à ce nouveau mode de divorce judiciaire. Or, c'est précisément à ce niveau qu'intervient le rôle de la défense.

La fonction de « conseil juridique » de l'avocat devrait, en principe, trouver ici sa pleine expression, pour faire connaître aux femmes leurs droits. Dans un pays où l'analphabétisme atteint des proportions inquiétantes, le rôle des avocats est fondamental, si l'on veut que les nouvelles possibilités de traitement équitable de la femme prévues par le législateur de 2004 ne restent pas lettres mortes.

Si tel semble être la situation qui se dégage des décisions relatives au divorce judiciaire pour raison de discorde, qu'en est-il en matière de divorce judiciaire pour défaut d'entretien ?

2. Le juge et le divorce judiciaire pour défaut d'entretien

Le défaut d'entretien figure parmi les causes de divorce judiciaire que tant l'ancienne Moudouana (article 53) que le code de la famille accordent à l'épouse (articles 102 et 103). Il convient de noter que le nouveau texte maintient le droit de l'épouse à l'entretien (article 194) et ce, bien que le code rende par ailleurs les conjoints responsables de la gestion des affaires du foyer (article 51). Le juge sera-t-il tenté de rapprocher les deux dispositions et permettre au mari d'exiger que son épouse qui exerce un emploi subvienne à son propre entretien ?

Avant d'être renseigné sur la position du juge à travers les décisions rapportées ci-après, il importe de préciser que tout en octroyant à l'épouse la faculté de demander le divorce judiciaire pour défaut d'entretien de la part de son époux, l'article 102 précité distingue suivant que ce dernier dispose de biens permettant d'en prélever la pension alimentaire, qu'il est établi qu'il est indigent ou qu'il refuse d'assumer l'entretien de son épouse sans prouver son incapacité à cet égard.

Dans le premier cas, le législateur prévoit que le tribunal décidera du moyen d'exécution du prélèvement de la pension alimentaire due, sans toutefois donner suite à la demande de divorce judiciaire. Dans le deuxième cas, le tribunal impartit à l'époux un délai ne dépassant pas trente jours pour s'exécuter, sinon et sauf circonstances impérieuses et exceptionnelles, le divorce sera prononcé. On rappellera que ce délai

dans l'ancienne Moudouana pouvait aller jusqu'à trois mois. Le législateur ne précisant pas ce qu'il faut entendre par « circonstances impérieuses et exceptionnelles », c'est au juge qu'il appartiendra de décider, selon les circonstances de chaque cause, si les raisons invoquées par le mari pour justifier le défaut d'entretien peuvent être qualifiées comme telles.

Dans le troisième cas, le divorce est immédiatement prononcé par le tribunal.

Dans l'ensemble des décisions relatives au divorce judiciaire pour défaut d'entretien, le scénario est quasiment le même.

L'épouse commence par tenter une action en justice contre son mari pour défaut d'entretien. Un premier jugement, confirmé en appel, condamne l'époux à lui verser la pension alimentaire qui lui est due, ainsi que celle de ses enfants, le cas échéant. Le mari n'exécute pas la sentence rendue à son encontre. Dans certains cas, il dépose une plainte contre son épouse pour abandon de domicile conjugal. A son tour, l'épouse intente contre lui une action en divorce judiciaire pour défaut d'entretien.

Dans toutes les décisions analysées, le mari, bien que dûment notifié, s'abstient de se rendre à la séance de conciliation.

Par la suite, on se trouve devant deux cas de figure. Soit que l'époux s'abstient de déclarer être prêt à subvenir aux besoins de son épouse, sans prouver son incapacité à cet égard, soit qu'il déclare ne pas disposer de moyens pour assumer l'entretien de son épouse.

Dans toutes les espèces analysées, le tribunal, après avoir constaté que l'époux ne dispose pas de biens permettant d'en prélever la pension alimentaire, accepte la demande de l'épouse et prononce le divorce pour défaut d'entretien ⁽¹⁹⁾.

Les décisions ci-après rapportées confirment ce scénario.

(19) Tribunal de première instance de Rabat, 14 juillet 2005, dossier n° 32/105/04. Tribunal de Rabat, 14 juillet 2005, dossier n° 32/325/05. Tribunal de première instance de Rabat, 13 janvier 2005, dossier n° 32/249/04. Tribunal de première instance de Rabat 13 janvier 2005, dossier n° 32/643/04. Tribunal de première instance de Rabat, 27 janvier 2005, dossier n° 32/399/04. Tribunal de première instance de Rabat, 27 janvier 2005, dossier n° 32/875/04. Tribunal de première instance de Rabat, 6 janvier 2005, dossier n° 32/812/04. Toutes les décisions rapportées sont inédites.

Dans une affaire jugée par le Tribunal de 1^{re} Instance de Rabat ⁽²⁰⁾, l'épouse a intenté contre son mari, une action en divorce judiciaire pour défaut d'entretien. La tentative de conciliation ayant échoué et le mari ayant maintenu son refus de remplir son obligation d'entretien, au motif qu'il était dans l'incapacité de le faire, le tribunal, après avoir constaté que l'époux ne montrait aucune disposition à s'exécuter, malgré le délai qui lui a été imparti, prononce le divorce révocable pour défaut d'entretien.

Dans une autre espèce ⁽²¹⁾, l'épouse avait intenté une première action contre son époux pour défaut d'entretien. Celui-ci fut condamné à lui verser le montant de sa pension alimentaire. Ayant refusé de s'exécuter, elle intente contre lui, sans succès, une action pour abandon de famille. Après ce nouvel échec, elle décide de fonder son action sur l'article 102 du Code et demande le divorce pour défaut d'entretien avec tous les droits qui en découlent, conformément à l'article 84 du code.

Le mari ne s'étant pas présenté à la séance de conciliation bien que la notification lui soit parvenue, l'épouse ayant maintenu sa position et l'époux s'étant abstenu de se conformer au jugement lui ordonnant de verser la pension qu'il doit à son épouse, le tribunal prononça le divorce révocable pour défaut d'entretien.

Dans une affaire jugée par le tribunal de première instance de Rabat ⁽²²⁾, l'épouse, après avoir été chassée par son mari du domicile conjugal, a intenté contre lui une première action pour défaut d'entretien. Le tribunal condamna le mari à lui verser une pension alimentaire de 500 Dh par mois, mais celui-ci fit valoir qu'il était indigent. Suite à cela, l'épouse introduisit une demande de divorce pour défaut d'entretien.

Le mari ne s'étant pas présenté, bien qu'ayant été dûment notifié, la tentative de conciliation n'a pu avoir lieu. S'appuyant sur ce fait et sur le fait que l'époux n'a pas exécuté le jugement prononcé à son encontre, qu'il a déclaré qu'il était dans l'incapacité de verser la somme due à son épouse et le procès-verbal attestant qu'il ne possédait rien

(20) Jugement n° 541 du 13 janvier 2005, dossier n° 32/643/04.

(21) Tribunal de première instance de Rabat, Jugement n° 227 du 27 janvier 2005, dossier n° 32/399/04.

(22) Jugement n°521 du 13 janvier 2005, dossier n° 32/249/04.

qui puisse faire l'objet d'une saisie, le tribunal prononça le divorce pour défaut d'entretien ⁽²³⁾.

Dans une affaire portée devant la Cour d'appel de Rabat ⁽²⁴⁾. L'épouse a intenté une action devant le tribunal de 1^{re} instance de Salé, contre son époux pour coups et blessures et défaut d'entretien.

L'époux condamné en première instance à lui verser une pension alimentaire ne s'est pas conformé à la décision du tribunal et fut condamné pénalement. Toutefois, malgré cette condamnation, il persiste dans son refus, l'épouse demande le divorce judiciaire pour défaut d'entretien.

Le mari rétorque en faisant valoir qu'il était prêt à subvenir à son entretien à condition qu'elle réintègre le domicile conjugal et que, par conséquent, il s'opposait au divorce.

Le tribunal trancha en faveur de l'épouse et prononça le divorce (révocable) pour défaut d'entretien et condamna le mari aux dépens.

Celui-ci interjeta appel de cette décision devant la Cour d'appel de Rabat, arguant notamment que le jugement intervenu en première instance portait atteinte à ses droits puisqu'il s'est montré prêt à entretenir son épouse.

La Cour confirma la décision du tribunal de Salé, au motif que le mari, depuis le début de l'instance, n'a cessé de prétendre qu'il était prêt à entretenir son épouse, sans pour autant s'exécuter et ce, malgré la condamnation pénale prononcée à son encontre ; que son attitude renforce la prétention de son épouse quant au défaut d'entretien et rend valable le jugement de divorce pour défaut d'entretien.

Par ailleurs, il n'est pas rare que l'épouse, malgré le préjudice qu'elle subit, renonce à ses droits et cherche à tout prix à mettre fin à la relation conjugale ⁽²⁵⁾.

L'impression d'ensemble qui se dégage des décisions judiciaires se rapportant à cette question est que les juges font une application

(23) Dans le même sens : Tribunal de première instance de Rabat, Section de la famille, 27 janvier 2005, dossier n°32/875/04, Tribunal de première instance de Rabat, Section de la famille, 6 janvier 2005, dossier n° 32/812/04. Tribunal de première instance de Kénitra, 21 décembre 2005, dossier n° 1488/05. Ces jugements sont inédits.

(24) Arrêt n°43 du 14 février 2005, dossier n° 195/2003/10

(25) Tribunal de première instance de Rabat, 29 novembre 2004, dossier n° 32/301/04, inédit.

stricte du principe énoncé par le Code et suivant lequel l'époux doit subvenir à l'entretien de son épouse dès la consommation du mariage. Il en va de même de la suspension du droit de l'épouse à pension, si elle refuse de réintégrer le domicile conjugal après y être condamnée par le tribunal.

Il convient de noter que contrairement au divorce judiciaire pour raison de discorde ou pour les autres causes prévues par le code, le divorce judiciaire pour défaut d'entretien est le seul qui soit révocable et qui donc permet à l'époux de reprendre son épouse pendant la retraite de continence « Idda », s'il justifie de moyens de subsistance lui permettant de l'entretenir.

3. Le juge et le divorce judiciaire pour préjudice subi

Outre la possibilité de recourir au divorce judiciaire pour raison de discorde, le législateur de 2004 a renforcé les droits des femmes dans ce domaine en retenant le manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage et le préjudice subi, aux côtés des causes classiques de demande de divorce judiciaire par l'épouse, qui figuraient dans l'ancienne Moudouana⁽²⁶⁾.

De fait, la notion de « darar » malencontreusement traduite par « sévices », existait dans l'ancien texte. Le nouveau code innove en optant pour le terme moins dégradant pour la femme de « préjudice » et surtout, en précisant dans son article 99, ce qu'il faut entendre par ce terme.

Il convient de noter que l'alinéa 1^{er} de l'article précité considère comme préjudice justifiant la demande de divorce judiciaire, tout manquement à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage.

Cette clarification tout en facilitant la tâche du juge assure une meilleure protection des femmes. En effet, sous l'ancienne Moudouana, les difficultés inhérentes à la mise en œuvre des dispositions de l'article 56, notamment en matière de preuve des « sévices », faisaient que cette voie offrait peu de chance d'aboutir à la demande de divorce judiciaire initiée par l'épouse. Cette difficulté semble aujourd'hui

(26) Ces causes sont : le défaut d'entretien, l'absence du conjoint, le vice rédhibitoire chez le conjoint, le serment de continence et le délaissement. Article 98 du Code de la famille et articles 53 à 59 de la Moudouana.

atténuée par le fait que le code consacre son article 100 à cette question. Cette disposition retient le principe de la liberté de preuve en matière de préjudice subi, y compris le témoignage devant le tribunal en chambre de conseil. Le texte va même plus loin et indique à l'épouse la voie à suivre, en l'occurrence la procédure prévue en matière de discorde, en cas d'impossibilité pour elle d'établir les faits constituant le préjudice.

Ces quelques précisions étant faites, il convient de s'interroger sur la manière dont les magistrats mettent en œuvre ces dispositions.

Dans une espèce⁽²⁷⁾, l'épouse intente, contre son mari, une première action en divorce judiciaire pour préjudice subi, en faisant valoir qu'il la battait, la méprisait et qu'il l'avait chassée du domicile conjugal. Suite à la médiation d'un membre de la famille du mari, l'épouse consent à retirer sa demande.

Toutefois, elle ne tarda pas à être l'objet, de la part de son mari, d'une nouvelle agression qui lui occasionna de graves blessures. Elle intenta contre lui une action au pénal. Le mari ayant reconnu les faits, le tribunal le condamna pour coups et blessures⁽²⁸⁾. Elle intenta également une action en divorce judiciaire pour préjudice subi avec bénéfice de tous les droits qui s'y attachent : 30 000 Dh comme don de consolation, 20 000 Dh pour la pension alimentaire pendant la période de « Idda », 15 000 Dh pour le loyer pendant la période de « Idda » et 10 000 Dh en tant que dédommagement du préjudice qu'elle a subi. L'épouse appuya sa demande par la production de deux témoins qui attestèrent la véracité de ses dires.

Le mari ne s'étant pas présenté à l'audience, la tentative de conciliation n'a pu avoir lieu.

Après avoir rappelé que le mari avait fait l'objet d'une condamnation au pénal du fait des coups et blessures qu'il a infligés à son épouse, que ces derniers constituent un préjudice au sens de l'article 99 alinéa 2 du code de la famille, puisqu'ils sont considérés comme un acte infamant et un comportement contraire aux bonnes mœurs, qui a occasionné à l'épouse un dommage matériel et moral la mettant dans l'incapacité de maintenir les liens conjugaux, le tribunal accepte la

(27) Tribunal de première instance de Rabat, 29 novembre 2004, dossier n° 32/460/04, inédit.

(28) La décision ne précise pas la nature de la sanction pénale.

partie de la demande de l'épouse visant à mettre un terme à la relation conjugale.

Concernant les droits qui lui sont dus du fait du divorce, le tribunal, après avoir rappelé que l'article 113 du code permet à l'épouse de bénéficier de ces droits en cas de divorce judiciaire pour préjudice subi et, après avoir précisé qu'il est tenu compte dans l'évaluation de ces droits de la durée du mariage et de la situation financière de l'époux, décide de fixer ces droits comme suit : 1 000 Dh pour la pension alimentaire durant la période de « Idda », 1 000 Dh pour le loyer durant cette même période et 10 000 Dh comme don de consolation.

S'agissant du dédommagement du fait du préjudice subi, demandé par l'épouse et dont le montant s'élève à 10 000 Dh, les magistrats ont estimé que ce dédommagement était compris dans le lot de consolation.

La position du tribunal sur ce point semble peu justifiée dans la mesure où en disposant que « dans le cas où le divorce est prononcé pour cause de préjudice, le tribunal peut fixer, dans le même jugement le montant du dédommagement dû au titre du préjudice », l'article 101 du code reconnaît à l'épouse la possibilité de demander à son mari de la dédommager du préjudice qu'elle a subi, sans lier ce dédommagement à la « Mout'â », dont les critères d'évaluation sont précisés par l'article 84 du code : durée du mariage, situation financière de l'époux, motifs du divorce et degré d'abus avéré dans le recours au divorce par l'époux, alors que le dédommagement se fait selon la gravité du dommage subi.

A cela s'ajoute l'écart entre les sommes demandées par l'épouse et celles accordées par le tribunal, au titre des droits qui lui sont dus du fait du divorce judiciaire pour préjudice subi.

L'impression qui ressort de cette décision est que dans l'esprit des magistrats, le fait que l'époux ait été condamné au pénal, sans d'ailleurs préciser la nature de cette condamnation, constitue une sanction assez grave pour considérer qu'il a été suffisamment puni pour ses actes. Or, le juge est avant tout tenu de fonder sa décision sur la règle de droit et non sur l'équité. En agissant ainsi, le juge se départit de l'esprit du texte qui vise à introduire un traitement égalitaire des époux.

Par ailleurs, trois arrêts de la Cour d'appel de Rabat permettent de nous renseigner sur la manière dont les magistrats du second degré appréhendent le divorce judiciaire pour préjudice subi.

Dans la première espèce⁽²⁹⁾, l'épouse a introduit une instance en divorce judiciaire contre son mari qui s'adonnait à l'alcool et à l'usage de stupéfiants, pour mauvais traitement contre sa personne et celle de leur enfant âgé de 7 ans, ainsi que pour défaut d'entretien, en précisant qu'elle avait porté plainte contre lui devant la police italienne et qu'il s'est engagé auprès de celle-ci à cesser de lui nuire et à entreprendre les démarches nécessaires en vue de la dissolution de leur union.

Une fois rentré au Maroc, le mari a renié ses engagements et s'est abstenu de pourvoir à l'entretien de son épouse et de son fils. Cette dernière l'assigne en justice pour défaut d'entretien. Le mari ne s'étant pas conformé à la décision du tribunal le condamnant à assumer son obligation, l'épouse intente contre lui une action en divorce judiciaire pour préjudice et défaut d'entretien.

L'époux fit valoir qu'il s'était acquitté entre les mains de l'huissier du montant de la pension alimentaire due et que, par conséquent, il demandait le rejet de la demande de divorce pour défaut d'entretien.

Le tribunal déclara irrecevable sur la forme, la demande de divorce pour préjudice introduite par l'épouse et sur le fond la demande de divorce pour défaut d'entretien.

L'épouse interjeta appel de cette décision en faisant valoir que s'agissant du premier rejet, le tribunal avait fondé sa décision sur l'absence de moyens permettant de prouver l'existence du préjudice subi, alors que le code de la famille n'exige pas pour établir celui-ci, qu'intervienne un jugement se prononçant sur l'existence d'un tel préjudice. Elle ajoute avoir produit, en première instance, les documents établissant l'existence du préjudice qu'elle a subi. Il s'agit, en l'occurrence, du procès verbal établi par la gendarmerie italienne, d'un certificat médical attestant du mauvais traitement dont elle a été l'objet de la part de son mari, ainsi que du procès verbal relatant l'échec de la tentative de conciliation.

Pour l'ensemble de ces raisons, l'épouse demande à la Cour de rejeter la décision du tribunal de première instance et de lui accorder le divorce pour préjudice subi.

(29) 17 janvier 2005, arrêt n° 22, dossier n° 58/2004/10, inédit

La Cour déclare recevable la demande de l'épouse au motif que cette dernière avait rapporté la preuve des préjudices subis en Italie, comme l'atteste les documents produits à l'appui de sa demande ; que les faits ainsi établis constituent un préjudice matériel et moral qui rend impossible la vie conjugale ; que le code de la famille a élargi le sens du préjudice qui justifie le divorce et que le tribunal peut déduire l'existence de ce préjudice en recourant à tous les moyens de preuve admis légalement.

La position de la Cour dans cette affaire est importante car elle reste fidèle à l'esprit des articles 99 et suivants du code qui, non seulement retiennent une définition large du terme préjudice, mais, contrairement à l'ancienne Moudouana, tendent à faciliter la tâche de l'épouse en lui permettant d'établir l'existence dudit préjudice par tout moyen. On ne peut donc que saluer la position des magistrats du second degré, qui n'ont pas hésité à censurer la décision rendue en première instance qui faisait une application erronée des dispositions du nouveau code en se montrant plus exigeant que la loi.

Dans la seconde espèce⁽³⁰⁾, la Cour statue sur l'appel formé par l'époux contre le jugement du tribunal de première instance de Rabat en date du 29 novembre 2004 précité.

Le mari fait principalement valoir que le tribunal avait fondé sa décision sur un moyen unique, en l'occurrence sa condamnation pénale pour coups et blessures sur la personne de son épouse, alors qu'aucune décision définitive n'était intervenue sur ce point, puisque l'affaire était encore pendante devant la Cour d'appel. Il ajouta qu'il récusait les deux personnes dont le témoignage avait été retenu par le tribunal, du fait des liens qu'ils avaient avec son épouse ; qu'il n'avait jamais chassé cette dernière du domicile conjugal, et qu'au contraire, il lui demandait de le réintégrer ; que le fait que le divorce soit irrévocable portait atteinte à ses droits et que pour l'ensemble de ces raisons, il demandait à titre principal, le rejet de la demande de divorce initiée par l'épouse et, à titre accessoire, celui de la partie relative au dédommagement du fait du divorce.

Sur le premier moyen, la Cour, s'appuyant sur l'article 128 du code de la famille, déclara que les décisions de justice rendues en matière de divorce judiciaire, de divorce par « Khol' » ou de résiliation de

(30) 30 mai 2005. Arrêt n° 117, dossier 15/2005/10, inédit.

mariage conformément aux dispositions dudit code, ne sont susceptibles d'aucun recours dans leur partie mettant fin au lien conjugal. Ce qui rend impossible toute possibilité d'appel sur ce point.

Cet attendu mérite que l'on s'y arrête, car l'un des principaux apports du code de la famille réside dans le fait qu'il a mis un terme au véritable calvaire vécue par les épouses qui s'engageaient dans des instances de divorce judiciaire, en disposant dans l'article 128 du code, comme le rappelle la Cour d'appel de Rabat, que les décisions de justice rendues en matière de divorce judiciaire, ne sont susceptibles d'aucun recours dans leur partie mettant fin aux liens conjugaux. Cette règle s'applique également en cas de divorce pour Khol' ou de résiliation du mariage.

En effet, sous l'ancienne Moudouana ces décisions étaient susceptibles de recours : appel et pourvoi en cassation. Or, la lenteur des procédures liées à ces voies de recours ajoutait à la précarité de la situation de l'épouse.

Sur le second moyen, la Cour rejeta la décision du tribunal de première instance, au motif que l'épouse divorcée judiciairement, bénéficie des droits inhérents au divorce qu'elle se trouve ou non dans le domicile conjugal avant celui-ci, qu'elle en soit chassée ou qu'elle l'ait quitté de son plein gré.

Dans cet arrêt les juges ont fait une stricte application des dispositions du code.

Dans une autre affaire dont a eu à connaître cette même juridiction⁽³¹⁾, l'épouse intente une action en divorce judiciaire, contre son mari, pour serment de continence (Ilaâ), délaissement (Hajr) et préjudice, précisant qu'il l'a forcée à quitter le domicile conjugal.

Le mari répond que c'est de son plein gré et sans motif valable que son épouse a quitté le domicile conjugal, pour s'installer à Rabat et y travailler. Il ajoute qu'elle a précédemment intenté une action en divorce judiciaire pour préjudice et que cette action n'a pas abouti, faute de preuve, qu'elle a refusé de rejoindre le domicile conjugal en dépit d'un jugement intervenu dans ce sens à son encontre et que, pour tous ces motifs, il lui demande un dédommagement de 10 000 Dh pour préjudice subi du fait de son refus de réintégrer le domicile conjugal.

(31) 4 avril 2005.

Le tribunal de première instance ayant refusé les deux demandes, l'épouse porte l'affaire devant la Cour d'appel de Rabat. Elle reproche aux magistrats du premier degré d'avoir rejeté sa demande de divorce pour absence de preuve du préjudice subi, alors que deux témoins ont attesté que son mari ne vit plus avec elle, chose qu'il a lui-même confirmée à l'audience, ce qui constitue une preuve irréfutable de son abandon et de son délaissement par celui-ci ; qu'en outre, il a déclaré devant les juges ne plus entretenir avec elle de relations conjugales ; que, de surcroît, il a demandé au tribunal l'autorisation de prendre une seconde épouse, ce qui en soi constitue un grand préjudice pour elle.

La Cour accepta la demande de divorce judiciaire de l'épouse pour préjudice subi et rejeta la demande en réparation initiée par le mari.

Par ailleurs, comme l'attestent certaines des décisions rapportées, les magistrats du premier degré ne font pas toujours une stricte application des dispositions du code concernant la preuve du préjudice subi, alors pourtant que le législateur de par la définition qu'il donne de la notion de préjudice dans l'article 99 alinéa 2 les invite implicitement à en faire une interprétation extensive. Comme il a été précisé, cet article considère comme préjudice justifiant la demande de divorce judiciaire, tout acte ou comportement infamant ou contraire aux bonnes mœurs émanant de l'époux et portant un préjudice matériel ou moral à l'épouse, la mettant dans l'incapacité de maintenir les liens conjugaux.

En revanche les décisions rendues en appel se distinguent par leur respect de la lettre et de l'esprit des dispositions du code.

4. Le juge et le divorce judiciaire pour absence de l'époux

Le code de la famille dote l'épouse dont le mari s'est absenté du domicile conjugal pendant plus d'une année, de la faculté de demander le divorce judiciaire. Ce principe est posé par l'article 104 alinéa 1^{er}. Les alinéas 2 et 3 de cet article et l'article 105 fixent la procédure à suivre.

C'est ainsi que le tribunal est tenu de s'assurer, par tous moyens, de l'absence du mari, de la durée de celle-ci et du lieu où il se trouve. Si l'adresse de l'époux est connue, il lui notifie la requête de l'instance afin qu'il y réponde et lui précise que si l'absence se poursuit ou s'il refuse que son épouse le rejoigne, le tribunal prononcera le divorce.

Dans le cas où l'adresse de l'absent est inconnue, le tribunal, avec l'aide du ministère public, engage toute procédure qu'il juge utile pour lui notifier la requête de l'épouse. Généralement, les magistrats procèdent à cette notification via sa diffusion, trois fois, par la radio nationale. Le code prévoit également la possibilité pour le tribunal de désigner un curateur.

Il convient de rappeler que la possibilité pour l'épouse de demander le divorce judiciaire pour cause d'absence du mari, existait dans l'ancienne Moudouana. La principale innovation introduite par le nouveau texte réside dans les dispositions de l'article 106. Celui-ci permet désormais à l'épouse dont le mari purge une peine de réclusion ou d'emprisonnement supérieure à trois ans, de demander le divorce judiciaire après un an de détention. Si sur le principe, la possibilité prévue par l'article 106, paraît heureuse, dans la mesure où elle permet à l'épouse, notamment en présence d'un crime infamant commis par son mari, de se défaire d'une union qui peut lui être préjudiciable, la rédaction de cet article ne paraît pas très judicieuse.

Il convient de rappeler que, conformément aux dispositions de l'article 122 du code, « tout divorce prononcé par le tribunal est irrévocable, à l'exception du divorce pour serment de continence et du divorce pour défaut d'entretien ».

A part un cas dans lequel le tribunal a refusé de donner suite à la demande de l'épouse, au motif qu'elle n'est pas parvenue à établir l'existence du lien de mariage la liant à l'absent⁽³²⁾, le reste des décisions analysées respectent toutes la même procédure⁽³³⁾.

Celle-ci se déroule comme suit : introduction de la demande par l'épouse, preuve de l'existence du lien de mariage avec l'absent, vérification que le délai de l'absence a dépassé une année⁽³⁴⁾,

(32) Tribunal de première instance de Rabat, 6 janvier 2005, dossier n° 32/287/04.

(33) Tribunal de première instance de Rabat, 6 janvier 2005, dossier n° 32/736/04, Tribunal de première instance de Rabat, 13 janvier 2005, dossier n° 32/581/04, Tribunal de première instance de Rabat, 17 février 2005, dossier n° 32/97/04, Tribunal de première instance de Rabat, 3 mars 2005, dossier n° 32/775/04, Tribunal de première instance de Rabat, 3 mars 2005, dossier n° 32/19/04, 31 mars 2005, dossier n° 32/938/04, Tribunal de première instance de Rabat, 31 mars 2005, dossier n° 32/141/04, Tribunal de première instance de Rabat, 14 juillet 2005, dossier n° 32/299/04, Tribunal de première instance de Rabat, 14 juillet 2005, dossier n° 32/834/04. Tribunal de première instance de Kénitra, 14 décembre 2005, dossier n° 690/05. Tous ces jugements sont inédits.

(34) Dans les espèces analysées, ce délai varie entre deux et six ans.

indication des trois dates de diffusion, par la radio, de la requête de l'épouse, souvent production de témoins qui attestent de l'absence du mari et du fait qu'il n'a rien laissé à l'épouse pour subvenir à ses besoins.

En principe, les magistrats devraient pouvoir se suffire de la réunion de ces éléments pour prononcer le divorce judiciaire de l'épouse. Mais il n'en est rien, car dans toutes les espèces, ils ajoutent une autre condition : le serment de l'épouse confirmant l'absence du mari et ce, conformément à la règle qui dit « tout fait dont l'apparence est attestée, ne peut l'être, quant au fond, que par serment »⁽³⁵⁾. Cette exigence qui puise sa source dans la formule très large utilisée par l'article 104 alinéa 2, lequel permet au tribunal de s'assurer de l'absence « par tous moyens », paraît superfétatoire et peut être interprétée comme une défiance à l'égard de l'épouse, alors que dans tous les cas analysés, l'absence du mari est avérée. Bien plus, parfois, il est même établi qu'il réside à l'étranger et qu'il a été dûment notifié.

On relève toutefois, un arrêt de la Cour d'appel de Rabat⁽³⁶⁾ qui ne mentionne pas expressément cette exigence et semble s'en tenir à la production de témoins par l'épouse.

Dans cette affaire, l'épouse intente une action en divorce judiciaire, contre son mari, pour absence devant le tribunal de 1^{re} instance de Salé qui refuse sa demande. Elle fait appel devant la Cour de Rabat et réfute la décision des juges de Salé pour violation des dispositions de l'article 105 du code de la famille qui dispose que « si l'adresse de l'époux est inconnue, le tribunal, engage, avec le concours du ministère public, les procédures qu'il juge utiles pour lui faire notifier la requête de l'épouse, y compris la désignation d'un curateur. A défaut de comparution de l'époux, le tribunal prononce le divorce ».

L'épouse fait valoir que le tribunal, dans l'impossibilité de notifier à l'époux absent la requête d'instance, aurait dû charger le ministère public d'engager les procédures de recherche nécessaires et que, pour cette raison, elle demande à la Cour de rejeter la décision du tribunal de 1^{re} instance et de déclarer recevable sa demande de divorce pour absence de son mari.

(35) Traduction personnelle.

(36) CAR 7 février 2005, dossier n° 156/2004/10 inédit.

La Cour rejette la demande de l'épouse au motif que celle-ci ayant fondé son action sur l'article 105 du code de la famille, il s'ensuit que les procédures engagées par le tribunal et par le ministère public dans les actions de divorce judiciaire pour absence, n'interviennent qu'une fois que l'épouse a établi l'absence de son époux par des moyens de preuve admis légalement. Sa simple prétention ne suffit pas. Elle doit produire des témoins parmi ses proches ou ses voisins, qui attestent de l'absence de son époux.

On notera que la Cour ne dit pas expressément que ces preuves doivent être appuyées par son serment. Simple inadvertance ou véritable changement ? Le nombre d'arrêts dont nous avons pu disposer ne permet pas de répondre de façon tranchée à cette question. Seule l'étude de la jurisprudence ultérieure de la Cour, permettra de savoir si elle s'en tient aux seules conditions exigées par le code ou si elle va au delà, en continuant à adopter une attitude de défiance à l'égard de l'épouse en la soumettant à la procédure du serment, malgré l'existence de preuves matérielles attestant de l'absence de son mari.

II. Le juge et le divorce judiciaire par consentement mutuel

Le divorce par consentement mutuel constitue une nouveauté introduite par le code de la famille. Il permet aux deux époux de mettre fin d'un commun accord à leur union conjugale, avec ou sans conditions. Lorsque celles-ci existent, l'article 114 qui pose, dans son alinéa 1^{er}, le principe de ce nouveau mode de divorce, l'assortit de deux exigences : les conditions prévues ne doivent pas être incompatibles avec les dispositions du Code, de même qu'elles ne doivent pas porter préjudice aux intérêts des enfants.

Les alinéas 2 et 3 de l'article précité précisent la procédure à suivre dans ce type de divorce. Le texte prévoit qu'une demande de divorce accompagnée d'un document établissant l'accord des deux conjoints, soit présentée au tribunal par ces derniers ou l'un d'eux, aux fins d'obtenir l'autorisation d'instrumenter ledit accord. Une tentative de conciliation est également prévue par le tribunal. Si elle échoue, les magistrats autorisent que soit pris acte du divorce et l'instrumentent.

Par ailleurs, l'instauration par le législateur de la possibilité de divorce par consentement mutuel, laisse entendre que l'on se trouve devant

un mode « apaisé », permettant de mettre un terme à la vie conjugale tout en préservant les intérêts des deux parties en présence et, le cas échéant, de leurs enfants. La formule « consentement mutuel » empruntée au droit des contrats, suggère que l'accord établi entre les deux conjoints est équilibré et que, lorsque des conditions existent, elles ne favorisent pas l'une des parties au détriment de l'autre. L'article 114 alinéa 1^{er} du code est topique à cet égard.

Pourtant, les décisions analysées ne vont pas toutes dans ce sens. En effet, si dans la plupart des espèces, les conjoints respectent l'esprit de l'article précité, en renonçant mutuellement aux droits de l'un sur l'autre et en allant jusqu'à partager les frais de justice⁽³⁷⁾, il se trouve des décisions dans lesquelles l'accord auquel sont parvenus les époux paraît peu équitable à l'égard de l'épouse. Il en est notamment ainsi dans les deux espèces ci-après.

Dans la première⁽³⁸⁾, il ressort de la demande de divorce judiciaire introduite par l'épouse, que celle-ci faisait l'objet de la part de son mari de mépris, d'injures, de scandales devant les voisins ; de répudiation multiple qu'en outre il la menace de lui créer des problèmes sur son lieu de travail et n'assure pas son entretien depuis leur mariage.

Les conjoints ont déclaré à l'audience vouloir, d'un commun accord, mettre un terme à leur relation conjugale. Une première tentative de conciliation avait abouti, mais les époux ne tardèrent pas à y renoncer. Dans une nouvelle audience, l'épouse déclare renoncer à tous ses droits. Le mari, à son tour, déclare qu'il accepte l'accord proposé par son épouse et demande au tribunal de mettre un terme à l'union conjugale.

Dans la seconde espèce⁽³⁹⁾, l'épouse introduit une demande en divorce par consentement mutuel, au motif que la vie commune était devenue impossible. L'époux fit valoir qu'il acceptait la demande de l'épouse à une double condition : qu'elle renonce au reliquat de son

(37) En ce sens : Tribunal de première instance de Rabat, 6 janvier 2005, dossier n° 32/504/04. Tribunal de première instance de Rabat, 6 janvier 2005, dossier n° 32/795/04. Tribunal de première instance de Rabat, 13 janvier 2005, dossier n° 32/185/04. Tribunal de première instance de Rabat, 13 janvier 2005, dossier n° 32/809/04. Toutes ces décisions sont inédites.

(38) Tribunal de première instance de Rabat, 31 mars 2005, dossier n° 32/915/04, inédit.

(39) Tribunal de première instance de Rabat, 23 décembre 2005, dossier n° 32/522/04, inédit. Voir dans le même sens : Tribunal de première instance de Kénitra, 6 octobre 2005, dossier n° 1027/05 ; 27 octobre 2005, jugement n° 2806, inédits.

« Sadaq », au don de consolation, à la pension alimentaire pendant la période de « Idda », au montant du loyer durant cette même période et qu'elle renonce également à la garde de leurs deux jumelles.

Les deux décisions rapportées montrent que l'on est loin d'un accord négocié sur des bases équitables. Le fait que l'épouse ait fait l'objet d'injures, de mépris, de menaces ou qu'elle déclare que la vie commune était devenue impossible laisse supposer qu'une pression a dû s'exercer sur elle pour accepter un accord aussi désavantageux. En effet, si l'épouse déclare parfois renoncer à ses droits et ne rien désirer d'autre que de mettre un terme à la relation conjugale, il demeure rare qu'une mère consente à renoncer à la garde de ses enfants. Dans ces deux cas, la procédure de divorce judiciaire pour cause de « Chiqaq », paraît plus adaptée.

En outre, le divorce par consentement mutuel constitue une parfaite illustration de l'importance du rôle du juge qui doit faire preuve d'une vigilance accrue afin que ce mode de divorce égalitaire, parce que voulu par les deux conjoints, ne se transforme en un marché de dupe, comme c'est le cas dans les affaires précitées.

Par ailleurs, après avoir tenté de faire ressortir la position du juge lorsqu'il a à connaître d'affaires portant sur certains modes de divorce judiciaire, c'est à l'analyse de son attitude face à certains effets de la dissolution du mariage qu'il convient de s'atteler dans les développements qui suivent. Le cadre de la présente étude ne permettant pas d'aborder de manière exhaustive l'ensemble des effets du mariage, seuls seront retenus certains jugements relatifs à la garde des enfants et à la pension alimentaire.

III. Le juge et les effets de la dissolution du mariage

A. Le juge et la garde de l'enfant (hadana)

Une idée majeure sous-tend les dispositions du code relatives à la garde de l'enfant. Cette idée est clairement exprimée par l'article 186 qui dispose qu'« en tout état de cause pour l'application des dispositions du présent chapitre, le tribunal tient compte de l'intérêt de l'enfant soumis à la garde ».

S'appuyant sur les conventions internationales, auxquelles le Maroc est partie, le législateur n'établit plus de distinction entre le

garçon et la fille⁽⁴⁰⁾ dont la garde dure désormais jusqu'à l'âge de la majorité légale, soit 18 ans grégoriens révolus (article 166 du code).

Afin d'assurer une certaine stabilité à l'enfant, le code, dans ses articles 168 et 171, oblige désormais le père à lui garantir un logement décent, d'un niveau semblable à celui où il vivait avant que ses parents ne se séparent. De plus, le législateur fait de cette obligation une obligation distincte de celles qui pèsent sur le père au titre de la pension alimentaire. Pour éviter toute éventualité de soustraction du père à son obligation, le dernier alinéa de l'article précité prévoit que le tribunal fixe, dans le jugement relatif au logement, les mesures qui garantissent la continuité de l'exécution de ce jugement.

En outre, les règles de procédure relatives à la pension alimentaire ont été accélérées et ne peuvent dépasser un mois. Il est vrai que le strict respect de ce délai pose problème, comme le montre la partie de l'étude réservée à l'enquête auprès des justiciables.

S'agissant de la déchéance de la mère de son droit de garde en cas de remariage, le Code introduit un important élément de souplesse en la matière. En effet, alors que sous l'ancien texte, la mère qui contracte mariage avec une personne autre qu'un proche parent à un degré prohibé de l'enfant ou le tuteur testamentaire de celui-ci, perd automatiquement son droit de garde, l'article 175 du code lui permet de continuer à exercer son droit dans les cas suivants :

- si l'enfant n'a pas dépassé l'âge de sept ans ou si sa séparation de sa mère lui cause un préjudice ;
- si l'enfant est atteint d'une maladie ou d'un handicap rendant sa garde difficile à assumer par une personne autre que sa mère ;
- si le nouvel époux est un parent de l'enfant à un degré prohibé ou s'il est son représentant légal ;
- si la mère est représentante légale de l'enfant.

(40) On rappellera que l'article 102 de l'ancienne Moudouana, tel que modifié par le dahir portant loi du 10 septembre 1993, prévoyait que la garde dure pour le garçon jusqu'à l'âge de douze ans et pour la fille jusqu'à l'âge de quinze ans et, qu'au delà, l'enfant pouvait choisir de résider chez la personne de son choix parmi celles mentionnées à l'article 99 du même texte. Il en va de même de la capacité matrimoniale qui s'acquiert désormais à dix-huit ans grégoriens révolus aussi bien pour la fille que pour le garçon, contrairement à l'ancien texte qui la fixait à dix-huit ans pour le garçon et à quinze ans pour la fille. On notera toutefois que tant l'ancien que le nouveau texte prévoient la possibilité pour le juge d'autoriser, sous certaines conditions, le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité matrimoniale. Voir l'article 19 et suivants du code de la famille.

On citera à cet effet un arrêt de la Cour d'appel de Rabat⁽⁴¹⁾ dans lequel les magistrats font une stricte application des dispositions de l'article 175 du code relatif au mariage de la mère chargée de la garde de son enfant.

En l'espèce, le mari a introduit une instance auprès du tribunal de première instance de Rabat en faisant valoir qu'il avait répudié la défenderesse le 21 septembre 2001 et que celle-ci avait obtenu la garde de leur fille née le 21 novembre 1998, mais que, s'étant remariée, elle néglige sa fille et que pour ces raisons, il demande au tribunal de la déchoir de son droit de garde, de l'obliger, sous astreinte, à lui remettre l'enfant, de la condamner aux dépens et, le cas échéant, de recourir à la contrainte par corps.

S'appuyant sur l'article 175 du code de la famille la mère demande au tribunal de rejeter les prétentions du père, au motif que l'article précité dispose que le remariage de la mère chargée de la garde de son enfant n'entraîne pas la déchéance de son droit de garde si l'enfant n'a pas dépassé l'âge de sept ans. Or, l'enfant sujet du litige n'a pas encore atteint cet âge.

A son tour, le père rétorque que l'article 398 du code de la famille énonce que les actes de procédure effectués dans les affaires de statut personnel, avant l'entrée en vigueur dudit code, demeurent valables. Or, il a introduit sa demande en justice antérieurement à cette date. Dès lors, le remariage de la gardienne avec une personne autre qu'un proche parent au degré prohibé de l'enfant, entraîne la déchéance de son droit de garde, conformément aux dispositions de l'ancienne Moudouana.

Le tribunal statua en faveur du père en prononçant la déchéance de la mère de son droit de garde et en la condamnant aux dépens⁽⁴²⁾.

La mère interjeta appel de cette décision devant la Cour de Rabat, arguant que la décision des magistrats du premier degré était infondée parce qu'elle a appliqué l'ancienne Moudouana malgré l'entrée en vigueur du code de la famille et bien que l'affaire soit encore en cours ; qu'en outre, l'article 398 précité concerne les règles de forme et non celles de fond et que le motif principal de l'affaire porte sur une question de fond et non sur une question de forme.

(41) Arrêt n° 42, du 7 février 2005, dossier n° 165/2004/10, inédit.

(42) Tribunal de première instance de Rabat, jugement n° 904 du 19/4/2004, dossier n° 1214/03/10, inédit.

Sur le premier moyen, la Cour rejeta le jugement attaqué au motif que le code de la famille est entré en vigueur le jour suivant la date de sa publication, soit le 6 février 2004 et que ses dispositions de fond s'appliquent à toutes les instances pendantes devant les juridictions et n'ayant pas été revêtues de la force de la chose jugée, que les dispositions de l'article 398 du code de la famille s'appliquent aux règles de forme qui demeurent valables, même si elles ont été prises en application de l'ancienne Moudouana. Ces règles concernent la convocation, la fixation des dates des audiences et les procédures préliminaires.

Sur le second moyen, la Cour déclara, « qu'attendu que le litige porte sur la déchéance de la garde de la mère du fait de son mariage avec une personne autre qu'un proche parent au degré prohibé de l'enfant et que le nouveau code qui doit recevoir application, lie cette possibilité au fait que l'enfant ait atteint l'âge de sept ans, qu'attendu que l'enfant n'a pas encore atteint cet âge, par ces motifs rejette le jugement de première instance ».

Dans une autre affaire⁽⁴³⁾, l'épouse ayant introduit une demande en divorce judiciaire pour raison de discorde demandait également au tribunal d'ordonner à son mari de lui remettre leurs enfants qu'il a enlevés, pour qu'elle puisse exercer son droit de garde, et de définir le montant de leur pension alimentaire.

La tentative de conciliation ayant échoué et l'épouse ayant déclaré que la discorde persistait, le tribunal prononça le divorce pour cause de « chiqaq », de même qu'il ordonna au mari de remettre les deux enfants à leur mère et qu'il fixa aussi bien le montant de leur pension alimentaire que le salaire de la mère en tant que gardienne.

Le tribunal ordonna également à la mère de permettre au père d'exercer son droit de visite tous les dimanches de 10 heures à 18 heures. On relève que la durée de la visite est la même dans toutes les espèces étudiées. Il convient de rappeler que le code organise la visite de l'enfant soumis à la garde en précisant que le parent qui n'a pas la garde de l'enfant a le droit de lui rendre visite et de le recevoir. De fait, le recours au juge n'intervient qu'en cas de désaccord des parents⁽⁴⁴⁾. Deux idées

(43) Jugement du tribunal de première instance de Rabat.

(44) En ce sens : Tribunal de première instance de Kénitra, 14 décembre 2005, dossier n° 2871/05.

principales ont guidé les rédacteurs du code concernant le droit de visite : éviter les manœuvres frauduleuses dans l'exercice de ce droit et l'intérêt de l'enfant. Les articles 182 et 186 sont explicites à cet égard.

En définitive, les décisions relatives au droit de garde, n'appellent pas de commentaires particuliers, dans la mesure où, dans la quasi totalité des décisions étudiées, les juges se conforment strictement aux dispositions du code. De fait, même lorsqu'il arrive que les juges de première instance ne se conforment pas aux dispositions du code, les juges du second degré n'hésitent pas à censurer leurs décisions, comme l'a fait la Cour d'appel de Rabat dans l'espèce précitée.

B. Le juge et la pension alimentaire (nafaqa)

Les problèmes liés à la pension alimentaire en cas de dissolution des liens du mariage sous l'ancienne Moudouana, figuraient parmi ceux qui causaient le plus de préjudice aux femmes et aux enfants. En effet, la modicité des sommes allouées par rapport au coût de la vie, ajoutée à la lenteur, voire à l'inefficacité des procédures en la matière, faisait que nombre de femmes et d'enfants se trouvaient condamnés à la précarité.

Afin de remédier à cette situation et préserver les droits des femmes divorcées et de leurs enfants, le nouveau code a introduit un arsenal de mesures leur permettant, en principe, de vivre dans la dignité.

La première de ces mesures est prévue par l'article 168 et consiste à distinguer les frais de logement soumis à la garde de la pension alimentaire, de la rémunération due au titre de la garde et des autres frais. Le nouveau texte marque ainsi un pas important par rapport à l'ancienne Moudouana sous laquelle le juge, faute de base légale, faisant une évaluation globale de la pension alimentaire qui le plus souvent ne suffisait pas à couvrir l'ensemble des frais inhérents à la garde de l'enfant.

L'article précité fait peser sur le père l'obligation d'assurer à ses enfants un logement, de même qu'il précise que l'enfant soumis à la garde ne peut être astreint à quitter le domicile conjugal qu'après exécution par le père du jugement relatif à son logement.

Conscient des difficultés liées à l'exécution des jugements, véritable plaie sous l'ancien texte, le législateur exige du tribunal de préciser dans le jugement garantissant le logement à l'enfant, les mesures

permettant de garantir la continuité de l'exécution de ce jugement par le père, en ordonnant par exemple, le prélèvement à la source sur les revenus ou sur le salaire du débiteur de la pension.

Allant dans le sens du renforcement de la protection de l'enfant après le divorce, l'article 85 oriente le travail du juge en lui indiquant les critères à respecter lors de la fixation de la pension alimentaire. C'est ainsi qu'il doit tenir compte de leurs conditions de vie et de leur situation scolaire avant le divorce.

Une autre innovation importante introduite en la matière par le code, réside dans la fixation du délai maximum dans lequel doivent intervenir les jugements portant sur la pension alimentaire, à un mois. Ce délai s'explique par l'urgence qui s'attache aux questions relatives à la pension alimentaire. Toute la question est de savoir si les tribunaux arriveront à respecter ce délai.

Toujours est-il que l'étude des jugements relatifs à la pension alimentaire ⁽⁴⁵⁾, dont la quasi-totalité provient du tribunal de première instance de Kénitra, laissent apparaître qu'ils se déroulent tous selon le même scénario.

Le mari cesse de pourvoir à l'obligation d'entretien de son épouse ou de ses enfants. L'épouse intente contre lui une action en justice pour le contraindre à s'exécuter. Deux cas de figure peuvent alors se présenter. Soit que l'épouse a quitté le domicile conjugal de son plein gré, auquel cas le tribunal la condamne à réintégrer celui-ci ⁽⁴⁶⁾, en s'appuyant sur les dispositions de l'article 50 et suivants du code et notamment sur l'obligation de cohabitation légale visée par l'article 51 qui fixe les droits et devoirs des époux. Il convient de rappeler que si l'épouse refuse, elle perd son droit à la pension alimentaire, conformément aux dispositions de l'article 195.

Soit qu'elle a été chassée du domicile conjugal, auquel ce cas, le mari contre-attaque en disant que c'est elle qui a quitté ledit domicile sans son accord. Dans l'une ou l'autre situation, le tribunal demande au mari, dans la plupart des espèces répertoriées, de prêter serment pour attester qu'il ne s'est jamais soustrait à son obligation d'entretien. S'il

(45) Dans les espèces analysées les époux sont encore liés par les liens du mariage.

(46) En ce sens : Tribunal de première instance de Kénitra, jugement n° 3649, du 14 décembre 2005 dossier 2695/2005, Tribunal de première instance de Kénitra, jugement n° 3620 du 14 décembre 2005, dossier n° 2335/2005. Ces jugements sont inédits.

s'exécute, l'épouse n'a droit à rien. S'il se rétracte, elle bénéficie de sa pension et, le cas échéant, de celle de ses enfants pour la période considérée, à condition qu'elle accepte d'appuyer ses dires par serment⁽⁴⁷⁾.

Le recours fréquent du juge à la procédure du serment, qui est généralement perçu comme l'argument de dernière chance, revêt un caractère « brutal » et donne l'impression d'une justice expéditive, dans la mesure où les droits de l'épouse, voire de ses enfants, reposent sur le degré de moralité et de sincérité de l'époux.

Par ailleurs, un arrêt de la Cour d'appel de Rabat⁽⁴⁸⁾ apporte une précision quant au point de départ de la dissolution des liens du mariage.

Dans cette affaire, l'épouse introduit une instance contre son mari pour défaut de versement de pension alimentaire, en faisant valoir qu'il l'avait chassée du domicile conjugal le 1^{er} mai 2003.

Le tribunal de 1^{re} instance condamna le mari au versement de la pension alimentaire, à compter de la date précitée.

Le mari interjeta appel de cette décision en faisant valoir, qu'étant dans l'impossibilité de pourvoir à la fois à l'entretien de sa mère et à celui de son épouse, il avait convenu avec cette dernière, qu'il n'entreprendrait que sa mère, que par la suite, son épouse était revenue sur sa décision, avait quitté le domicile conjugal et a insisté pour qu'il mette fin à leur union. Ce qu'il fit en obtenant l'autorisation de divorce sous contrôle judiciaire le 24 juillet 2003. Il précise que son épouse n'a quitté le domicile conjugal que le 18 juin 2003 et non le 1^{er} mai de la même année et que l'autorisation de divorce est intervenue une semaine après. Il ajoute que de ce fait, elle ne peut bénéficier que des droits inhérents au divorce qu'elle a précédemment perçus et qu'elle n'a droit à rien pour la période où elle a quitté le domicile conjugal, c'est-à-dire entre 18 juin 2003 et 9 juillet de la même année.

La Cour confirme partiellement le jugement de première instance et fixe la pension alimentaire entre la date à laquelle l'épouse a quitté

(47) En ce sens notamment : Tribunal de première instance de Kénitra, jugement n°3968, du 30 décembre 2005, dossier n° 3026/05, Tribunal de première instance de Kénitra, jugement n°3608 du 14 décembre 2005, dossier n° 2669/05

(48) Dossier n° 208/2004/11, inédit.

le domicile conjugal et celle de son divorce effectif, au motif que c'est cette date qui constitue le point de départ de la dissolution du lien conjugal et non la date de l'autorisation du divorce ou de la consignation du montant fixé par le tribunal.

S'agissant du point de départ du calcul de la pension alimentaire due à l'épouse, il convient de noter qu'aux termes de l'article 195 du code, la pension alimentaire accordée par jugement prend effet à compter de la date à laquelle l'époux a cessé de pourvoir à l'obligation d'entretien qui lui incombe. Le texte précise que le droit de l'épouse à la pension alimentaire n'est pas prescriptible, mais qu'elle peut le perdre si elle refuse de réintégrer le domicile conjugal après avoir été invitée à le faire.

Par ailleurs, s'agissant du moment où s'éteint l'obligation d'entretien du père, on citera un jugement du tribunal de première instance de Kénitra qui fait une stricte application des dispositions de l'article 198 du code qui dispose que « le père doit pourvoir à l'entretien de ses enfants jusqu'à leur majorité ou jusqu'à vingt-cinq ans révolus pour ceux qui poursuivent leurs études ⁽⁴⁹⁾ ».

Le 1^{er} décembre 2005, le père introduit une requête devant le tribunal de Kénitra, dans laquelle il demande qu'il soit mis fin à l'obligation d'entretien de ses deux enfants qui pèse sur lui. Il fait valoir, à l'appui de sa demande, que sa fille née le 3 août 1983 travaillait depuis deux ans en tant que professeur du secondaire et que son fils, né le 20 février 1986, avait arrêté ses études et travaillait depuis près d'un an avec un salaire mensuel de 2 000 Dh.

La mère présenta un mémoire en réplique dans lequel elle demande au tribunal de rejeter la partie de la demande relative à son fils, pour absence de preuve.

Fondant sa décision sur l'article 198 du code, le tribunal trancha en faveur de l'époux.

Comme en matière de garde, les décisions relatives à la pension alimentaire que nous avons pu analyser laissent apparaître que les juges font une application stricte des dispositions du code.

(49) 30 décembre 2005, dossier n° 3352/2005, inédit.

IV. Le juge et la répartition des biens acquis pendant le mariage

L'article 49 du code introduit une autre nouveauté dans le droit marocain de la famille. Sans porter atteinte au principe bien établi en droit musulman de la séparation des patrimoines des époux, le législateur intègre une nouvelle possibilité qui tient compte de l'évolution de la place de la femme en tant qu'acteur économique et de sa participation à la constitution et à la fructification du patrimoine familial.

Cet article vient ainsi combler une importante lacune de l'ancien texte qui, certes abordait cette question dans ses articles 39 et 40, mais uniquement en ce qui concerne la contestation entre époux au sujet de la propriété de biens mobiliers. Or, ces dispositions n'étaient pas suffisamment protectrices des droits de l'épouse en cas de dissolution du mariage. En effet, dans la pratique, les biens, notamment immobiliers acquis pendant la vie conjugale, le sont souvent avec la participation de l'épouse, mais sont immatriculés au nom du mari, généralement parce que c'est lui qui présente une surface économique lui permettant l'obtention de crédits bancaires.

Un autre cas de figure peut se présenter. Sans participer à l'acquisition du bien immobilier, l'épouse, en contrepartie, prend en charge les frais du ménage, la scolarité des enfants, etc.

Dans les deux cas, et s'il y a contestation entre les époux, sur la propriété des biens acquis en commun, l'épouse n'arrive pas à établir le montant de sa contribution, faute de preuves matérielles.

Pour préserver l'équilibre au sein du couple et éviter, en amont, que les droits de l'épouse ne soient sacrifiés, l'article 49 dispose que les conjoints peuvent convenir du mode de gestion des biens acquis en commun pendant la vie conjugale. L'accord des époux sera formalisé au moyen d'un document distinct de l'acte de mariage.

Toutefois, l'expérience a montré qu'il ne suffit pas de prévoir une disposition légale pour considérer que son application est acquise. On citera à cet effet l'exemple de la possibilité pour la femme de se réserver le droit d'option en cas de polygamie, prévue par l'ancienne Moudouana, mais qui était rarement utilisée dans la pratique. Le poids de la tradition empêche souvent la mise en œuvre de certaines règles.

Conscient de cette difficulté et de la méconnaissance de leurs droits par beaucoup de femmes, les rédacteurs du Code obligent à travers l'alinéa 3 de l'article 49 les « adoul » à aviser les futurs conjoints, lors de la conclusion du mariage, de l'existence de cette possibilité.

Ce souci de protection de l'épouse ressort également à travers les dispositions de l'alinéa 4 de l'article précité qui indique au juge la voie à suivre en l'absence d'accord entre les époux sur la répartition des biens acquis pendant leur mariage. Tout en énonçant qu'il est fait recours aux règles générales de preuve, le texte précise, à bon escient, qu'il est tenu compte du travail de chacun des conjoints, des efforts qu'il a fournis et des charges qu'il a assumées pour fructifier les biens de la famille.

Toutefois, malgré toutes ces précisions la mise en œuvre des dispositions précitées risque, dans certains cas, de s'avérer problématique. Il en est notamment ainsi en cas d'absence de contrat, pour l'établissement de la preuve de l'acquisition de biens mobiliers pour lesquels il est rare que les intéressés conservent toutes les factures. De même, en cas de communauté de bien, le Code n'exigeant pas la publicité d'un tel contrat, sera-t-il opposable aux tiers et, en cas de décès de l'un des conjoints, aux ayants-droit ?

Si telles sont quelques interrogations que soulève cette règle qui consacre, à n'en pas douter, le rôle économique des femmes dans le Maroc d'aujourd'hui, en leur reconnaissant le droit de bénéficiaire, au même titre que leurs époux, du patrimoine acquis pendant la vie conjugale, quelle application le juge en fait-il ?

Le fait de ne disposer, sur la question, que d'une décision du tribunal de première instance de Tétouan⁽⁵⁰⁾ limite forcément le champ de l'analyse et, partant, la pertinence des conclusions. Toutefois, l'espèce rapportée de par son côté « classique », permet d'appréhender, même sommairement, l'application qui est faite par les juges des dispositions de l'article 49 du code.

Suite à son divorce sous contrôle judiciaire, l'épouse intente une action en justice devant le tribunal de première instance de Tétouan, contre son époux, en faisant valoir que lors de la vie conjugale, le couple avait acheté un appartement et que, conformément aux dispositions

(50) 6 octobre 2004, jugement n° 249, dossier n° 25/04/19, inédit.

de l'article 49 du code de la famille, elle en réclamait la moitié. Elle produit un document attestant sa participation à l'achat de l'appartement en question, de même qu'un document attestant la vente de sa voiture et la perception du prix par son époux.

Elle fut déboutée au motif que n'ayant produit qu'une attestation « adoulaire » qui ne comporte aucun des cinq éléments de preuve de la propriété et qui donc ne peut servir à établir qu'elle est propriétaire de la moitié de l'appartement objet du litige ; que s'agissant d'un immeuble immatriculé, il lui appartenait d'établir la preuve de sa propriété par la production d'un titre foncier, conformément à l'article 62 du dahir sur l'immatriculation des immeubles du 12 août 1913 qui dispose que le titre foncier constitue l'unique moyen de preuve concernant les droits réels relatifs à l'immeuble et les charges foncières qui le grèvent au moment de l'immatriculation, à l'exclusion de tous autres droits non inscrits ; que n'ayant pas réussi à rapporter la preuve de son droit de copropriété de l'immeuble selon les dispositions précitées, sa demande ne peut être recevable.

Par ailleurs, il convient de relever, que les magistrats, tout en fondant leur décision sur l'article 62 du dahir précité, éprouvent néanmoins le besoin de s'appuyer également sur une citation d'Ibn Assim, pour motiver leur rejet.

V. Le juge et la représentation légale

Dans une affaire introduite devant le tribunal de première instance de Tiflet, le père demande audit tribunal de prononcer l'interdiction de son fils atteint d'un trouble mental le rendant incapable de gérer ses affaires.

De son côté, la mère intente devant la même juridiction une instance pour les mêmes motifs.

Après l'expertise médicale diligentée par le tribunal, celui-ci statua sur les deux demandes, en prononçant l'interdiction de l'intéressé ⁽⁵¹⁾ pour cause de maladie mentale, tout en désignant le père comme étant son représentant légal.

(51) Jugement du 29 mars 2004, dossiers n° 553/02 et 339/03.

La mère interjeta appel de cette décision devant la Cour de Rabat⁽⁵²⁾, en faisant valoir que son fils avant d'être atteint de maladie mentale était soldat et percevait, à ce titre, un salaire mensuel ; que depuis sa maladie il a été réformé de l'armée ; que c'était elle qui subvenait à ses besoins ; qu'elle ne vivait pas avec son mari sous le même toit ; que ce dernier a abandonné son fils depuis sa maladie et qu'il gérait mal la pension de celui-ci.

Elle réfute le fait que malgré tous ces faits, le tribunal ait consenti à accorder la représentation légale au père et demande à la Cour de censurer le jugement du tribunal de première instance et de la désigner comme représentante légale de son fils interdit.

Fondant sa décision sur l'article 231 du code de la famille, la Cour maintient le jugement attaqué au motif que l'article 231 du Code de la famille dispose que la représentation légale est assurée par le père majeur et ne passe à la mère qu'à défaut du père ou par suite de la perte de la capacité de ce dernier, sans préjudice des dispositions qui régissent la responsabilité du représentant légal et sa déchéance et qui peuvent conduire à une instance conformément aux procédures prévues à cet effet.

La position de la Cour d'appel de Rabat paraît mitigée, car tout en faisant une application stricte des dispositions de l'article 231 du code de la famille qui accorde en priorité la représentation légale au père majeur, elle précise que la mère majeure ne peut prétendre à représenter son enfant incapable qu'à défaut du père ou par suite de la perte de la capacité de ce dernier.

En consentant à désigner le père comme représentant légal de son fils atteint d'un trouble mental et, par conséquent, à bénéficier de la pension de ce dernier, bien qu'il ressorte nettement des faits de la cause que c'est la mère qui prend en charge le malade et qui semble mieux habilitée à veiller sur lui, le juge respecte strictement les dispositions de l'article 231 précité.

Cet arrêt traduit la position inconfortable dans laquelle peut se trouver le magistrat qui doit appliquer la règle de droit lorsque les termes de celle-ci sont clairement exprimés, alors pourtant qu'elle heurte son sens de l'équité.

(52) Arrêt n° 205 du 27 décembre 2004, dossier n° 94/2004/10, inédit.

La Cour ne semble pas entièrement satisfaite de sa position puisqu'elle éprouve le besoin d'indiquer à la mère que rien de l'empêche de déclencher à l'encontre du père la procédure de déchéance.

VI. Le juge et l'exequatur des jugements étrangers

Lorsqu'un jugement rendu par une juridiction étrangère doit produire ses effets au Maroc, il ne peut être exécutoire que s'il est revêtu de l'exequatur. Le juge de l'exequatur est tenu de vérifier que le jugement étranger a été rendu par une juridiction compétente et surtout qu'il ne comporte rien qui puisse heurter l'ordre public marocain. Ce n'est qu'une fois que le jugement d'exequatur est rendu que la décision judiciaire étrangère s'applique sur le territoire national.

L'étude des décisions ci-après rapportées montre que les juges marocains du second degré, ainsi que les conseillers de la Cour suprême, font une application stricte de la procédure d'exequatur en n'hésitant pas à censurer les décisions rendues par les juridictions du premier degré, lorsque celles-ci refusent, sans raison valable de rendre exécutoire les décisions dûment rendues par les tribunaux étrangers. De même, ils n'hésitent pas à refuser l'exequatur à des jugements contraires à l'ordre public marocain.

C'est ainsi que dans une espèce portée devant le tribunal de première instance de Rabat, une ex-épouse introduit une demande en exequatur du jugement de son divorce rendu par le tribunal régional de La Haye (Hollande), en faisant valoir que ce jugement est définitif, qu'il est revêtu de la force de la chose jugée et qu'il ne comporte aucune mention contraire à l'ordre public marocain.

Le tribunal ⁽⁵³⁾ ayant déclaré irrecevable la demande d'exequatur, la demanderesse porte l'affaire devant la Cour d'appel de Rabat ⁽⁵⁴⁾ qui statue en sa faveur, au motif qu'elle a rapporté la preuve de l'enregistrement du jugement du divorce sur les registres de l'état civil, or cette formalité ne peut se faire qu'en présence d'un jugement, lequel

(53) Tribunal de première instance de Rabat, jugement n° 796 du 23 mai 2003, dossier n° 1142/02/12, inédit.

(54) Arrêt n° 163 du 11 octobre 2004, dossier n° 254/2003/10, inédit.

ne peut faire l'objet d'aucune voie de recours, comme l'atteste l'auxiliaire judiciaire marocain auprès de l'Ambassade du Royaume en Hollande ; que le jugement en question provient d'un tribunal compétent ; qu'il ne comporte rien qui heurte l'ordre public marocain ni les règles de la *Charia*.

Dans une autre espèce, l'ex-épouse introduit devant le tribunal de première instance de Khemisset une demande en exequatur du jugement de son divorce rendu par le tribunal de première instance d'Orléans (France), en faisant valoir que ce jugement était définitif et en produisant à l'appui de sa demande les documents qui attestent de la véracité de ses dires.

Le tribunal accepta la demande d'exequatur.

L'ex-mari interjeta appel de cette décision devant la Cour de Rabat⁽⁵⁵⁾ en faisant valoir qu'il était absent aussi bien lors du jugement de divorce rendu par le tribunal de première instance d'Orléans que lors de celui de Khemisset qui a confirmé ledit jugement et que, par conséquent, il n'a pu présenter sa défense ; que la demanderesse avait quitté le domicile conjugal, abandonnant ses six enfants, pour suivre son amant et qu'il avait alerté les autorités compétentes, aussi bien en France qu'au Maroc pour établir l'adultère.

La Cour le débouta au motif qu'il était représenté par son avocat pendant la procédure de divorce devant la juridiction française ; que la demande d'exequatur lui a été dûment notifiée, sans pour autant qu'il y réponde ; que le jugement étranger a été prononcé par un tribunal compétent ; qu'il est devenu définitif et qu'il ne contrevient ni à l'ordre public marocain, ni aux règles de la *Charia*.

Dans une troisième affaire, l'épouse introduit devant le tribunal de première instance de Rabat, une demande en exequatur du jugement de son divorce rendu par le tribunal de grande instance de Lyon, le 31 mai 1999. Ce même jugement fixe le montant de la pension alimentaire de sa fille.

Suite au refus de la demande d'exequatur par le tribunal, l'épouse porte l'affaire devant la Cour d'appel de Rabat⁽⁵⁶⁾ en faisant valoir que les juges du premier degré ont fondé leur rejet sur le fait que le

(55) Arrêt n° 8 du 3 janvier 2005, dossier 107/2004/10, inédit.

(56) Arrêt n° 81, du 26 avril 2004, dossier n° 147/2002/10, inédit.

jugement étranger n'a pas qualifié les agressions qu'elle aurait subies ; que les expressions employées restent vagues et ne permettent pas au tribunal de se prononcer sur la conformité, quant au fond, du jugement étranger avec l'ordre public marocain , alors pourtant que le jugement dont elle demande l'exequatur est d'une part, fondé sur les préjudices soufferts du fait des agressions physiques dont elle était l'objet et dont les preuves ont été présentées au tribunal et, d'autre part, sur le défaut d'entretien qui constitue une cause de divorce judiciaire en droit marocain et un manquement grave à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage. Pour l'ensemble de ces raisons, il apparaît que le jugement étranger est conforme, quant au fond, à l'ordre public marocain, au Code de la famille et à la *Charia*.

Le mari présente un mémoire en réplique dans lequel il déclare infondés les arguments avancés par son ex-épouse au motif que le jugement du TGI de Lyon s'appuie sur les dispositions du code civil français et non sur celles du code de la famille qui doivent recevoir application dans les différends relatifs au statut personnel, ce qui a conduit au non-respect de nombreuses procédures qui régissent le divorce judiciaire pour préjudice subi et qui fixe la pension alimentaire. Il ajoute que le préjudice n'est pas établi selon les règles auxquelles recourent généralement les magistrats marocains ; que les certificats médicaux à eux seuls ne suffisaient pas ; que l'épouse a choisi de porter son action devant les juridictions françaises bien que le domicile conjugal se trouve au Maroc ; qu'elle a quitté celui-ci sans son assentiment ; qu'une fois installée en France, elle a fait enlever leur fille avec l'aide de son fils d'un autre mariage pour qu'elle vive avec elle en France comme l'atteste l'arrêt rendu contre elle au pénal ; qu'il ne comprend pas comment il peut à la fois être privé de sa fille et être obligé de lui verser une pension alimentaire selon le niveau de vie d'un pays étranger ; pour tous ces motifs, il demande à la Cour de confirmer la décision du tribunal de première instance.

La Cour rejette la décision du tribunal de première instance dans sa partie relative au divorce pour préjudice subi, aux motifs que le jugement émane d'une juridiction compétente et qu'il ne contrevient ni à l'ordre public marocain, ni aux règles de la *Charia*.

Quant à la partie relative à la pension alimentaire de l'enfant, la Cour confirme la décision du tribunal de première instance et refuse d'accorder l'exequatur du jugement sur ce point. Elle fonde sa

décision sur le fait que le jugement lui-même affirme que l'enfant a été adoptée et qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, qu'elle n'a pas de lien de filiation avec l'appelante et, d'autre part, que l'appelant ne s'est pas engagé à assurer son entretien lorsqu'elle se trouve sous la garde d'une autre personne, que tous ces éléments sont contraires à l'ordre public marocain et aux règles de la *Charia* qui interdisent l'adoption et en vertu desquelles elle ne produit aucun effet légal.

Dans une dernière espèce, l'ex-épouse introduit devant le tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique) pour contraindre le père de ses trois enfants à leur verser la pension alimentaire qu'il leur doit. Le tribunal statue en sa faveur, mais pour être exécutoire au Maroc où réside le père, le jugement doit être revêtu de l'exequatur. Elle adresse une requête dans ce sens au tribunal de première instance de Nador qui rejette sa demande.

Elle porte l'affaire devant la Cour d'appel de Nador qui déclare recevable sa demande d'exequatur rendant ainsi exécutoire le jugement rendu par le tribunal bruxellois.

Cet arrêt fit l'objet d'un pourvoi en cassation de la part du mari. La Cour suprême⁽⁵⁷⁾ cassa l'arrêt de la Cour d'appel de Nador, au motif que le jugement dont l'exequatur est demandé a été prononcé par une juridiction incompétente territorialement et matériellement, étant donné que le défendeur avait quitté la Belgique pour s'établir définitivement au Maroc ; que les compétences accordées au juge des référés ne l'autorisent pas à condamner une personne qui réside en dehors de l'Etat belge au paiement d'une pension alimentaire au profit de ses enfants ni à lui interdire de leur rendre visite. Or, il s'agit là de questions de fond, et rien dans les conventions internationales n'octroie à la mère le droit de priver le père de son droit de visite auprès de ses enfants. Le fait que le jugement attaqué interdise au père de garder toute relation avec ses filles, de s'enquérir de leurs conditions de vie et de veiller à leur éducation constitue une atteinte à l'ordre public marocain et au code de la famille.

(57) Arrêt n° 35, du 13 février 2006, dossier n° 20/2005/10, inédit.

VII. Le référentiel du juge

L'importante marge de manœuvre octroyée par le législateur au juge, dans le cadre du code de la famille pousse à s'interroger sur le référentiel sur lequel ce dernier s'appuie pour rendre ses décisions. En effet, l'on est en droit de se demander si le caractère confessionnel du droit de la famille au Maroc, délimite d'emblée au juge le périmètre dans lequel doit s'inscrire son effort d'interprétation ?

Il ne fait aucun doute que l'Islam et, plus précisément le rite malékite, demeure le référent par excellence. Déjà l'ancienne Moudouana dans son article 297 indiquait au juge la voie à suivre en cas de carence, en lui intimant de « se reporter à l'opinion la plus fondée ou la mieux connue du rite malékite, ou à la jurisprudence qui y a cours ». Tout en reprenant la même idée, le législateur de 2004 va plus loin en ouvrant au juge la voie du véritable « ijtihad ».

En effet, autant la rédaction de l'article 297 enserme le pouvoir d'interprétation du juge dans un véritable étau en le forçant à rester confiné dans les limites du rite malékite et de la jurisprudence qui en découle, ce qui, du reste, a fini par conduire à une véritable sclérose de l'« Ijtihad », autant l'article 400 du nouveau code l'invite à se référer à « l'effort jurisprudentiel qui tient compte de la concrétisation des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune ». On relève d'une part, que le législateur lie l'effort jurisprudentiel à l'islam et non plus uniquement au rite malékite. Il s'ensuit, que le juge, à l'instar du législateur lui-même, peut puiser dans les autres rites, chaque fois qu'il se trouve devant une situation non prévue par le code. D'autre part, le législateur indique au juge les critères dont il doit tenir compte dans son effort d'interprétation ou de « création » du droit. Ces critères sont ceux de justice, d'égalité, et de bons rapports au sein du couple, tels qu'ils découlent des valeurs véhiculées par l'islam.

Si telle est la voie tracée par le législateur au juge, osera-t-il élargir son champ d'investigation et intégrer dans son référentiel d'autres sources telles les conventions internationales dûment ratifiées par la Maroc ? La réponse à cette question peut être trouvée dans le discours prononcé par le Roi devant les représentants de la nation le 10 octobre 2003. On peut, en effet, y lire que les dispositions du nouveau code, « ne doivent pas être perçues comme des textes parfaits, ni

appréhendées avec fanatisme. Il s'agit plutôt de les aborder avec réalisme et perspicacité, dès lors qu'elles sont issues d'un effort d'« *ijtihad* » valable pour le Maroc d'aujourd'hui, ouvert au progrès que nous poursuivons avec sagesse, de manière progressive, mais résolue ».

Cette volonté d'ouverture apparaît également dans la composition de la commission royale chargée de l'élaboration du nouveau code et qui regroupait aux côtés des théologiens, des magistrats, des médecins, des professeurs de droit et des sociologues, et qui, pour la première fois, comptait un certain nombre de femmes.

Par ailleurs, le juge s'en tient-il dans la motivation de ses jugements aux dispositions du code ou éprouve-t-il encore du mal à se défaire de certains réflexes qui le poussent à puiser dans la morale, la religion, voire la réalité sociale, alors pourtant que la référence aux seules dispositions du code paraît suffisante ?

L'analyse de la jurisprudence objet de la présente étude, laisse apparaître qu'à côté de jugements dans lesquels les magistrats font preuve d'une certaine ouverture d'esprit, se trouvent d'autres qui se caractérisent par une surabondance de motifs, donnant ainsi l'impression que les juges ne se suffisent pas de la référence aux dispositions du code pour asseoir leurs décisions et qu'ils éprouvent le besoin d'y adjoindre d'autres références notamment à caractère religieux. En effet, au delà du verset 35 de la Sourate « Les Femmes », relative au « *chicago* », certains magistrats citent des hadiths. Parfois, ils vont jusqu'à citer l'Imam Malik, ou la Tohfa d'Ibn Assim, ou encore l'Abregé de l'Imam Khalil⁽⁵⁸⁾. Ce besoin de remonter aux sources, est révélateur de la place prépondérante que continue d'occuper le référentiel religieux dans l'esprit de beaucoup de magistrats.

Conclusion

Parvenue au terme de la présente étude, quels enseignements peut-on en tirer ?

Il ne fait aucun doute que les conclusions que nous avons pu dégager de l'analyse des décisions jurisprudentielles dont nous avons pu disposer, doivent être considérées avec précaution, dans la

(58) Voir notamment : tribunal de première instance de Kénitra, 14 décembre 2005, dossier n° 690/05 ; 26 janvier 2006, dossier n° 1034/05 ; 26 décembre 2006, dossier n° 333/05, inédits.

mesure où il n'existe pas suffisamment de recul pour cerner avec exactitude la manière dont les magistrats assument les nouvelles responsabilités que le législateur de 2004 fait peser sur eux.

Toutefois, l'on ne peut nier certaines grandes tendances qui se dessinent. Il en est notamment ainsi en matière de divorce judiciaire pour raison de discord ou « *chiqaq* ». La manière avec laquelle les magistrats abordent ce nouveau mode de dissolution du mariage, en s'inscrivant totalement dans l'esprit du texte, constitue un indice positif dans la voie du renforcement des droits des femmes au Maroc.

Cet indéniable effort des juges se trouve néanmoins contrecarré par la tendance de ces dernières à renoncer à leurs droits sous l'effet des fortes pressions auxquelles elles sont soumises de la part de leurs conjoints et, souvent, de la méconnaissance de leurs droits.

En outre, certaines décisions, encore assez rares, laissent apparaître, une attitude novatrice et plus égalitaire des juges, qui tranche avec leur position antérieure. En effet, ils n'hésitent plus à mettre en avant les intérêts de l'épouse, dans des domaines où ils se montraient très conservateurs jusque là. C'est notamment le cas des espèces rapportées dans lesquelles les épouses ont initié des demandes en divorce judiciaire pour raison de « *chiqaq* », en faisant valoir que la cohabitation étaient devenue impossible du fait qu'elles se trouvaient à l'étranger et leur mari au Maroc, ou encore du fait qu'elle ne voulaient pas renoncer aux droits acquis dans le pays d'accueil.

Ces prémisses prometteuses signifient-elles que le juge marocain s'est résolument engagé sur la voie de la modernité ? La réponse doit être nuancée, d'une part, parce que nous nous trouvons au début d'un long processus et, d'autre part, parce que le juge demeure soumis au poids de la tradition, comme l'atteste souvent la surabondance de motifs et son besoin fréquent, même en présence de dispositions claires et qui se suffisent à elles-mêmes, de recourir au référentiel religieux et aux auteurs classiques du droit musulman.

Par ailleurs, le mécanisme de conciliation des époux qui vise à sauvegarder la cohésion du couple afin d'éviter l'effritement de la cellule familiale, et qui est placé sous l'autorité du juge, risque d'être vidé de son sens, vu que l'époux ne se présente que rarement à la séance prévue à cet effet. Il s'avère dès lors nécessaire de repenser cette

phase cruciale de la procédure de dissolution des liens du mariage et de lui redonner la place qu'elle mérite.

En définitive, s'il est vrai d'affirmer que le code de la famille, que d'aucuns qualifient de « texte juridique fondateur de la société démocratique », introduit une véritable révolution dans les esprits, il n'en demeure pas moins que les grands principes qui le fondent, tel celui de l'égalité au sein du couple, ne se décrètent pas. Ils exigent pour être traduits dans les faits un long apprentissage qui implique certes le juge en sa qualité de gardien de l'équilibre au sein de la famille, mais également l'ensemble des acteurs de la société, avec à leur tête la famille elle-même.

Synthèse générale

Houria ALAMI M'CHICHI

Malika BENRADI

Cette étude s'est fixé comme objectif d'examiner l'application du nouveau code de la famille dans ses multiples facettes, compte tenu de l'ensemble des acteurs/trices concernées.

Partant de l'hypothèse que la loi peut contribuer à changer les mentalités et les comportements des citoyens-nes, qu'ils/elles soient ou non confrontés-es au système judiciaire (chap. 1 et 2), l'étude a tout d'abord abordé la problématique relative aux **perceptions pour donner une vue générale de ce que les citoyens-nes** pensent du nouveau code et de la vision égalitaire qui en constitue l'ossature principale et pour mesurer le niveau des mutations à l'œuvre sur la question. Cette recherche s'est proposé ensuite d'explorer les réactions à l'intérieur du système judiciaire en interrogeant les **justiciables** pour évaluer dans quelle mesure ces derniers/ères ont l'impression (ou non) que les nouvelles mesures améliorent leur situation et facilitent leur circulation dans le système judiciaire conformément à la volonté du législateur.

Le troisième chapitre s'est penché sur l'analyse de **l'impact du pouvoir d'interprétation, accordé aux juges** (chap. 3). Dans cette perspective, les juges ont été approchés, non seulement en tant que praticiens du droit mais aussi en tant que citoyens, pour cerner le sens qu'ils donnent aux nouvelles dispositions et les conséquences que cela peut avoir sur leur pouvoir d'interprétation.

Ces trois premiers volets ont cherché à rendre compte des effets de la réception du nouveau code au croisement du juridique, du psychologique et du sociologique. Ils ont eu pour vocation de déceler l'étendue du niveau de connaissance et d'acceptation des nouvelles normes et de la vision égalitaire qui les anime, et de pointer les

dispositions qui sont encore vécues dans une relation d'interrogation, de suspicion, voire de rejet.

En dernier ressort, la recherche entreprise a considéré l'application concrète du code de la famille non seulement à travers **l'observation des audiences** (chap. 4) pour apprécier les cadres humain et matériel dans lesquels se déroulent les audiences et analyser les rapports des « clients » du système avec les juges et les avocats pour mieux comprendre le niveau de respect des nouvelles règles par les différents acteurs. Elle a également procédé à la **lecture critique des jugements rendus sur les nouvelles dispositions du code** (chap. 5). L'objectif de cette lecture était de cerner les différences qui existent entre les opinions exprimées par les juges et l'application effective qu'ils font du texte, de déceler l'esprit avec lequel ces derniers appliquent les nouvelles règles et d'évaluer leur degré d'adhésion au principe de l'égalité, notamment en ce qui concerne les questions pour lesquelles ils jouissent d'un large pouvoir d'appréciation, comme c'est le cas en matière d'autorisation de la polygamie, du mariage avant l'âge légal ou encore concernant les nouvelles modalités de divorce et leurs effets.

Un ensemble de conclusions croisées se sont dégagées de ces différentes contributions.

1. Tous les résultats des différents chapitres ont confirmé le bouillonnement d'idées nées et développées à la faveur de la promulgation du nouveau code de la famille ainsi que les mutations à l'œuvre dans les représentations et dans les comportements. Les Marocains et les Marocaines, quel que soit leur statut (les citoyens-nes ordinaires interrogés-es, les juges et les justiciables), se sentent engagé-es dans le processus. Ils-elles s'adaptent, négocient leurs relations au sein de la famille et tentent de se plier aux nouvelles règles. C'est là la preuve qu'une dynamique de changement est à l'œuvre, malgré le contexte de crise de société. Hommes et femmes sont concernés-es, mais tous les chapitres relatifs aux perceptions l'ont noté : les femmes sont plus favorables au nouveau code que les hommes. Le chapitre relatif aux perceptions de l'opinion publique souligne fortement ce constat. C'est aussi en fonction de cette observation que la question a été posée sur les conséquences de la masculinité du corps des magistrats officiant dans les tribunaux de la famille et sur l'hypothèse formulée d'une féminisation plus importante de ce corps qui pourrait donner une orientation plus favorable aux femmes

ou, en tous cas moins défavorable, à l'application du nouveau code de la famille. Dans le même sens, en dévoilant l'élan vers le recours à la justice que la réforme a entraîné chez les femmes, qui sont plus nombreuses que les hommes depuis la promulgation du nouveau code à saisir la justice de la famille, le chapitre relatif aux justiciables insiste sur l'effet « libérateur » supposé que le nouveau texte a eu sur les femmes.

Les conclusions ont également permis de faire le **constat de l'évolution dans les comportements** que cela a entraîné. Il y a affirmé le caractère irréversible de la reconnaissance de la nouvelle donne. Citoyens-nes, justiciables et juges acceptent le nouveau texte. Ils partent d'un acquis qu'ils critiquent mais qu'ils ne remettent pas en cause. Les juges interrogés en reconnaissent la conformité avec les préceptes de la religion islamique, ce qui est fondamental à leurs yeux. Cette observation peut laisser présupposer une application adéquate des nouvelles règles et les prédispositions du juge à ajuster son pouvoir d'interprétation à la vision égalitaire du texte et aux nouvelles dispositions qui en constituent l'ossature. Mais, si tous les résultats convergent en ce sens, acceptation ne signifie pas nécessairement adhésion. A cet égard, la position du juge, compte tenu de son statut particulier, peut davantage être interprétée comme un alignement sur la volonté de changement du pouvoir politique que comme forme de l'expression d'une volonté indépendante. La qualification de « progressiste par décret », utilisée dans le texte sur les juges, a voulu rendre compte de cette attitude qui consiste à se déclarer favorable à la réforme décrétée par l'autorité sans approuver nécessairement son initiation. Cette dénomination pourrait être reprise pour l'ensemble des citoyens qui se déclarent favorables au principe de l'égalité dans le nouveau code et des dispositions qui le concrétisent, tout en développant des points de vue qui contredisent parfois l'égalité préalablement reconnue.

Ces positions expliquent pourquoi, malgré l'**approbation générale de la réforme réalisée**, sur de nombreuses questions, hésitations, tergiversations, incertitudes, voire même contradictions traversent l'ensemble des perceptions, du citoyen, du justiciable et même du juge. Ce dernier, en effet, en tant que magistrat est tenu, par le texte qu'il doit tenter d'appliquer rigoureusement. Mais le juge est également un citoyen. A ce titre, il est partie prenante à la culture ambiante,

laquelle peut réagir sur le pouvoir d'interprétation qui lui est accordé en tant que juge ; elle peut freiner, contribuer à contourner, voire à « dénaturer » le changement attendu par le nouveau texte législatif. Les entretiens réalisés avec les juges ont effectivement mis en exergue le risque existant. En insistant sur les interactions entre cette culture sociale et la formation juridique spécifique du juge, le chapitre relatif à cet aspect a souligné les empiétements qui existent entre les positions du juge en tant que citoyen et celles du professionnel de la justice.

L'argumentation part du constat suivant : pour faire face à ses responsabilités professionnelles de magistrat du contentieux du droit familial, le juge doit en effet acquérir une culture dont le fondement se trouve dans le fiqh. Cette dernière, compte tenu du contexte évolutif vers le droit positif qui comporte la reconnaissance des droits universels, devrait normalement s'intégrer dans le moule de ce droit. Or, dans la réalité, un certain nombre de facteurs limitent l'évolution de ce processus. En particulier, le contexte sociologique marqué par le poids accordé aux valeurs religieuses dans les relations familiales, associé à la culture fiqhiste, contient le risque de renforcer la culture traditionnelle du juge au détriment de la culture juridique positive et de le conduire à privilégier les interprétations qui vont dans ce sens, lesquelles peuvent se traduire, dans les jugements, par des solutions susceptibles d'aller à l'encontre de la logique de la norme égalitaire à appliquer.

Cette double référence explique l'ambivalence des réponses faites par les juges interviewés qui ont, dans certains cas, défendu tour à tour un point de vue positiviste ou fiqhiste, sans nécessairement en percevoir les incohérences.

Ces observations concordent avec celles qui ont été faites à propos de l'opinion publique et partiellement des justiciables. Dans tous les cas, **les perceptions sont marquées par l'ambivalence du système culturel** ; ce qui explique les va-et-vient opérés entre les appréciations favorables au caractère novateur du code de la famille et l'attachement aux options traditionnelles, les incertitudes, voire l'incohérence de la compréhension de certaines dispositions. A titre d'exemple, la conclusion sur les fortes réticences de la société à accepter les nouvelles règles relatives à la *wilaya*, notée dans l'enquête quantitative réalisée auprès de l'opinion publique, a été largement confirmée par l'enquête qualitative sur les juges. L'examen de cette question indique, en effet,

un consensus général sur la question, l'opinion publique, y compris celle des filles jeunes, étant très réservée à l'égard de cette liberté laissée aux femmes de se marier sans tutelle. Ce qui exige une analyse approfondie des raisons de ces formes de distanciation et/ou de rejet. Les réponses des juges à la question n'apportent pas une explication suffisante aux résistances. Elles se réfèrent aux traditions et au respect de la famille, concepts classiques bien connus qui sont également évoqués par l'opinion publique.

De même, *la répartition des biens* acquis tout au long du mariage en cas de séparation a confirmé sa position litigieuse dans l'enquête sur l'opinion publique. Mal comprise, vécue comme une atteinte à des règles socialement établies et comme symboliquement représentative d'une puissance masculine en péril, la mesure sur le partage des biens est loin d'adhérer à tous et à toutes. Sur cette question, il existe aussi une concordance entre les opinions des citoyens-nes de manière générale et les praticiens du droit qui tendent à privilégier une interprétation restrictive de l'application de la disposition, qui ne profiterait pas aux épouses, alors même que le fiqh peut dans ce cas offrir une solution plus progressiste.

Si l'on en croit l'opinion générale, la question de *l'alignement du mariage des filles et des garçons à 18 ans* ne suscite pas de réprobation. Là encore, malgré le relatif consensus de l'opinion publique non directement concernée par le sujet, la réalité semble contredire, au moins partiellement, ces perceptions. Le chapitre relatif aux justiciables, a noté le faible taux de cas dans l'échantillon, les demandeurs d'autorisation de mariage de mineures ne représentant qu'un très faible pourcentage. Il a cependant noté que cette question ne semble pas émouvoir le Marocain moyen qui a tendance à penser que les filles peuvent se marier avant l'âge de 18 ans, les raisons invoquées par les pères interrogés étant liées tant à la maturité physique qu'au souci avancé de préserver les filles contre les risques sociaux d'agression (viol) ou de débauche. L'étude souligne le désintérêt manifesté par la société et par l'administration à ce sujet si l'on en croit les tendances observées des juges à signer facilement les autorisations de dérogation, du corps médical à délivrer aisément des certificats de capacité et du fait de la non-exécution de l'enquête sociale prévue par l'art 20 du code.

Ces conclusions sont confirmées par l'enquête réalisée auprès des juges. Ces derniers envisagent plusieurs types de solutions pour

apprécier leur rôle ; certains considèrent que l'exception peut être limitée à une interdiction en dessous de 16 ou 17 ans, d'autres pensent qu'ils peuvent accorder (ou non) la dérogation juridique nécessaire au mariage avant l'âge légal sur la base d'une simple « évaluation » subjective de la maturité de la fille. Enfin, dans cet effort d'appréciation, le juge estime qu'il doit tenir compte des considérations d'ordre social et de moralité.

L'étude a montré que, nonobstant son caractère limité dans les faits, *la polygamie* continue à susciter des réactions importantes et à être vécue par les hommes comme un élément de pouvoir incontestable. C'est bien sûr dans ce sens que les réticences à l'égard de la clause de monogamie, observées dans l'enquête sur l'opinion publique, peuvent être comprises.

Les magistrats, quant à eux, considèrent que la loi pose des conditions suffisamment contraignantes pour que l'autorisation de polygamie soit exceptionnelle. Ils n'excluent pas, pour autant, des dérogations, non exemptes de moralisme dans des situations où le juge est confronté à la réalité des faits, comme la grossesse de la femme future épouse ou même plus simplement la cohabitation effective des deux partenaires, cohabitation considérée comme étant « haram » et devant être par conséquent « légitimée ». Le magistrat introduit parfois un autre argument qui se veut fondé sur le réalisme pour expliquer l'option en faveur de la polygamie, lorsqu'il argue du fait, qu'en cas de refus, il se verrait dans l'obligation de défaire la première union, ce qui peut aller à l'encontre de l'intérêt matériel et psychologique de la première conjointe.

Parce qu'ils-elles sont directement confrontés-es au système judiciaire, **les justiciables** manifestent une ambivalence différente qui se situe surtout entre leurs espérances par rapport à une réforme et la réalité vécue. Les justiciables sont en effet nombreux à considérer que le nouveau texte contient des dispositions positives d'abord pour les femmes, ensuite pour les enfants et enfin pour l'équilibre de la cellule familiale.

Paradoxalement, même s'ils-elles se trouvent confrontés-es à la justice relative aux conflits familiaux, les justiciables perçoivent peu les aspects négatifs du code, la grande majorité des personnes interrogées ayant des difficultés à les identifier.

Ils-elles cherchent surtout à se positionner au sein du système judiciaire en usant des nouvelles règles, à comprendre et à optimiser, à titre personnel, les aspects des nouvelles dispositions susceptibles de leur être favorables. Ayant largement perçu le caractère novateur du nouveau code de la famille, ils-elles en attendent des changements dans le comportement des juges et des facilités de circulation dans le système judiciaire. Mais, à leurs yeux, la réalité correspond davantage aux anciennes pratiques. La lenteur de la procédure leur semble particulièrement préjudiciable

Cette remarque apporte un éclairage sur la distance qui existe entre l'opinion des Marocains et des Marocaines non impliqués-es dans une action en justice relevant du droit de la famille et les justiciables qui sont confrontés-es directement à l'application du nouveau code. Les premiers se déclarent en majorité favorables à la création de sections de la famille. Les seconds dénoncent les dysfonctionnements du système et émettent un certain nombre de critiques à l'égard de certaines institutions. Tout le parcours du circuit judiciaire est considéré comme éprouvant et non adapté au nouvel esprit de la réforme. Les résistances du parquet et de la police sont soulignées et le rôle des huissiers est montré du doigt du fait particulièrement de la lenteur dans le travail qui contribue à allonger la durée des procédures judiciaires en matière de conflits familiaux, contrairement à la volonté du législateur.

Ainsi, les difficultés rencontrées conjuguées aux souffrances supportées infirment les perceptions générales de l'opinion publique favorables aux sections de famille et incitent les justiciables au pessimisme. Ce sentiment est conforté par la tendance à la surdétermination des pouvoirs du juge entre les mains duquel les justiciables pensent que leur sort est totalement livré. Leur manque de confiance dans la justice s'en trouve confirmé, voire même renforcé. Or ce sentiment va à l'encontre des objectifs du nouveau code qui s'est fixé comme but de faciliter la gestion des conflits relatifs à la famille et de rationaliser le fonctionnement de la justice.

Le système judiciaire continue, en effet, à être perçu par les justiciables comme un système injuste. Les femmes jeunes se sentent particulièrement vulnérables et davantage lésées. Les justiciables considèrent également que la justice ne remplit pas son rôle de régulation des inégalités sociales. Les personnes appartenant aux

couches défavorisées pensent en effet que le juge « montre plus d'égard vis-à-vis des justiciables nantis ». Les hommes et les femmes concernés-es mettent en avant l'inégalité par l'argent et dénoncent le poids des réseaux d'influence et de diverses interventions. Les résultats de l'enquête ont également démontré le faible taux de confiance accordé aux avocats-es qui sont, à quelques exceptions près, perçus-es comme fondamentalement motivés-es par l'argent.

Les citoyens-nes ont manifesté un intérêt marqué pour *la procédure de réconciliation*. Les justiciables ont également manifesté une approbation de la mesure, un nombre très important d'entre eux ayant affirmé avoir bénéficié de la phase de conciliation et y être favorables

Dans les faits, il reste que cette procédure souffre de nombreux handicaps signalés par les justiciables : l'inexpérience des juges, le moralisme, les limites de l'écoute, du temps accordé aux conjoints, ensemble de faits qui expliquent, au moins en partie, l'échec fréquent observé et les frustrations des personnes concernées.

Cette situation a conduit de nombreux justiciables à revendiquer une refonte du système, le droit à une justice plus humaine ou une résolution des conflits familiaux dans le cadre d'une solution amiable sans le recours à la justice, les femmes étant celles qui sont les plus favorables à cette forme de médiation.

2. S'agissant du second aspect de l'objectif assigné à l'investigation sur les juges – évaluer le rôle du juge, en tant que praticien du droit de la famille, dans l'application des nouvelles dispositions du code de la famille – les résultats de la recherche ont fait apparaître deux positions dominantes : 1) d'une part, une unanimité apparente sur certaines questions qui masque, 2) d'autre part, un certain nombre de divergences, de nuances, voire de réticences par rapport à l'interprétation de quelques nouvelles dispositions du code de la famille.

Tous les juges interrogés ont affirmé que la révision du droit de la famille était nécessaire. Elle s'est inscrite, pour eux, dans une lecture progressiste de la tradition juridique islamique qui peut, à leurs yeux, garantir l'équilibre au sein de la famille, assurer l'égalité entre les conjoints et protéger les droits de l'enfant. Ils considèrent que le nouveau code contient un certain nombre d'avantages susceptibles de corriger les discriminations que subissaient les femmes lorsqu'elles intentaient une action en séparation.

Ils approuvent l'instauration des garanties pour l'exécution des jugements. Tous les juges interrogés affirment également que la présence du ministère public constitue une grande garantie pour l'application des nouvelles dispositions.

Ils reconnaissent, à l'unanimité, qu'il existe encore des discriminations dans le nouveau code, traduites par des contradictions entre certaines dispositions ; ils estiment que le nouveau texte est une étape, qui probablement sera suivie par d'autres révisions et amendements qui s'imposeront à la lumière de l'application.

Un accord quasi-total existe aussi à propos des principales raisons qui nuisent à une application correcte du code, que les juges attribuent au manque de formation des juges, à leur spécialisation, à la faiblesse des moyens dont ils disposent et à l'absence d'indépendance des sections familiales par rapport aux tribunaux de première instance.

Ces affirmations peuvent laisser croire que les juges, qui voient dans les nouvelles dispositions un grand acquis pour les femmes, défendent une position progressiste qui est contrariée par des obstacles d'ordre matériel et humain.

Les divergences apparaissent quant à certaines nouvelles dispositions et surtout par rapport au pouvoir d'interprétation dont les juges sont dotés.

L'âge au mariage, la tutelle, la répudiation, la polygamie, la déchéance du droit de garde lorsque l'épouse est de confession non musulmane, le partage des biens, le recours à d'autres référents en cas de lacunes ou d'insuffisances (art. 400), ne recueillent pas l'adhésion totale des juges interrogés.

Cette divergence s'exprime concrètement lors du *pouvoir d'appréciation*, les juges progressistes seront plus enclins à une interprétation plus large, en faveur de l'égalité, alors que les juges conservateurs auront tendance à opter plus pour une interprétation restrictive des droits des femmes, qu'ils expliqueront par l'attachement au référentiel religieux.

Les positions des juges sont conformes aux positions des Marocains et des Marocaines, notamment par rapport à la tutelle au sujet de laquelle la majorité considère que la fille ne peut se marier sans la

présence de son tuteur matrimonial. Cette position est fondée sur le rite malékite qui constitue le principal référentiel du code de la famille. Les juges ont tous insisté sur la référence à ce rite en cas de lacunes du texte, certains affirment timidement recourir à d'autres rites et même éventuellement aux conventions internationales que le Maroc a ratifiées sans réserves.

Au cours des entretiens, on a constaté que pour les juges, la norme juridique se mue en norme morale et se traduit par un certain conformisme. Gardiens des normes, les juges sont chargés de faire respecter les lois ; ils en sont les garants, dans un contexte qui ne permet aucun dépassement et aucune remise en cause du référentiel religieux. Cette réalité sociale constitue un obstacle majeur à l'application stricte du NCF car elle renforce la fonction idéologique du juge et consacre plus fortement le référentiel religieux conjugué souvent à la morale.

Parmi les différentes questions abordées par les juges, certaines sont apparues comme plus significatives : la collégialité, l'insuffisance des moyens, le manque de temps et la surcharge du travail, l'indépendance, le manque de formation et de spécialisation, le pouvoir d'appréciation.

La collégialité n'a pas été jugée utile dans tous les cas, les juges enquêtés ayant en général considéré qu'elle est, dans certains cas inutile, dans d'autres difficiles à mettre en œuvre dans la mesure où la prédominance du président, qu'elle favorise, vide de son sens l'esprit collégial qui est à la base de l'institution. Dans un contexte où la hiérarchie pèse très fort et où les habitudes de fonctionnement laissent peu de place à l'innovation, l'intervention efficace des assesseurs ne peut être que le fait – exceptionnel- de personnes ayant une force de caractère avérée.

C'est au niveau de *l'exécution* que le problème des moyens surgit avec le plus d'acuité. Les juges sont peu nombreux, n'ont pas suffisamment de temps et manquent de moyens tant en personnel qu'en matériel. Un tel argument fait l'objet d'un consensus total.

On peut alors se demander quelle est la part des difficultés réelles rencontrées par les magistrats, et quelle est la part de rationalité. Ou plutôt, il est possible de se demander si en réduisant la crise, que nul ne nie – à un manque de moyens – sans se poser la question du sens de ce manque de moyens, et en se bornant à renvoyer la responsabilité

sur un autrui non identifié, s'il n'y a pas là, également, un moyen d'esquiver le problème du contexte et de la structure du système judiciaire.

Le manque de temps et la surcharge de travail reviennent dans tous les entretiens et confirment la vision des justiciables. Ces deux obstacles au sein des sections de la famille sont dénoncés unanimement, souvent avec insistance, aussi bien par les juges que par les justiciables et les avocats.

La revendication par les juges de l'autonomie par rapport à l'administration est récurrente ainsi que les critiques à l'égard de l'action administrative accusée fréquemment de manque de transparence.

On ne peut manquer d'être frappé par l'introduction dans le discours des juges du « on » comme moyen de désigner une autorité supérieure, mal définie, qui détient le pouvoir d'accorder au juge son autonomie ou de l'en priver.

Tous les entretiens réalisés avec les juges ont posé le problème de la formation, qui reste insuffisante et dont l'attribution, selon les magistrats, bénéficie toujours aux mêmes, au détriment d'autres. Ceci dépasse la simple revendication pour signifier un désir de reconquête du pouvoir perdu au profit d'une technocratie envahissante. Et l'on comprend que ce sentiment de perte soit plus sensible dans les juridictions provinciales où l'on est plus éloigné de la bureaucratie décisionnelle qu'à Rabat.

L'objectif de **l'observation des audiences** était de confronter le discours des juges à la pratique. Les résultats de cette observation font ressortir que, quelle que soit la densité des expériences antérieures au jugement, l'audience est le moment où le public et le justiciable rencontrent le juge. La force symbolique du juge est telle qu'il finit par représenter la justice à lui tout seul, conclusion déjà apparue dans l'enquête sur les justiciables.

L'audience fait intervenir différents acteurs : le justiciable, le ministère public, le juge et l'avocat principalement. Elle fait ressortir certaines conclusions relatives au renvoi en délibéré.

L'observation des audiences laisse croire qu'il existe une intention d'affaiblir la capacité du justiciable à résister aux attentes de

l'institution : son individualité est fragilisé, il est reconstruit comme une non personne, présenté comme un cas, sous forme d'un dossier qu'on étale et qu'on discute publiquement.

Tout l'environnement de l'audience contribue à réduire les capacités de réaction des justiciables. La salle est austère et bondée, la voix du juge est inaudible, le ton est sévère, les appariteurs peu respectueux à l'égard des justiciables, la proximité des juges est faible. De ce fait, le justiciable semble n'avoir aucune prise, ni aucune maîtrise sur le système. Dans l'audience, sa parole semble confisquée essentiellement par le président, l'avocat se limitant à marquer sa présence par la remise de documents.

Lorsque la parole est donnée au justiciable, elle l'est rapidement et ne lui permet pas d'exposer son point de vue. « Tu demandes le divorce alors que tu as quatre enfants... », a dit un juge à une femme ou encore un autre à l'époux « ... accompagne ton épouse chez le bijoutier et tout se réglera... ».

Lors de l'audience, une relation duelle s'instaure entre le juge et le justiciable. Le conformisme établi veut que chacun joue son rôle et fasse ce qu'il a à faire, le juge en tant que magistrat et le justiciable en tant que client du système judiciaire. L'essentiel de l'activité du juge se passe à l'audience, en tant que juge incarnant la fonction de justice. Ou peut être est-il plus exact de dire que c'est la portion la plus chargée symboliquement de son activité, donc celle qui le « signifie » le mieux en tant que juge, par conséquent celle qui est la plus visible.

A l'audience, la dimension humaine n'est pas toujours présente. Le justiciable, réduit à un dossier, est contraint d'accepter sa situation et donc de se soumettre au jugement qui sera prononcé comme émanant d'une autorité garante des normes familiales.

Les déterminations et attentes de rôles doivent être exactement remplies. Dans ce sens on comprend que la non-comparution du justiciable est vécue comme un manquement à cette règle d'acceptation de son rôle, comme une remise en cause de l'autorité du juge, ce qui entraîne celui-ci à prononcer un jugement qui, souvent, n'est pas en faveur du justiciable non présent à l'audience.

Dans l'enquête sur les juges, ces derniers ont effectivement déploré le manque de temps accordé à l'audience qui ne leur permet pas de donner un contenu autre que formel à leur relation avec le justiciable.

L'observation montre également que le ministère public est absent de la majorité des audiences. Au niveau des cours d'appel, sa présence ne s'exprime pas par une prise de parole, il ne pose aucun problème. Est-ce parce que le ministère public est tellement proche et intégré qu'on ne l'entend pas intervenir ? Ou parce qu'il apparaît comme un acteur qui a peu à faire lors de l'audience, son rôle essentiel étant ailleurs, avant le prononcé du jugement.

Les rapports avec les avocats sont définis en termes d'utilité. Dans les cas où le dossier est incomplet, l'avocat joue un rôle de suppléance. Si l'affaire est compliquée, comme dans le cas d'une demande de divorce basée sur les violences et dont l'effet, la pension alimentaire, se conjugue avec un abandon de famille, l'avocat peut, soit en restructurer le champ de compréhension, soit apporter des éléments nouveaux.

Tout se passe comme si – dans ce réseau complexe de rôles et de relations que constitue l'audience – chaque fois que le juge constate l'existence d'une situation où il risque d'être influencé, de changer d'avis, il s'empresse d'en minimiser la portée.

Dans cette « collaboration » avec le barreau, on trouve un conflit sous-jacent où les oppositions sont exprimées en termes de pouvoir et de perte de pouvoir. Se laisser influencer c'est perdre du pouvoir. Dans la dynamique de l'audience, cela revient même à perdre sa qualité de « bon » juge.

Le cas spécifique de la chambre de conseil (ghourfat Almachoura), le temps imparti à ce genre « d'audience » ne permet pas au juge d'être à l'écoute des justiciables et de leurs avocats. Il demeure le maître du jeu et, trop fréquemment, sa décision est prise sans écoute suffisante des parties au procès. Dans le cadre de ce genre d'audience, les motifs réels sont remplacés par une simple moralisation : « Crains Dieu, tu demandes le divorce alors que tu as quatre enfants, il ne faut pas que tu sois injuste envers ton mari... ». Les raisons profondes qui ont amené l'épouse à demander le divorce ne sont ni exposées, ni analysées.

L'observation des audiences et les explications des juges obtenues lors des entretiens, montrent que le renvoi en délibéré est la conséquence de l'impossibilité d'examiner tous les tenants et les aboutissants du contentieux familial séance tenante et de rédiger dans l'instant le jugement.

En matière de jurisprudence, il ressort globalement de l'investigation que la majorité des actions intentées sont relatives aux effets de la séparation : pension alimentaire, garde des enfants, partage des biens (la question de l'exécution des jugements est soulevée par la quasi totalité des justiciables.)

La lecture des décisions a permis de faire le constat de deux observations déjà notées dans le rapport sur les juges. D'une part, le respect de la morale, entendue dans son sens traditionaliste, ainsi que de l'état des mœurs et de l'opinion publique semble dominer dans les jugements. D'autre part, elle a également permis d'observer la place prépondérante du référentiel religieux dans les attendus, ce qui confirme l'importance accordée par les juges, lors des entretiens, au référentiel religieux.

A cet égard, seuls apparaissent des ajustements mineurs, conformément à la volonté du législateur qui a voulu adapter le droit de la famille – conçu comme système normatif – aux nouvelles conditions sociales, sans pour autant sortir du cadre de la légitimité, c'est-à-dire de l'observance de la Chariaa. Pour ce faire, le législateur a pratiqué un Ijtihad consistant à énoncer des règles acceptables du point de vue du Fikh et conformes à l'idée qu'il se faisait du développement social au sein de la société marocaine.

La décision du juge s'inscrit dans cette logique. C'est ainsi que les fondements de la famille musulmane constituent les motifs de la majorité des jugements rendus.

La finalité décisive aux yeux des juges tient dans la protection de l'équilibre familial sur des questions où il leur paraît menacé.

Ce réflexe de préservation sociale confirme le rôle du juge qui est serviteur de la loi, d'une morale et de la justice. L'application des textes de loi est rigoureuse, l'observation de l'esprit des textes est souvent stricte. Elle s'inscrit dans le respect du référentiel religieux.

En ce qui concerne le pouvoir d'appréciation que lui accorde le législateur, la lecture des jugements montre, particulièrement en matière de divorce pour discorde – chiqaq – que le juge donne une interprétation extensive de cette notion, alors même qu'il a la possibilité de recourir à d'autres modalités de séparation, prévues par le code en matière de divorce judiciaire comme le défaut d'entretien, l'absence du mari, les violences conjugales. Certains jugements

montrent, en effet, un effort certain d'adaptation à la nouvelle donne de la part des juges chargés du contentieux familial, particulièrement en ce qui concerne les demandes de divorce formulées par des femmes résidant à l'étranger dont les époux habitent au Maroc. Avant la promulgation du nouveau code de la famille, le juge aurait justifié le non-aboutissement de la demande de divorce par l'obligation de cohabitation qui pèse sur les conjoints et aurait fait injonction à l'épouse de retourner au domicile conjugal. Dans les jugements rendus récemment, pour répondre à la demande de divorce formulée par l'épouse, le juge privilégie aujourd'hui nettement le recours à la procédure du *chicago*. Ceci peut être interprété comme un signe positif de prise en considération du nouveau texte juridique et d'une tendance claire du juge à user de son pouvoir d'appréciation en ce sens.

Il ressort également de la lecture des jugements que, malgré les garanties accordées aux femmes en cas de demande de divorce, la pression sociale continue à jouer et les épouses se désistent souvent de leurs droits au profit des conjoints.

3. La recherche effectuée a eu l'ambition de contribuer aux efforts, entrepris depuis plus de deux années, de compréhension et de connaissance des effets induits par la promulgation du nouveau code de la famille et par son application. Un certain nombre de résultats en sont ressortis qui indiquent de nombreuses pistes de réflexion et orientent vers certaines actions à mettre en place ou à renforcer.

Il faut tout d'abord insister sur le fait que, malgré les limites de l'étude, dans le temps, conséquences du court délai d'application et dans l'espace, du fait que les enquêtes entreprises ne peuvent refléter que des résultats circonscrits au monde urbain à travers quelques villes, cette contribution fournit un certain nombre d'informations. Ces dernières, présentées dans leurs interactions, ont abouti en effet, à de multiples interrogations susceptibles d'interpeller aussi bien les chercheurs que les praticiens du droit, chacun des chapitres ici abordé soulevant un grand nombre de questions qui méritent indéniablement des développements plus importants et plus approfondis.

Il importe ensuite de souligner le poids des facteurs de blocage et les difficultés, voire l'incapacité du système à prendre en charge les évolutions qui ne sont plus systématiquement attribués à la mauvaise

volonté, mais expliqués dans le cadre des mutations en cours et de l'ambivalence du système culturel.

En dernier lieu, ce travail permet d'identifier des actions concrètes à engager qui doivent être envisagées dans une perspective large, intégrée dans une vision globale d'ensemble qui prend en considération tous les aspects de la problématique :

- **Une meilleure connaissance des nouvelles dispositions et des procédures juridiques du code de la famille** exige l'organisation de larges campagnes d'information et de sensibilisation.

Le renforcement des politiques de sensibilisation est apparu comme point fort de diffusion de l'information et de la formation d'une opinion publique démocratique. De même plusieurs variables se sont imposées pour assurer une bonne diffusion aux aspects novateurs du texte : la langue, la culture, le niveau éducatif, les tranches d'âge et le sexe. Ces politiques doivent prendre en considération hommes et femmes. Les femmes et les jeunes sont apparus comme des publics ayant un grand potentiel mais ayant aussi besoin de politiques de soutien et d'accompagnement. Malgré un élan indéniable qui les porte vers le rapprochement avec les hommes, et donc vers l'égalité, les femmes ont encore du mal à comprendre les nouvelles règles. Elles cherchent surtout à négocier la mise en application des nouvelles dispositions. Ce qui les conduit dans certains cas à minimiser leur approbation de certains droits pour éviter les conflits.

Les raisons pour approfondir les cycles de sensibilisation et de formation des jeunes ne sont, quant à elles, plus à démontrer. Leur nombre, leur vulnérabilité dans un monde en tension, mais aussi leur potentiel en termes de changement et de construction d'un avenir meilleur que celui de leurs parents, exigent d'orienter une partie considérable des efforts à réaliser dans leur direction. Dans cette perspective, le contenu des ouvrages scolaires mérite une attention accrue. Des rencontres plus dynamiques et diversifiées (conférences, séminaires, mais aussi pièces de théâtre, films...) pourraient également être multipliées. Puissant moyen de formation de l'opinion publique, la télévision est le média le plus adéquat pour « parler » aux gens, pour expliquer et pour forger une conscience citoyenne forte et sereine.

- **Une meilleure application des nouvelles dispositions** nécessite une **formation renforcée des juges** (i) plus ouverte sur les sciences

sociales et humaines, (ii) plus neutre, c'est-à-dire orientée vers le renforcement de l'indépendance de la justice et (iii) s'inscrivant dans la spécialisation des juges de famille.

- **La phase de conciliation** doit être repensée et améliorée. Ressentie comme une procédure utile par les justiciables, elle reste insuffisamment attractive pour bon nombre de conjoints qui optent pour la non-comparution lors des séances de conciliation.

- La création des sections de la famille doit se concrétiser par la mise en place de **tribunaux de famille indépendants** des tribunaux de première instance. Elle doit se traduire par l'allocation de moyens matériels et de ressources humaines : juges, psychologues, sociologues, médiateurs/trices, assistance sociale...

- La réforme devait être accompagnée de **mesures concrètes, parmi lesquelles** : la création du fonds de garantie, la mise en place d'un corps de médiation, l'ouverture des centres d'hébergement pour femmes victimes de violences conjugales ; l'ouverture d'espaces de dialogue et de médiation...

- La crédibilité du système judiciaire exige notamment de repenser le déroulement des audiences dans le sens du **rapprochement de la justice des usagers**, de l'humaniser, de simplifier le langage, d'écourter les délais, d'accorder plus d'écoute et de temps aux justiciables et réduire les frais de justice.

- **La confiance** dans le système judiciaire exige la transparence et la proximité. La confiance dans le système le rend crédible et cette crédibilité constitue le fondement de l'Etat de droit dans un système qui aspire à la démocratie. Le citoyen et la citoyenne doivent recourir au système judiciaire sans appréhension ni crainte.

- **La médiation**, en tant que démarche relationnelle permettant aux couples de gérer les conflits conjugaux, dans un esprit de co-responsabilité, favorise la résolution des litiges, elle leur permet de :
 - rétablir une communication perturbée par la situation de rupture,
 - élaborer par eux-mêmes, dans un esprit de co-responsabilité, les modalités de vie et les solutions adéquates mutuellement acceptables pour eux et pour les enfants,
 - construire un accord durable, qu'ils peuvent présenter au juge des affaires familiales, pour résoudre le conflit.

Cette procédure exige la formation de médiateurs et de médiatrices compétents-es pour aider les couples en conflit à résoudre leurs problèmes, soit en dehors des instances judiciaires, soit en facilitant leur circulation dans le système judiciaire.

L'action de ce corps s'inscrit dans un **cadre indépendant du système judiciaire**. Son rôle est de donner aux couples en conflit la possibilité de puiser en eux-mêmes les ressources qui vont leur permettre de retrouver la communication interrompue, d'exposer leurs conflits et leurs souffrances, afin que puisse être abordée, par la suite, la réorganisation familiale, dans le respect des besoins de chacun et dans l'intérêt du couple et des enfants.

