

La réforme du divorce en droit marocain : entre traditions religieuses et influences occidentales

Mémoire réalisé par
Kholoud BENTAYEB

Promoteur(s)
Nathalie DANDOY

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

J'adresse mes plus sincères remerciements à toutes les personnes qui ont contribué à la réalisation de cet écrit que ce soit de près ou de loin. D'avance, je tiens à m'excuser pour ceux que j'oublierai malencontreusement de mentionner.

En premier lieu, je remercie chaleureusement le professeur Nathalie DANDOY qui en tant que promotrice de mémoire m'a guidée dans le cadre de ce travail.

Un tout grand merci à Moussa CHIHI, professeur à l'université Mohammed Ier d'Oujda (Maroc) pour l'ensemble des rencontres que j'ai pu faire par le biais de ses nombreuses relations. Sans lui, jamais je n'aurais pu bénéficier d'une bibliographie si riche et de témoignages précieux. Je remercie également sa famille pour l'accueil dont ils m'ont témoigné et l'hébergement qu'ils m'ont offert durant mon séjour.

Je ne peux oublier de remercier le professeur Mustapha KARIMI, son épouse et ma mère pour leur aide précieuse quant à la traduction des textes arabes.

Merci à Madame TALBOT, professeur de français qui a accepté gracieusement de relire cet écrit afin d'y apporter une contribution orthographique et syntaxique.

Je remercie aussi Martin PRIGNON pour la lecture critique et objective réalisée. Une telle intervention a contribué à l'amélioration de la qualité de mon écrit. Je me dois également de mentionner Serife BALÇI et Elisabeth GODFRAIND pour leur précieuse aide orthographique.

Par ailleurs je ne peux oublier d'exprimer ma gratitude à ma bande de copines, en particulier Tina FRECHES. Ces dernières n'ont pas cessé de croire en moi et m'ont beaucoup encouragée, non seulement durant la rédaction de mon mémoire mais également lors des nombreuses sessions d'examens.

Ensuite je tiens à remercier mes proches, en particulier mon petit frère, Aniss BENTAYEB et ma mère, Torkia LESHAF pour leur soutien inconditionnel et leur compréhension lors de mes nombreux moments de doute, de panique et de stress durant mes cinq longues années d'études. Néanmoins, cette aventure universitaire n'aurait point été possible sans la présence de ma mère qui trouvait les mots justes en toutes circonstances.

Finalement, j'espère de tout cœur que ce mémoire sera à la hauteur de la grande personne qu'était ma grand-mère, Lala Fatima MAAROUF décédée le 10 mars 2015 et qui m'a inspirée quant au choix de ce sujet.

La réforme du divorce en droit marocain : entre traditions religieuses et influences occidentales

Introduction	8
Remarques préliminaires	12
Chapitre 1. Contexte socio-culturel en matière familiale	13
Section 1. Un peu d'histoire	13
Section 2. Les religions présentes sur le territoire	16
Section 3. L'articulation entre le droit familial et les différentes religions	16
Section 4. La Moudawana de 2004 : une avancée ou un recul pour le Maroc ?	17
Chapitre 2. L'Islam	20
Section 1. Le droit musulman	20
§1. Sources du droit musulman	20
§2. Caractéristiques du droit musulman	22
Section 2. La famille en Islam	23
Section 3. L'importance du mariage en Islam	25
Section 4. Le divorce en Islam : un acte licite mais peu recommandé	26
Section 5. Le Maroc, un pays musulman : quelles conséquences juridiques ?	28
§1. D'un point de vue législatif	29
§2. D'un point de vue constitutionnel	30
§3. D'un point de vue pénal	30
§4. D'un point de vue familial	31
Section 6. Le roi Mohammed VI, Commandeur des croyants (Amir Al Mouminin)	33
§1. Le rôle joué par le Souverain lors de l'élaboration de la Moudawana	33
§2. La volonté du Monarque quant aux valeurs à défendre dans la Moudawana de 2004	34
Section 7. L'importance de la religion musulmane pour la population marocaine	35
Chapitre 3. Le monde occidental et ses différents apports	36
Section 1. Contexte pré-colonial	36
Section 2. Les conséquences issues de la tutelle européenne	37
Section 3. En matière économique	39
Section 4. En matière de droits de l'homme	39
Section 5. En matière familiale	41
Section 6. Le ressenti de la population face aux changements opérés en matière familiale	43

Chapitre 4. La Moudawana (2004) et l'ensemble des innovations apportées	45
Section 1. La notion de famille au Maroc	46
§1. Evolution de la famille marocaine	46
§2. Conception de la famille prônée par la Moudawana	49
Section 2. Champs d'application du Code marocain de la famille	54
§1. Domaine d'application de la Moudawana	54
§2. En matière de filiation	54
§3. En matière successorale	55
Section 3. Autonomie et dignité de la femme mariée	55
§1. Le mariage	56
§2. L'existence virtuelle de la polygamie	57
§3. Les nouvelles procédures de dissolution du lien conjugal	60
§4. Un niveau de vie décent après la dissolution conjugale ?	63
Section 4. Difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de la Moudawana	64
Section 5. Critiques établies par l'Occident à l'égard du nouveau code marocain de la famille	66
Section 6. Critiques formulées par les nationaux à l'égard de la Moudawana	67
Chapitre 5. Le mariage d'un point de vue juridique	68
Section 1. Les conditions requises tant pour l'homme que pour la femme	69
Section 2. Les conditions requises pour un homme désireux de se marier	70
Section 3. Les conditions requises pour une femme désireuse de se marier	71
Chapitre 6. Les causes de dissolution du mariage	71
Section 1. Remarques préliminaires	71
Section 2. Le décès de l'un des conjoints	76
Section 3. La résiliation du mariage	76
Section 4. Le Talaq: divorce sous contrôle judiciaire	77
§1. Avant la Moudawana de 2004	77
§2. Depuis la Moudawana de 2004	78
Section 5. Du divorce par consentement mutuel	85
Section 6. Le divorce par Khol'	86
Section 7. Le divorce judiciaire	89
§1. Divorce sur demande de l'un des époux pour raison de discorde (Chicag)	89
§2. Divorce sur demande de l'épouse (le divorce pour causes)	92
Section 8. Divorce révocable/irrévocable	97
Section 9. Les effets produits par la dissolution du lien conjugal : l'Idda	98
Conclusion	100
Bibliographie	105

Annexe.....	116
Section 1. Définition et distinction entre la Charia et le Fiqh	116
Section 2. Faits divers	117
Section 3. Le sort de la femme en Islam	119
Section 4. Tableau synthétique : procédure de Talaq.....	120
Section 5. Statistiques	121
Section 6. Dispositions pertinentes de la Moudawana.....	123
Section 7. Versets coraniques	143
Section 7. Lexique.....	146

Introduction

A l'heure où la libre circulation des personnes ne fait que croître partout dans le monde, le droit comparé ainsi que le droit international privé font l'objet de développements considérables dans l'ensemble de la communauté internationale.

La reconnaissance mondiale de plus de cent nonante-trois pays¹ implique la coexistence de nombreux systèmes juridiques disparates à travers le monde. Etablir des comparaisons entre les différents systèmes juridiques peut permettre à chacun d'entre eux de progresser en tirant le meilleur des connaissances issues d'ailleurs. A condition que cette comparaison ne soit pas établie de manière purement ethnocentrique. En effet, le reproche que nous faisons tant à l'Occident qu'à l'Orient est l'ethnocentrisme qui les caractérise lorsqu'il s'agit de défendre leur propre système juridique puisque la discréditation permanente des valeurs qui leur semblent différentes nuit fortement à l'avancée de la recherche scientifique.

Cet écrit tentera d'analyser le système juridique fort différent du nôtre qu'est le système marocain que nous mettrons en lien de temps à autre avec les règles issues de l'Occident – en particulier la Belgique - afin d'en dégager un maximum d'enseignements.

Le système familial marocain et sa relation directe avec le droit musulman ainsi que le souhait de ce pays d'insérer des valeurs semblables à celles que l'Europe connaît, seront au cœur de notre analyse. En effet, cette problématique soulève bon nombre de questions.

Faut-il nécessairement que le droit familial soit laïcisé afin de parler d'une législation moderne ? Qu'entend-on par le terme « modernité » ? Comment se fait-il que le droit familial ait fait l'objet de modifications tardives, alors que d'autres branches du droit se sont contextualisées plus tôt ? La Moudawana de 2004 est-elle une réelle avancée en matière de droit familial ou est-elle une continuité des vestiges du passé ? L'application telle quelle de normes occidentales, en matière familiale, est-elle possible dans une société comme le Maroc ? Les critiques émises par l'Occident sont-elles dirigées contre la religion musulmane ou plutôt contre les pratiques déviantes issues de traditions populaires ? Comment se fait-il qu'onze ans plus tard, la Moudawana soit toujours confrontée à des difficultés d'application ? ...

L'objectif de ce mémoire est d'apporter les réponses les plus complètes possibles à l'ensemble de ces questions.

¹ Pays faisant l'objet d'une reconnaissance internationale par l'ONU. Site officiel : <http://www.un.org/fr/members/>

Puisque nous analyserons le système marocain, il nous semble primordial d'établir un chapitre 1^{er} relatif au contexte socio-culturel du Maroc afin de mieux comprendre son histoire, son imprégnation religieuse ainsi que la philosophie qui sous-tend la création de la Moudawana².

Dans un second chapitre, nous analyserons les règles prônées par l'Islam tant pour le mariage que pour le divorce ; pour ce faire, il est important d'établir les prémisses relatives au droit musulman afin de comprendre au mieux les analyses qui en découleront.

Il nous semble indispensable, au sein de ce chapitre, d'analyser ce que l'Islam entend par la notion même de famille afin de pouvoir comparer ultérieurement ce concept à ce que le Maroc envisage pour cette même notion (chapitre 4 de notre écrit). Nous ferons de même avec le mariage (chapitre 5) et le divorce (chapitre 6) puisque la formation ainsi que la stabilité de la famille - pour ces deux systèmes - reposent sur ces deux éléments.

En ce qui concerne les valeurs prônées par le monde occidental, elles ne constitueront pas une section propre, étant donné que la comparaison entre ces dernières et celles prônées par le système musulman et/ou marocain se fera tout au long de cet écrit.

La comparaison des similitudes et des différences établit entre le système occidental et le système musulman nous permettra de réaliser que le droit marocain est intimement lié au droit musulman même si, à certains moments, il s'en détache légèrement en ajoutant des conditions supplémentaires inspirées majoritairement par l'Occident. En effet, le but d'un tel procédé est de permettre une approche plus contemporaine des questions familiales sans toutefois exclure le domaine religieux.

Au sein de ce même chapitre, nous analyserons l'impact réel que le droit musulman a, de manière générale, sur les différentes branches du droit. Nous réaliserons qu'au Maroc - comme dans de nombreux pays musulmans - son importance est indubitable en ce qui concerne le droit familial. Tandis que pour les autres domaines juridiques un phénomène d'occidentalisation est apparu bien avant l'avènement de la tutelle européenne exercée sur ces terres. A l'heure actuelle, un tel mouvement permet de justifier en partie l'affaiblissement plus conséquent du droit religieux dans ces matières par rapport au domaine familial.

Nous nous apercevrons également par le biais de ce chapitre que la donnée religieuse est à ce point considérable au Maroc qu'elle ne peut nullement être limitée à l'identité culturelle de la population. En effet, ce pays se définit comme étant un Royaume musulman où le Roi remplit au sein de son territoire la fonction de Commandeur des croyants. Ce qui engendre de nombreuses conséquences au sein de l'organisation du pays en particulier au niveau du fonctionnement de la Justice.

² En français, il s'agit du Code marocain de la famille. Ces termes étant synonymes, nous utiliserons ces appellations au gré de nos envies.

Notre troisième chapitre permettra d'établir que de nombreux pays musulmans - tout comme le Maroc - ont subi une forte influence occidentale. Cependant, en droit de la famille, ce mouvement émergea plus tardivement et ne permit que la codification du statut personnel ainsi que le contrôle de l'application effective de ces nouveaux codes par des juridictions séculaires³.

Nous démontrerons – notamment par le biais du chapitre 3 - qu'il existe des sociétés comme le Maroc où appliquer tels quels les préceptes occidentaux au domaine familial n'est point envisageable, puisque la population voit en l'Islam son appartenance culturelle. Cet élément religieux est non-négligeable dans le cadre de notre analyse, puisque la compréhension d'un droit familial déterminé se doit d'inclure la donnée culturelle, identitaire et sociologique de la population concernée qui en l'occurrence - pour un pays tel que le Maroc - passe par la religion musulmane.

Par l'intermédiaire de notre quatrième chapitre, nous déterminerons si la laïcisation du droit familial est un préalable indispensable quant à la qualification « moderne » d'un droit. Pour ce faire, nous éviterons d'envisager le progrès comme une notion rompant définitivement avec l'aspect religieux comme de nombreux pays ont tendance à le croire de nos jours. Nous essayerons plutôt de déterminer l'apport bénéfique que peut avoir l'intégration de la réelle donnée religieuse pour la population concernée. En particulier en matière de polygamie, de répudiation et du traitement de la femme.

De plus, pour aborder notre problématique de manière adéquate, il est nécessaire d'établir le contenu que nous envisageons au terme: « moderne ». D'après nous, la modernité n'est pas un mot ayant une signification unique et universelle comme le pense fréquemment l'Occident⁴. Cette notion, à nos yeux, dépend du pays que nous traitons et de la situation culturelle caractérisant la population d'une telle nation. Par conséquent, à travers cet écrit, la notion de modernité que nous dégagerons tant pour le droit musulman que pour le droit marocain sera notre fil conducteur. Ce concept - dans le cadre de notre travail - est envisagé sous l'angle d'un droit qui théoriquement est immuable mais qui peut faire l'objet d'amendements de manière effective afin de correspondre aux nouvelles exigences imposées par la société contemporaine. Nous tâcherons donc d'évoquer - au sein de notre quatrième chapitre - l'ensemble des modifications majeures apportées à la société musulmane au Maroc, par le biais de l'Ijtihad⁵, depuis l'entrée en vigueur de la Moudawana de 2004.

³ N. ANDERSON, *Islamic law in the modern World*, Westport (Connecticut), Greenwood Press (Publishers), 1959, pp. 1-2.

⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *La Moudawana, Le référentiel et le conventionnel en harmonie*, t. III: *de la réforme de la Moudawana à la consécration de son âme*, 3^{ème} éd., Rabat, Bouregreg, 2009, p. 156.

⁵ Il s'agit de l'effort intellectuel fourni par les jurisconsultes musulmans pour élaborer à partir du Coran et des Hadiths, des règles juridiques répondant aux questionnements nouveaux. Cette source se place après le Coran et la Sounna et est à l'origine de l'Ijma et du Qiyas. Voy. R. NAJI EL MEKKAOU, *La Moudawana, Le référentiel et le conventionnel en harmonie*, t. I : *Le mariage et la filiation*, 3^{ème} éd., Rabat, Bouregreg, 2009, pp. 38-39; Voy. Chapitre 2., Section 1., §1. Sources du droit musulman. Pour plus de précisions : voy. annexe : lexique.

Nous démontrerons finalement en quoi ce Code marocain de la famille constitue une innovation de la plus haute importance dans une société comme le Maroc qui tente de rompre avec plusieurs siècles de traditions et de coutumes ségrégationnistes.

Le chapitre 5, de manière sommaire, énoncera l'ensemble des nouveautés relatives au mariage et établira les liens nécessaires avec le droit musulman afin de déterminer dans quelle mesure cette institution converge ou non avec les enseignements religieux.

Le chapitre 6, quant à lui tentera de détailler l'ensemble des objectifs cités ci-dessus à travers les règles relatives à la dissolution du lien conjugal. En effet, nous analyserons les différentes procédures permettant cette dissolution afin de démontrer en quoi elles se rapprochent des enseignements de la religion musulmane tout en essayant de répondre aux problématiques rencontrées par la société contemporaine marocaine. Nous réaliserons que pour remplir cet objectif, le Maroc a inséré des valeurs provenant essentiellement de l'Occident telles que les concepts de liberté et d'égalité dans la dissolution et ce par l'intermédiaire du Chicaq à titre d'exemple.

Nous analyserons également l'accueil de ces nouvelles procédures tant de manière nationale (par la population et les instances judiciaires) qu'internationale.

Notre conclusion - quant à elle - tentera de répondre brièvement à l'ensemble des problématiques énoncées dans notre introduction, tout en s'interrogeant sur l'avenir du droit familial d'un pays tel que le Maroc.

« L'harmonie c'est la conciliation des contraires par l'écrasement des différences »

COCTEAU Jean

Remarques préliminaires

Lorsque nous parlerons des valeurs occidentales, nous sommes bel et bien conscients du fait qu'il n'y a pas nécessairement de consensus entre les différents pays qui constituent l'Occident.

En effet, il nous semble intéressant d'établir qu'en Europe, il est plus délicat d'obtenir des consensus en matière familiale que pour les branches du domaine économique. Pour illustrer nos propos, il nous suffit d'observer les différents règlements européens de droit international privé. A titre indicatif, citons le règlement Rome III relatif tant à la juridiction compétente qu'à la loi applicable en matière de divorce et qui ne s'applique qu'à quatorze pays de l'Union Européenne. De nombreuses réticences à l'égard d'un tel règlement furent rencontrées au moment du vote et nombreux furent les pays n'approuvant pas le contenu de ce règlement.

Autre exemple probant, il existe toujours à l'heure actuelle des pays européens accordant une forte importance à la religion catholique au sein de leur législation. Citons l'Irlande qui se veut un pays majoritairement catholique et qui n'accorde une protection constitutionnelle à l'institution famille que si cette dernière est issue des liens sacrés du mariage et qui, en matière d'avortement, est le pays européen le plus restrictif quant à son application⁶.

Un tel constat est également d'application lorsque nous parlerons des pays appliquant le droit musulman. En effet même si les différentes législations de ces nations sont basées sur un même droit, le droit comparé démontre que chaque pays a une législation qui lui est propre. Par conséquent, lorsque nous évoquerons le droit des pays musulmans nous ne parlerons que des tendances générales dégagées par le droit comparé. En effet, nous ne prétendons nullement connaître l'ensemble des législations de ces pays, puisque notre sujet est principalement ciblé sur le droit marocain.

⁶ F. RYAN, « Out of the Shadow of the Constitution : Civil Partnership, Cohabitation and the Constitutional Family », *Irish Jurist*, 2012, pp. 1 et s; Cour. Eur. D.h., arrêt A, B et C c. Irlande du 16 décembre 2010, <http://www.echr.coe.int> (17 avril 2015).

Chapitre 1. Contexte socio-culturel en matière familiale

Section 1. Un peu d'histoire

Nous débuterons cette section par un postulat de base afin de mieux comprendre l'interaction existante entre le Royaume du Maroc et la religion musulmane. Ce qui nous permettra par la suite d'évoquer l'aspect historique de ce pays.

L'Islam ainsi que la monarchie sont intimement liées et influencent indéniablement l'évolution de la société marocaine⁷. Il s'agit d'une vérité historique datant de plus d'un millénaire qui ne peut être négligée et qui permet de comprendre le fonctionnement juridique et sociologique du Maroc⁸. La religion musulmane et le Roi se défendent, se représentent mutuellement et sont au-dessus de la Constitution⁹. Cet élément est renforcé par le biais de l'article 106 de la Constitution qui établit que ni l'existence de l'Islam en tant que religion d'Etat, ni même la Monarchie ne peuvent être sujettes à une quelconque révision constitutionnelle. Par conséquent, religion et Etat au Maroc sont inséparables¹⁰. Cette idéologie a été reprise par Sa Majesté le Roi Hassan II lors de son discours du 1^{er} février 1980¹¹: « (...) *Le jour où un Etat musulman séparera religion et monde de jour-là si jamais il doit venir – justifierait que nous célébrions d'avance les obsèques d'un tel Etat* ».

Au treizième siècle, le Maghreb – composé de l'Algérie, du Maroc et de la Tunisie - est profondément islamisé à l'exception des communautés juives minoritaires¹².

Le 30 mars 1912, le traité de Fès fut signé¹³. Le Maroc se trouva, à partir de cette date, sous protectorat français et ce jusqu'en 1956 où l'indépendance fut proclamée¹⁴.

Avant 1957, le droit était non codifié et demeurait religieux¹⁵. En effet, la première codification du droit au Maroc concerna le droit familial et vit le jour – sous la direction du Roi Mohammed V - au

⁷ M. NACHTAOUI, « La monarchie marocaine : le religieux et le politique », in *Etat de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Actes du colloque international organisé par le Centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de Droit de Marrakech et le Centre Wilhelm Merton pour le droit de l'intégration, les 26 et 27 septembre 2005 à Francfort, Rabat, Remald n°54, 2006, p. 93; S. ALDDINE EL OTMANI, « Al Tahaddiyat al ijtimaiya bayna al tadbir wa el taëzim », in *Min mudawanat al ahwal el chakhsia ila moudawanat el oussra ayou jaded ? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamiya el watanania)* (sous la dir. de « El Hidn »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, p. 42.

⁸ Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda; Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

⁹ M. NACHTAOUI, *op.cit.*, p. 93.

¹⁰ O. AZZIMAN, *La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain*, Roma, Centro di studi e ricerca di diritto comparato e straniero, 1993. (Consulté le 17 juillet 2015 sur: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/azziman.html>)

¹¹ Discours de Marrakech, le 1^{er} février 1980, *Le Matin du Sahara*, 3 février 1980, n° 3015. Cité par : M. NACHTAOUI, *op.cit.*, p. 100.

¹² K. MEZIOU, « Etude comparative du droit de la famille dans les pays du Maghreb », *Revue du CIDDEF*, mars 2009, p. 20.

¹³ http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/III_-_Protmand_modifie_maroc.pdf

¹⁴ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, « Femme, droit de la famille et système judiciaire dans les Etats du Maghreb: l'exemple du Maroc », in *Femme, droit de la famille et système judiciaire en Algérie, au Maroc et en Tunisie*, 2010, p. 62.

lendemain de l'indépendance, en 1957/1958¹⁶. L'objectif était de faire un léger pas vers la modernité en codifiant le droit musulman dans son interprétation malékite¹⁷. Les lacunes rencontrées par cette Moudawana - dans la pratique - étaient dues au fait qu'elle était uniquement conçue sur la relation maritale des époux¹⁸. Comme si ce Code familial n'envisageait la cellule familiale qu'à travers le couple alors que les enfants, les frères et sœurs et les parents ont également leur place dans une telle institution¹⁹.

En 1993, le Roi Hassan II permit qu'une réforme bien que partielle et limitée puisse se produire en matière familiale²⁰. Même si cette réforme fut minime, son objectif principal était d'être « *une brique de base*²¹ » permettant d'établir à l'avenir des modifications plus conséquentes en matière familiale²². Cette réforme permit également de désacraliser la Moudawana qui, jusqu'à cette date, était considérée comme immuable et donc nullement sujette à modification²³.

Le 23 juillet 1999, le Roi Mohammed VI succède au défunt Roi Hassan II et hérite d'un pays qui venait à peine de déclencher son processus de démocratisation²⁴. Cette même année, un débat vif sur le projet du Plan d'intégration des femmes au développement divisa la société marocaine²⁵. Ce document prévoyait l'incorporation de la gent féminine dans le processus de développement durable du pays²⁶. Les femmes étaient considérées comme une minorité alors que numériquement parlant elles ne l'étaient pas²⁷. En effet, elles n'accédaient pas aux moyens sociaux, politiques et juridiques pour participer au développement durable de leur nation²⁸. Le Plan d'intégration tenta donc d'élaborer un vaste ensemble de mesures éducatives, sanitaires et de travail ainsi qu'une série de changements juridiques touchant le seul domaine qui ait encore un véritable lien avec l'Islam: la Moudawana²⁹.

¹⁵ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 20; A. HADI BOUTALEB, « Al taësil al chariïwa al qanouni li makaceb al oussra fi el Moudawana al jadida », in *Min mudawanat al ahwal ek chakhsia ila moudawanat el oussra ayau jaded ? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamiya el watanania)* (sous la dir. de « El Hidn »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, p. 25.

¹⁶ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 37.

¹⁷ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 63; A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 26.

Il existe quatre écoles religieuses au sein même de l'Islam : le hanafisme, le hanbalisme, le shafisme et le malékisme. Le Maroc appartient au dernier courant que nous venons de citer. Le courant malékite : voy. annexe : lexique.

¹⁸ A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, pp. 27-28.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 37; K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la Moudawwana au Maroc », *L'année du Maghreb : revue*, <https://anneemaghreb.revues.org/76>. (27 juillet 2015).

²¹ Traduit littéralement de l'arabe.

²² A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, pp. 28-29.

²³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 37; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 64; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la Moudawwana au Maroc », (...).

²⁴ « Ouverture », in *Une décennie de réformes au Maroc* (sous la dir de: Centre d'études internationales), Paris, Karthala, 2010, p. 5; A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 25.

²⁵ A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 29; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la Moudawwana au Maroc », (...); Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda.

²⁶ A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la Moudawwana au Maroc », (...).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

Cette dernière partie du Plan est celle qui provoqua de nombreuses polémiques et finit par faire s'affronter, de façon plus radicale que par le passé, les deux tendances politiques et sociales marocaines : les « modernistes » et les « traditionnels »³⁰. Cette polémique trouva également un écho auprès de l'opinion publique lors des manifestations de Casablanca et Rabat le 12 mars 2000. Celle de Casablanca organisée par les détracteurs du Plan, réunit entre 600 000 et 1 000 000 personnes³¹. Tandis que celle de Rabat, qui soutenait le Plan d'intégration concentra un nombre minime de manifestants estimés entre 60 000 et 100 000 personnes³².

Les réformes juridiques envisageaient d'abroger certains articles relatifs à la condition de la femme tels que³³ : la polygamie, la mise sous tutelle de l'épouse, la possibilité pour une fille mineure de se marier et le fait d'en finir légalement avec le Talaq³⁴. Les propositions émanant de ce Plan furent interprétées par les opposants comme une tentative souhaitant nier l'identité musulmane du Maroc³⁵.

Une véritable refonte du droit familial – dans le cadre du processus de démocratisation commencé dans les années nonante³⁶ - eut finalement lieu en 2004 où fut promulgué un nouveau texte³⁷. Cependant, obtenir un tel code ne fut pas évident. En effet, ce dernier a fait l'objet du débat public le plus important qu'ait connu la société marocaine puisque la Moudawana était porteuse d'un projet sociétal colossal touchant à un domaine du droit fort sacralisé par la religion musulmane³⁸. Néanmoins, le processus d'élaboration d'un tel code était logique, la société entre 1956 et 2003 changea tellement qu'une réforme était nécessaire³⁹.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...) ; Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda. Il s'agit de la manifestation la plus importante qu'ait connue le Maroc.

³² A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...).

³³ *Ibidem*.

³⁴ Il s'agit de l'appellation arabe de la fameuse répudiation réputée partout dans le monde pour son côté inégalitaire. Dans le cadre de ce travail, nous préférons davantage utiliser la dénomination Talaq que répudiation au vu de la connotation négative dont ce terme est empreint.

³⁵ A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...).

³⁶ F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (Dans le cadre d'une séance d'information du 2 décembre 2005 consacrée au nouveau code de droit familial marocain et son application en droit belge) in https://www.adde.be/%2Fdocman%2Fautres-publications-1%2Fdroit-international-prive-1%2F46-adde-2005-code-marocain-2-dissolution-lien-familial-1%2Ffile.html&ei=Ys-yVZGSAcmAUbCampAH&usq=AFQjCNEF6hyRvXX1WxyjG_T0q1Q3KKaNAq&bvm=bv.98717601,d.d24. (17 juillet 2015).

³⁷ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

³⁸ M. MONJID, *L'Islam et la modernité dans le droit de la famille au Maghreb. Etude comparative : Maroc, Algérie, Tunisie*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 10 ; F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...) ; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée », *L'année du Maghreb : revue* : <https://anneemaghreb.revues.org/331?lang=ar>. (17 juillet 2015).

³⁹ R. NAJI EL MAKKAOUI, « Mountalaqat al tahdith wa al tajdid fi al chaène al oussari », in *Min mudawanat al ahwal ek chakhisia ila moudawanat el oussra ayou jaded ? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamiya el watanania)* (sous la dir. de « *El Hidn* »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, p. 47.

Section 2. Les religions présentes sur le territoire

« *L'islam est la Religion de l'Etat qui garantit à tous le libre exercice des cultes*⁴⁰ ». On réalise que malgré le pouvoir français exercé au Maroc, cette influence n'a pas entraîné la création d'un Etat laïc lors de l'indépendance⁴¹. Au contraire, cet article fait de la religion musulmane, la religion nationale tout en permettant l'exercice d'autres cultes⁴² sur le territoire marocain. Quant à la minorité juive, elle bénéficie juridiquement d'un statut particulier⁴³.

Section 3. L'articulation entre le droit familial et les différentes religions

De nombreux pays musulmans appliquent aux non musulmans le droit religieux afférent aux différentes communautés religieuses présentes sur leur territoire⁴⁴. Le Maroc ne fait nullement exception à cette règle puisque le droit familial de ce pays se compose de législations différentes chacune relative à une communauté religieuse déterminée⁴⁵. Chaque famille se rattachant nécessairement à la communauté à laquelle, elle appartient⁴⁶.

Cependant au Maroc, une exception subsiste. En effet, les Marocains musulmans sont régis par les dispositions contenues au sein de la Moudawana influencée par le droit musulman⁴⁷ ; les Marocains de confession juive sont - quant à eux - entièrement soumis aux dispositions du statut personnel hébraïque marocain comme la Moudawana actuelle tient à le rappeler⁴⁸ ; finalement les Marocains qui ne sont ni musulmans ni israélites dépendent des dispositions de la Moudawana, sauf en ce qui concerne la polygamie et l'empêchement à mariage relatif à l'allaitement⁴⁹.

Le but d'une telle pratique est de permettre la coexistence entre les différentes communautés religieuses, en respectant la culture et les intérêts légitimes de chacune d'elles⁵⁰.

⁴⁰ Const. marocaine, art. 6.

⁴¹ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

⁴² Pour autant que ces autres cultes soient le judaïsme et le christiannisme. Tous les deux étant des religions monothéistes.

⁴³ K. MEZIOU, « Etude comparative du droit de la famille dans les pays du maghreb », *Revue du CIDDEF*, mars 2009, p. 20.

⁴⁴ S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, Paris, Eyrolles, 2005, p. 359; A. CHAKIB, *Statut personnel musulman, juif et chrétien*, Oujda, Université Mohammed Premier, 2014, p. 38;

S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

⁴⁵ Les communautés religieuses en question sont: la communauté musulmane et la communauté juive.

⁴⁶ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 3.

⁴⁷ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

⁴⁸ Moudawana, art. 2; Voy. égal. Préambule de la Moudawana, *Bulletin officiel*, 2005, n°5358, p. 670; M.-C. FOLETS et M. LOUKILI, « Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille : Quelles implications pour les marocains en Europe ? », *Rev. crit. dr. intern. privé.*, 2006, p. 534.

⁴⁹ C. nat. marocain, art. 3; Pour plus de précisions: voy. S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

⁵⁰ S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, *op.cit.*, p. 339; A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 38.

Section 4. La Moudawana de 2004 : une avancée ou un recul pour le Maroc ?

Le 5 février 2004, le Maroc s'est doté d'un nouveau code de la famille qui n'est pas passé inaperçu, tant en Orient où les réformes en matière familiale sont rares⁵¹, qu'en Occident⁵². Cette innovation juridique⁵³ est caractérisée tant par le contenu de la réforme que par le processus ayant permis son avènement qui impliqua l'ensemble de la société à savoir⁵⁴: les associations féministes, les forces politiques, le Parlement et l'État.

L'Europe y voit : « un tournant vers la modernisation du pays »⁵⁵ et ce, suite à de nombreux changements importants qui généralement proviennent de concepts largement défendus par l'Occident⁵⁶. A titre indicatif, nous énoncerons⁵⁷: que la femme majeure peut conclure elle-même son propre mariage sans solliciter l'intervention de son tuteur ou représentant légal; que la polygamie est découragée suite aux différentes exigences imposées et que les enfants conçus lors de la période dite de fiançailles pourront voir leur filiation établie même si le mariage ne suit pas nécessairement.

Néanmoins, certains auteurs – majoritairement des Occidentaux - ne voient dans la Moudawana de 2004 que la simple continuité de l'ancien code datant de 1993, sous prétexte que ces deux versions ont comme source commune le droit musulman⁵⁸. Cet argument nous semble peu pertinent. En effet, ce n'est pas parce que l'on décide de se baser sur un élément du passé pour construire quelques choses de nouveau que l'on ne peut y apporter quelques modifications qui permettraient de rendre la nouvelle version plus performante⁵⁹. Le Code marocain de la famille de 2004 se présente donc comme un renouveau dans la continuité⁶⁰ et non une simple continuité. Puisqu'il ne s'agit plus, contrairement à la version de 1957/1958, de reprendre des solutions du droit musulman dans sa version malékite mais d'élaborer un code moderne de la famille en parfaite adéquation avec l'esprit religieux⁶¹.

⁵¹ Au Maroc: la première Moudawana vit le jour en 1957/1958. Le Roi Hassan II, en 1993, permit qu'une réforme minime se produise. En 2004, la nouvelle Moudawana a vu le jour. Voy. R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 37.

Le droit familial marocain - contrairement à la Belgique - fait rarement l'objet de réformes. D'après J. FIERENS : on estime que le droit familial belge est recensé en sa totalité tous les huit ans.

⁵² F. LAROCHE – GISSEROT, « Le nouveau code marocain de la famille : Innovation ou archaïsme ? », *Rev. dr. intern. comp.*, 2005, p. 335; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 75; R. NAJI EL MEKKAOU, « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille », in *Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009)* (sous la dir. du Centre d'Etudes Internationales), Paris, Karthala, 2010, p. 199.

⁵³ Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014 à Oujda.

⁵⁴ A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...); M. MOUAQIT, « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la *Moudawwana* », *L'année du Maghreb : revue*, <https://anneemaghreb.revues.org/74>. (27 juillet 2015).

⁵⁵ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 335.

⁵⁶ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, London, University of London, 1976, p. 93.

⁵⁷ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.336.

⁵⁸ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 524.

⁵⁹ L'exemple suivant qui - au premier abord - peut sembler « puéril et simpliste » illustre clairement nos propos. En effet, la firme Apple - ainsi que d'autres firmes liées à la téléphonie - crée fréquemment de nouveaux modèles en se basant sur d'anciens prototypes. Après tout l'Iphone 4S est bien la continuité et l'amélioration de l'Iphone 4, qui comme l'Iphone 5S n'est rien d'autre que l'amélioration de l'Iphone 5 et 5C à la fois.

⁶⁰ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

⁶¹ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21; M. MONJID, *op.cit.*, p. 11; R. BOU RQUIA, « Moudawana al oussra ayou jadid ? Moudawana al ahwal al chakhsia mina al taessiss ila al taghyir ? », in *Min mudawanat al ahwal ek chakhsia ila moudawanat el oussra*

L'actuelle Moudawana est une législation ne voulant point rompre avec les traditions établies par le droit musulman⁶². Le code lui-même renforce cette exigence en établissant en son sein un article 400, permettant aux juges de recourir tant au rite malékite qu'à l'Ijtihad, en cas de silence de la loi⁶³. L'ensemble de ces considérations nous permet donc d'affirmer que nous ne pouvons pas parler de laïcisation en matière de droit familial au Maroc⁶⁴.

Néanmoins, malgré l'existence d'une forte imprégnation religieuse au sein de la Moudawana, cette dernière - comme de nombreux pays appliquant le droit musulman en matière familiale - s'est fixée comme objectif principal d'établir un compromis entre le droit musulman et certaines valeurs prônées par l'Europe⁶⁵. Ce qui eut de nombreuses répercussions sur le contenu du nouveau Code marocain de la famille puisque des réformes capitales⁶⁶ virent le jour en rompant avec des siècles de traditions⁶⁷. Par exemple, en matière de divorce, le nombre de procédures n'a fait que croître puisque de nouveaux mécanismes virent le jour et que les anciennes procédures furent maintenues, étant donné qu'on ne peut supprimer les institutions pré-existantes et ce dans un souci de respect du droit musulman.

La Moudawana tente donc d'être la concrétisation d'un Islam répondant tant aux attentes des traditionalistes qu'à celles des modernistes⁶⁸.

Un extrait provenant du discours de sa Majesté le Roi Mohamed VI - inscrit au sein même du préambule – illustre clairement la situation que nous venons d'évoquer : *« Il est nécessaire de s'inspirer des desseins de l'Islam tolérant qui honore l'homme et prône la justice, l'égalité et la cohabitation harmonieuse, et de s'appuyer sur l'homogénéité du rite malékite, ainsi que sur l'Ijtihad qui fait de l'Islam une religion adaptée à tous les lieux et toutes les époques, en vue d'élaborer un Code moderne de la Famille, en parfaite adéquation avec l'esprit de notre religion tolérante »*⁶⁹.

Les fondateurs de la Moudawana devaient s'assurer en permanence du respect des préceptes religieux au moment de l'élaboration de ce code, tout en ne perdant pas de vue les questionnements nouveaux auxquels la société marocaine de 2004 était confrontée⁷⁰. Ce qui – dans un premier temps - fait de la nouvelle Moudawana un texte ayant soit abrogé partiellement le droit musulman, soit ayant complété majoritairement les prescrits provenant de la religion musulmane, le tout en cherchant à établir une

ayou jaded ? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamïya el watanania) (sous la dir. de « El Hidn »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, p. 64.

⁶² M. BOUZOUUBBA, « Préface du “Guide Pratique du Code de la famille” », *A.D.I.J.J.*, juillet 2005, p. 59.

⁶³ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, pp. 524 et 555.

⁶⁴ F. LAROCHE – GISSEROT, *op.cit.*, p. 337.

⁶⁵ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 83.

⁶⁶ Nous analyserons plus longuement cet aspect dans le chapitre 4. La Moudawana (2004) et l'ensemble des innovations apportées.

⁶⁷ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 524; S. M. AKHDI, « La liberté et l'égalité dans le nouveau code de la famille marocain », *Remald*, mars - juin 2013, pp. 116-119.

⁶⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 25.

⁶⁹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

⁷⁰ F. LAROCHE – GISSEROT, *op.cit.*, p.355.

certaine égalité entre les époux afin de répondre à une exigence contemporaine⁷¹. Dans un second temps, le code marocain de la famille a banni des coutumes et traditions - contraires à la logique du droit musulman - qui portaient préjudice à l'institution familiale en ressuscitant les préceptes originaux défendus par le droit musulman⁷².

Au vu de cet extrait: « *Ce processus, conduit avec la Haute Sollicitude Royale, a été couronné par l'élaboration d'un Code de la Famille, historique, précurseur et inédit par sa teneur et ses dispositions autant que par son habillage linguistique juridique contemporain et parfaitement en phase avec les prescriptions et les finalités généreuses et tolérantes de l'Islam*⁷³ », nous réalisons à nouveau que tant le Roi que l'ensemble des personnes impliquées lors de l'élaboration de la Moudawana ont été extrêmement soucieux de faire cohabiter le domaine religieux avec la notion de modernité⁷⁴ afin de répondre rigoureusement aux défis sociaux rencontrés ces dernières décennies⁷⁵.

Il est intéressant de constater que le préambule ne cherche pas à opposer « religion » et « modernité » bien au contraire, il souhaite les faire vivre en harmonie de manière complémentaire. En effet, la nouvelle Moudawana a la volonté non pas d'être un lieu d'intenses conflits entre deux blocs de valeurs qui, au premier abord, semblent totalement opposées et contradictoires, mais bien d'être un texte permettant l'harmonisation de deux pôles que beaucoup voient uniquement sous une dialectique purement conflictuelle⁷⁶.

Cette vision diffère de celle que l'on connaît tant en Belgique qu'en France, puisque la théorie de la laïcisation⁷⁷ envisage que le domaine religieux soit exclu de tout aspect juridique afin d'empêcher qu'un quelconque archaïsme ne puisse apparaître face à la modernité existante.

Par conséquent, le modernisme au Maroc est vu comme une notion conçue à partir de la culture marocaine qui est fortement imprégnée par l'Islam⁷⁸. Ce qui permet d'affirmer que le Royaume du Maroc crée une définition de la modernité qui lui est propre⁷⁹.

⁷¹ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 127.

⁷² R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. I, p. 38.

⁷³ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668.

⁷⁴ M. BOUZOUBBA, *op.cit.*, p. 59.

⁷⁵ S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 39.

⁷⁶ Voy. égal. R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 285; A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 35.

⁷⁷ A la fin du XIX^e siècle, il s'agissait d'un accord établi par l'Eglise catholique et l'Etat par lequel l'aspect religieux était relégué à l'espace privé. De nos jours, il s'agit davantage d'une idéologie qui voit dans le religieux une menace pour l'espace public. Cette dernière étant fondée sur les valeurs de liberté et d'égalité.

Voy. S. KLIBI, « La Laïcité: Etat de droit ou déni de la religion ? », in *Etat de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Actes du colloque international organisé par le Centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de Droit de Marrakech et le Centre Wilhelm Merton pour le droit de l'intégration, les 26 et 27 septembre 2005 à Francfort, Rabat, Remald n°54, 2006, pp. 33-45.

⁷⁸ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 161.

⁷⁹ M. MONJID, *op.cit.*, p. 6. (Préface rédigée par J. POUSSON-PETIT)

Le Maroc d'aujourd'hui est donc perçu par l'ensemble de la communauté internationale comme un pays de plus en plus ouvert au progrès dont les fondateurs de la Moudawana tente de poursuivre leur objectif avec sagesse, de manière progressive mais résolue à la fois⁸⁰, le tout en se fondant sur la doctrine juridique musulmane connue en arabe sous le nom de fiqh⁸¹.

Chapitre 2. L'Islam

La religion musulmane est constituée principalement de deux blocs, le premier est relatif à l'aspect théologique et contient l'ensemble des croyances auxquelles un fidèle adhère⁸². Tandis que le deuxième élément concerne davantage le domaine juridique et établit l'ensemble des pratiques autorisées ainsi que celles qui sont prohibées⁸³.

Section 1. Le droit musulman

Dans le cadre de notre écrit, lorsque nous parlerons du droit musulman, nous engloberons: la Charia⁸⁴ et le Fiqh⁸⁵.

§1. Sources du droit musulman

Ces sources sont au nombre de quatre :

A. Le Coran⁸⁶

D'après les croyants de cette religion, le Coran est un livre sacré puisque, selon eux, l'auteur de cet ouvrage est Dieu lui-même⁸⁷. En effet, la personne du Prophète Mohammed ne fait que transmettre le message divin⁸⁸. L'ensemble des règles contenues dans le Coran sont relatives aux prescriptions d'ordre religieux telles que l'imposition du jeûne ou de la prière⁸⁹. Cependant en matière familial - en particulier pour le mariage et les successions – et dans le domaine pénal, les règles coraniques vont au-delà des simples indications et sont à ce point développées que l'on peut parler d'un véritable système

⁸⁰ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 667; Voy. égal. M. BOUZOUBBA, *op.cit.*, p. 59.

⁸¹ Voy. annexe : lexique.

⁸² N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 19.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Voy. annexe : définition et distinction entre la Charia et le Fiqh.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Voy. annexe : lexique.

⁸⁷ H. DE WAËL, *Le droit musulman : nature et évolution*, Paris, CHEAM, 1989, p. 27; A. MECHERFI, « Ordre juridique étatique et Islam au Maroc », in *Etat de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Actes du colloque international organisé par le Centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de Droit de Marrakech et le Centre Wilhelm Merton pour le droit de l'intégration, les 26 et 27 septembre 2005 à Francfort, Rabat, Remald n°54, 2006, p. 106 ; S. AAA. SAHLIEH, « Conflits entre droit religieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe », *Rev. intern. dr. comp.*, octobre-décembre 1997, p. 816.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 27; A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 106.

juridique pour ces deux branches du droit⁹⁰. Le Coran n'est donc pas un ouvrage à caractère exclusivement juridique⁹¹.

Il est important de préciser que toutes les réponses aux questions que nous serions susceptibles de nous poser ne se trouvent pas nécessairement dans le Coran qui est un texte fort fragmentaire⁹². De plus, il arrive que de nombreuses difficultés surgissent quant à la compréhension de certains passages coraniques. En effet, le sens de certains mots ou passages peut sembler à ce point obscur que cela a donné naissance à une discipline spécifique, le Tafsir⁹³, permettant l'interprétation des textes coraniques⁹⁴.

B. La Sounna

Le Coran n'étant pas exhaustif, de nombreux juristes musulmans doivent chercher ailleurs les réponses aux questions qu'ils se posent. Ils tentent tout d'abord de les trouver en se référant aux comportements du Prophète Mohammed rapportés et transmis par ses compagnons⁹⁵, que l'on appelle Sounna⁹⁶. Cette source est constituée par des hadiths⁹⁷. La place qu'occupe la Sounna parmi les sources du droit musulman est importante puisque de nombreuses questions sont réglées à travers elle au vu de la précision des réponses qu'elle apporte⁹⁸. La Sounna étant vue comme la conduite de « l'Envoyé de Dieu » les comportements de ce dernier ne peuvent qu'être conformes à la volonté divine⁹⁹. Ce qui par conséquent fait de la Sounna une source légèrement inférieure au Coran¹⁰⁰.

C. L'Ijma

Il arrive souvent que ni le Coran, ni même la Sounna, ne puissent répondre directement à certaines interrogations. Face à une telle hypothèse, les juristes musulmans ont été amenés à recourir à l'Ijma¹⁰¹ qui consiste en un accord unanime des Moujtahid¹⁰² d'une même époque face à un questionnement précis¹⁰³. L'Ijma est la troisième source du droit musulman qui au vu de son caractère

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 28-29; A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 106 ; R. ARNALDEZ, *Les sciences coraniques: grammaire, droit, théologie et mystique*, Paris, Librairie philosophique J.Vrin, 2005, p. 135.

⁹² H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 31; R. ARNALDEZ, *op.cit.*, pp. 135 et 141.

⁹³ Voy. annexe : lexique.

⁹⁴ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 31.

⁹⁵ A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 106 ; R. ARNALDEZ, *op.cit.*, p. 140; S. AAA. SAHLIEH, *op.cit.*, p. 816.

⁹⁶ Voy. annexe : lexique.

⁹⁷ Voy. annexe : lexique.

⁹⁸ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 35; R. ARNALDEZ, *op.cit.*, p. 140.

⁹⁹ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 36.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Voy. annexe : lexique.

¹⁰² Voy. annexe : lexique.

¹⁰³ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 36-37; R. ARNALDEZ, *op.cit.*, p. 135; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

révocable, occupe une place d'ordre inférieur¹⁰⁴. L'Ijma permet donc de justifier l'interprétation que l'on peut donner tant au Coran qu'à la Sounna qui sont des sources historiques¹⁰⁵.

D. Le Qiyas

Il existe une quatrième et dernière source de droit musulman qui est le Qiyas qui peut être défini comme : « *un procédé de raisonnement élevé par la doctrine au rang de source de droit et aux termes duquel une solution énoncée par le Coran, la Sounna, ou encore l'Ijma, se trouve étendue à certains cas non expressément prévus, mais où son application se justifie par un motif identique à celui qui rend compte de la règle initiale*¹⁰⁶ ». Cette source permet d'émettre à partir de la révélation divine une réflexion humaine afin de compléter le manquement dont souffrent les sources antérieures¹⁰⁷, en transformant une loi valable d'une époque déterminée en une autre loi exigée par les conditions de l'époque contemporaine¹⁰⁸.

E. A titre subsidiaire

La coutume et la législation sont des sources extérieures au droit musulman dont la légitimité n'est reconnue qu'à titre subsidiaire¹⁰⁹. Toutefois étant toutes les deux des sources vivantes, elles ont un rôle conséquent, puisqu'elles permettent au droit musulman de s'adapter à la société actuelle¹¹⁰.

Nous souhaitons – à travers un tel paragraphe - prouver que les différentes sources du droit musulman telles qu'énoncées ci-dessus permettent qu'une contextualisation des préceptes religieux puisse avoir lieu. Et ce malgré la vive opposition dont font preuve les conservateurs¹¹¹. En effet, il est fréquent que ni le Coran, ni la Sounna ne puissent répondre de manière catégorique à l'ensemble des phénomènes qui traversent la société contemporaine. Cependant, au vu de la classification des sources, il importe que les raisonnements qui découlent du Coran et de la Sounna ne soient pas en contradiction avec ces deux sources historiques d'une importance capitale.

§2. Caractéristiques du droit musulman

De nos jours, il est extrêmement rare de voir un système juridique où le droit et la théologie avancent ensemble « main dans la main », ce qui fait du droit musulman, un droit atypique par rapport aux autres systèmes juridiques prônés dans le monde¹¹².

¹⁰⁴ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 37-38

¹⁰⁵ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 38-39.

¹⁰⁶ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 40.

¹⁰⁷ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 40; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb: une référence centrale, mais d'application limitée » (...)

¹⁰⁸ R. ARNALDEZ, *op.cit.*, p. 144.

¹⁰⁹ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 43.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Voy. Chapitre 3., Section 1. Contexte pré-colonial et Chapitre 4., Section 1., §1. Evolution de la famille, D. contestations émises par les conservateurs.

¹¹² N. ANDERSON, *Islamic law in the modern World*, *op.cit.*, p. 2; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.3, p. 158.

Le droit musulman est donc un droit théologique qui - d'après les croyants - serait révélé par Dieu lui-même¹¹³ et qui n'est donc point l'œuvre d'une « pure » création humaine¹¹⁴. Cette particularité fait du droit musulman, un droit qui se veut complet n'élaborant aucune distinction entre le spirituel et le temporel, ni entre le domaine religieux de ce qui est séculaire puisque ce droit est amené à couvrir les différentes sphères qui régissent la vie de tout individu sur terre¹¹⁵.

De nombreuses conséquences se dégagent d'un tel constat. Tout d'abord, le droit musulman - au vu de son appartenance à la révélation divine - se veut être un droit ayant une validité éternelle et donc immuable¹¹⁶. C'est un droit fondé exclusivement sur la foi religieuse et non sur la rationalité, ce qui fait du droit musulman, un droit à caractère plutôt personnel que territorial¹¹⁷. Cette dimension religieuse est également à l'origine de l'aspect contraignant de ce droit¹¹⁸.

Malgré le caractère révélé de ce droit, la doctrine a joué un rôle considérable en permettant soit de déterminer l'exacte signification contenue dans le Coran soit en déterminant quel hadith est constitutif de la Sounna¹¹⁹.

Section 2. La famille en Islam

Nous sommes conscients que de nombreuses personnes à travers le monde ont une conception fort réductrice de ce qu'est la famille musulmane. Beaucoup n'y voient que des archaïsmes concernant les rôles que jouent la femme et l'enfant au sein de la société musulmane qui ne correspondent pas nécessairement à ce qui existe en Occident¹²⁰. En effet, sont pointés en permanence du doigt : le fait que le mari est reconnu comme étant le seul chef de famille; que l'homme est vu comme l'unique personne pouvant choisir de maintenir ou de rompre le lien conjugal qui le lie à son épouse; que la mère ne peut être reconnue comme la tutrice légale de ses enfants même si elle peut bénéficier de la garde¹²¹; que l'enfant ne peut bénéficier d'une filiation paternelle uniquement dans le cadre du mariage de ses parents¹²²... Nous venons d'énoncer brièvement, les principales critiques émises à l'encontre de la famille musulmane.

¹¹³ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 38.

¹¹⁴ H. DE WAËL, op.cit., p. 51; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 17.

¹¹⁵ H. DE WAËL, op.cit., p. 52 ; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 17 ; Voy. égal. A. MECHERFI, op.cit., p. 105.

¹¹⁶ H. DE WAËL, op.cit., p. 57 ; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., pp. 17, 38 et 81; S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, op.cit., p. 312.

¹¹⁷ H. DE WAËL, op.cit., pp. 51 et 53; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 19.

¹¹⁸ H. DE WAËL, op.cit., p. 53.

¹¹⁹ H. DE WAËL, op.cit., p. 55.

¹²⁰ M.-C. FOLETS et M. LOUKILI, op.cit., p. 525.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

D'après nous, envisager la famille musulmane uniquement sous cet aspect est fort réducteur de ce qu'elle est réellement. Bien entendu, nous ne cherchons nullement à nier l'existence de certaines de ces pratiques. Néanmoins - à nos yeux - il est important, dans un premier temps, de comprendre les raisons ayant amené l'Islam à établir certaines de ces règles lors de son avènement, il y a plus d'un millénaire. Nous pensons également qu'analyser ce que l'Islam entend par la notion de famille est primordial afin de déterminer ce qui appartient réellement aux enseignements religieux et ce qui provient des traditions et des coutumes ségrégationnistes indépendantes de la religion musulmane¹²³. En effet, beaucoup de pratiques misogynes et violentes à l'encontre de la femme sont fréquemment attribuées à l'Islam, alors qu'il n'en est rien¹²⁴.

A titre indicatif, au vu des dires du Prophète Mohammed: « *les femmes sont égales aux hommes au regard de la loi* » et: « *est digne, l'homme qui les honore et ignoble celui qui les humilie* »¹²⁵. Par le biais de cet exemple, on réalise que la religion musulmane réserve un sort meilleur à la femme¹²⁶ que les pratiques patriarcales exercées par de nombreux hommes se qualifiant de musulmans¹²⁷. De nombreux versets coraniques ainsi que de nombreux hadiths condamnent tout abus et maltraitance exercés par l'homme à l'encontre de la femme¹²⁸.

A l'heure actuelle, au Maroc, ce qui devrait être revendiqué en ce qui concerne le statut de la femme est l'application réelle des préceptes musulmans¹²⁹ qui reconnaissent à cette dernière l'entière égalité avec l'homme¹³⁰. Une telle application doit primer face aux coutumes - répandues et ancrées dans le collectif social¹³¹ - qui sont majoritairement antinomiques à la volonté religieuse puisqu'elles consacrent le dénigrement de la femme¹³². En effet, nombreuses sont les femmes qui souffrent quotidiennement non pas de l'œuvre religieuse mais bien de traditions, de coutumes et de mœurs qui portent atteinte à leurs droits (mariage forcé, polygamie non justifiée, limite à la garde et à la tutelle des enfants, ...) ¹³³.

Par ailleurs, l'Islam consacre une place fondamentale à l'unité familiale qui puise sa stabilité à travers le maintien du lien conjugal¹³⁴. La famille est à ce point sacrée qu'elle mérite que les deux époux fassent des sacrifices pour garantir la prospérité, la stabilité et la pérennité de cette institution¹³⁵.

¹²³ R. NAJI EL MEKKAoui, *La Moudawanah, Le référentiel et le conventionnel en harmonie*, t. II : *la dissolution du mariage*, pp. 38 et 229-230; R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 151; Opinion de M. CHARFI contenu dans: S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *op.cit.*, p. 340.

¹²⁴ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 162; S. AAA. SAHLEH, *op.cit.*, p. 823.

¹²⁵ R. NAJI EL MEKKAoui, « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille », *op.cit.*, p. 200.

¹²⁶ Voy. annexe. Le sort de la femme en Islam, texte résumé de R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, pp. 134-157.

¹²⁷ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t.3, p. 148-149.

¹²⁸ De nombreux exemples sont cités dans: R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, pp. 36-37 et 228-230.

¹²⁹ Voy. annexe : Le sort de la femme en Islam.

¹³⁰ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p.123.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 164.

¹³⁴ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, p. 111; R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t.3, p. 295.

¹³⁵ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 295.

Par conséquent, le divorce est mal perçu par la religion musulmane qui cependant permet qu'un tel acte puisse – malheureusement - se produire à titre exceptionnel¹³⁶, comme nous le souligne ce célèbre hadith: « *Le plus exécrationnable (des actes) licites, pour Dieu est le divorce*¹³⁷ ». La famille est vue comme étant le noyau solide de la société¹³⁸. L'on ne peut jouer à la légère avec l'institution familiale¹³⁹, en particulier dans les domaines du mariage, du divorce et de la reprise du mariage¹⁴⁰.

RAJAË NAJI EL MEKKAOUÏ¹⁴¹ schématise la vision familiale défendue par l'Islam en disant que: « *Les membres d'une même famille forment une société miniature, où chacun remplit ses devoirs et jouit de ses pleins droits. C'est également un lieu d'entraide, de solidarité, d'échange de rôles d'obligation et de charges.*¹⁴² ». Le partage des rôles au sein d'une même famille – dans l'idéologie musulmane - s'effectue sur base des capacités de chacun dans un esprit de complémentarité et non sur base d'une égalité stricto sensu afin d'assurer l'intérêt de la famille qui réside dans sa stabilité et son épanouissement¹⁴³. Une telle philosophie permettant le bien être de chacun des membres de la cellule familiale¹⁴⁴. Par conséquent, le vivre ensemble est basé sur l'équité et non l'égalité¹⁴⁵.

Sans nul doute possible, la conception de la famille défendue par l'Islam diffère totalement des sociétés prônant l'individualisme puisque l'individu et non la famille se trouve au centre de cette idéologie¹⁴⁶.

Section 3. L'importance du mariage en Islam

Le mariage est un contrat de droit civil¹⁴⁷ par lequel le futur époux établit un contrat avec le wali¹⁴⁸ de la femme et où l'homme s'engage à verser une dot¹⁴⁹ à l'épouse elle-même¹⁵⁰. Ce contrat doit être conclu en présence de deux témoins de confession musulmane¹⁵¹ ayant pour rôle dans un premier temps de prouver l'existence du mariage mais également l'absence d'adultère entre les deux futurs

¹³⁶ R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. II, pp. 69 et 113.

¹³⁷ Hadith cité par ABOU DAWOUD et IBN MAJAH.

¹³⁸ R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. II, pp. 104 et 113; R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t.3, p. 118.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Rapporté par ABOU DAWOUD, par AT TIRMDHI et par IBN MAJAH. Cité par: R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. II, p. 117.

¹⁴¹ Professeur de droit privé à la faculté de droit de l'Université Mohammed V de Casablanca.

¹⁴² R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. III, p. 306.

¹⁴³ R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. III, p. 310.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. III, p. 334.

¹⁴⁶ R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. III, p. 295.

¹⁴⁷ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 43.

En droit marocain, il en est de même: A. CHAKIB, *op.cit.*, p.10.

¹⁴⁸ Voy. annexe : lexique.

¹⁴⁹ En arabe mahr ou sadaq. Pour de plus amples informations : voy. annexe : lexique.

¹⁵⁰ J. SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1983, p. 137.

¹⁵¹ Les témoins sont soit deux hommes, soit un homme et deux femmes.

époux¹⁵². Pour que le mariage soit reconnu et ait une force probante, il est indispensable que cette union soit actée¹⁵³. En effet, seul l'acte juridique importe¹⁵⁴.

Le Coran voit dans le mariage un pacte ou un engagement: le plus ferme, le plus solennel, le plus durable de tous les contrats¹⁵⁵. Il s'agit d'un engagement volontaire fondé sur le libre choix, cependant une fois le pacte signé l'homme s'engage à respecter un ensemble de règles et d'obligations¹⁵⁶. Cet engagement se fait vis-à-vis non seulement du conjoint mais également envers Dieu, la loi et la société¹⁵⁷. La religion musulmane attend d'un mariage qu'il soit un lieu de respect mutuel, d'affection, de compassion, d'intimité, de protection réciproque, d'entraide et de complémentarité¹⁵⁸.

Le Coran - au vu de l'importance qu'il accorde au mariage - dresse une liste incluant toutes les personnes ne pouvant être épousables qui sont¹⁵⁹: les ascendants ou descendants, les anciens conjoints des ascendants et descendants, les sœurs/ les frères et les descendants des frères et sœurs, les oncles/tantes paternelles et maternelles et les frères/sœurs et oncles/tantes des ascendants, la belle-mère/le beau-père et les autres ascendant(e)s de l'époux/épouse. Il est donc permis de se marier entre cousins germains¹⁶⁰. Concernant la parenté de lait, celle-ci est également sujet à obstacle quant à l'établissement d'un futur mariage¹⁶¹.

Section 4. Le divorce en Islam : un acte licite mais peu recommandé

Même si le divorce est une pratique licite peu recommandée, elle existe depuis plus de quinze siècles dans le droit musulman¹⁶². La dissolution du lien conjugal constitue un mal en soi suite aux effets négatifs qu'elle produit sur toute la communauté¹⁶³, cette dernière étant vue comme entravant le développement et le progrès de la société¹⁶⁴. Par conséquent, il ne faut y recourir que lorsqu'elle permet d'empêcher un mal plus grave de se produire¹⁶⁵.

¹⁵² J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 137; A. CHAKIB, *op.cit.*, p.13.

¹⁵³ J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 137.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Sourate : « la femme » (n°4), verset 21 ; R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, pp. 35 et 111.

¹⁵⁶ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, pp. 306-307.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, pp. 36 et 227.

¹⁵⁹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, pp. 45-46; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

¹⁶⁰ J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 138.

¹⁶¹ J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 138; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

¹⁶² O. MOUNIR, *Le nouveau droit de la famille au Maroc, La Mouddawana: Essai analytique, le sort des mariages mixtes, les marocains à l'étranger*, Paris, Cheminement, 2005, p. 80.

¹⁶³ Guide pratique du Code de la famille, in http://www.tv5monde.com/cms/userdata/c_bloc_file/0/183/183_fichier_Guide_pratique_du_code_de_la_famille.pdf, p. 57 (24 juillet 2015).

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

Cette faculté de rompre le lien conjugal fut reconnue plus tardivement en Occident, à titre indicatif, nous pouvons citer la France qui le permet depuis juillet 1884¹⁶⁶, L'Espagne qui l'autorise depuis 1981¹⁶⁷, ou même l'Irlande qui ne permet le divorce que depuis 1995¹⁶⁸.

Les tentatives de réconciliation en cas de différend entre époux sont fortement privilégiées et conseillées par la Charia¹⁶⁹. La politique familiale musulmane tente donc de prévenir au maximum la désunion, sans toutefois interdire la dissolution du lien conjugal, lorsque cette dernière est la meilleure des issues¹⁷⁰. Tout comme le professeur RAJAË NAJI EL MEKKAOUI le dit: « *Il est inutile de forcer les époux à vivre ensemble quand les objectifs du mariage ne sont plus réalisables, il est plutôt conseillé de faciliter la dissolution ou encore la précipiter*¹⁷¹. » De plus, nombreux sont les versets coraniques ainsi que les hadiths qui interdisent aux hommes de porter atteinte à leur(s) épouse(s). Quelle que soit la situation, l'époux ne peut pas retenir son épouse uniquement dans le but de la faire souffrir¹⁷². Les hommes doivent se comporter convenablement et ne pas maltraiter leur(s) femme(s)¹⁷³.

Au vu de nos dires précédents, le droit musulman ne fait pas du Talaq un droit qui peut être utilisé abusivement par le mari sans qu'il en subisse de quelconques conséquences¹⁷⁴. Les nombreux abus existant en la matière découlent principalement des coutumes et traditions qui vont à l'encontre de la réelle philosophie musulmane¹⁷⁵. Comme dérivées fréquentes nous pouvons citer¹⁷⁶: la formulation du Talaq sans motifs valables et le simple prononcé (« murmure ») du Talaq dans quelque état et circonstances.

De nombreuses procédures de dissolution du lien conjugal existent au sein du droit musulman. La dissolution du mariage par consentement mutuel est autorisée.

Il existe également la procédure de Khol¹⁷⁷ qui permet à la femme de racheter sa « liberté »¹⁷⁸. Il s'agit d'une opportunité offerte à l'épouse de se défaire du lien conjugal qui la lie à son époux sans que

¹⁶⁶ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 80.

¹⁶⁷ V. VAN CAMELBEKE, « La loi espagnole autorisant le divorce a été adoptée », *Rev. intern. dr. comp.*, 1982, pp. 50-52.

¹⁶⁸ « 24 novembre 1995 Référendum sur la légalisation du divorce en Irlande » <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=852> (3 août 2015).

¹⁶⁹ I. EL FAKHOURI, *In hilla el rabeta el zaoujia fi moudawanat el oussra maa ahdath el ijthadat el quadaïa*, Dar El Bayda, Dar Alafaq El Maghribia, 2012, pp. 29-30.

Citons également la sourate: « les femmes » (n°4), verset 35; et le hadith: rapporté par ABOU DAWOUD, par AT TIRMDHI et par IBN MAJA. Cité par: I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, p. 30.

¹⁷⁰ R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t.2, pp. 70, 74 et 231 ; R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t. 3, p. 110 ; I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, p. 58.

¹⁷¹ R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t. II, p. 234.

¹⁷² R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t. II, pp. 150-151 ; Voy égal. Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 231.

¹⁷³ R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t. II, p. 151.

¹⁷⁴ R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t. II, p. 95.

¹⁷⁵ R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t. II, p. 186 ; S. AAA. SAHLIEH, *op.cit.*, p. 823.

¹⁷⁶ R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t. II, p. 234.

¹⁷⁷ Il existe différentes orthographes possibles pour ce mécanisme. Toutefois, il est plus judicieux de choisir celle inscrite dans la Moudawana puisque notre travail se positionne majoritairement par rapport au droit marocain.

¹⁷⁸ Son fondement se trouve dans la: Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 229 ; Voy. égal. R. NAJI EL MEKKAOUI, *op.cit.*, t.2, p. 145 ; J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 139.

l'assentiment de son conjoint ne soit exigé¹⁷⁹. Dans cette procédure, la femme offre une contrepartie d'ordre financier pour se défaire de son mariage, cette somme n'étant pas nécessairement le retour de la dot qu'elle a perçu lors de son mariage¹⁸⁰.

Lorsque le mari s'engage à s'abstenir sous serment de rapports sexuels conjugaux pour une période de minimum quatre mois (îla'), l'effet d'un tel serment est le même qu'un Talaq définitif pour autant que l'époux maintienne et respecte l'engagement qu'il a pris¹⁸¹. Le mari peut bien entendu retirer le serment qu'il a prêté en accomplissant soit une kaffâra¹⁸² soit une pénitence qu'il s'impose à lui-même¹⁸³.

Malgré l'existence d'un nombre important de possibilité de dissoudre le lien conjugal, le droit musulman tente de prévenir la mésentente et de recourir aux arbitres ou médiateurs dès que la mésentente entre époux est à craindre¹⁸⁴. Le but étant d'obtenir une réconciliation et non la désunion¹⁸⁵.

Remarque: il importe de distinguer l'hypothèse d'une dissolution révocable et irrévocable. En effet cette distinction joue un rôle colossal non seulement en droit musulman mais également en droit marocain¹⁸⁶. Cependant, nous estimons qu'il serait plus opportun d'analyser ultérieurement cette notion.

Section 5. Le Maroc, un pays musulman : quelles conséquences juridiques ?

L'Islam est une donnée fondamentale dont il faut tenir compte afin d'appréhender au mieux la réalité existant au Maroc puisque la religion musulmane est inscrite dans les domaines politico-socio-juridique du pays¹⁸⁷.

L'Occident, quant à lui, ne voit dans la religion qu'une relation strictement personnelle et privée entre les croyants et leur Dieu¹⁸⁸. Par conséquent, les Occidentaux ne permettront jamais à leur système juridique d'être fondé sur l'aspect religieux¹⁸⁹ à la différence de ce qui existe aujourd'hui au Maroc qui se revendique comme un Royaume musulman¹⁹⁰.

¹⁷⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 146 et 151.

¹⁸⁰ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 52.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Voy. annexe : lexique.

¹⁸³ J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 139.

¹⁸⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 323.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 42.

¹⁸⁷ A. SEDJARI, « Fonction idéologique et religieuse de l'Islam dans les institutions marocaines », these Dactylo, Clermont Ferrand 1977. Cité par: A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 107.

¹⁸⁸ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 88; S. KLIBI, *op.cit.*, p. 40.

¹⁸⁹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 88

¹⁹⁰ A. ALLAM, « La "culture politique" au Maroc d'aujourd'hui », in *Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009)*, Paris, Karthala, 2010, p. 101.

Le Maroc en tant que pays musulman se trouve partagé entre son souhait de maintenir ses traditions appartenant à son héritage et la nécessité de s'ouvrir aux valeurs occidentales qui traversent le monde¹⁹¹. Cette dialectique a de nombreuses répercussions particulièrement en matière familiale puisque ce domaine juridique s'inspire majoritairement du droit musulman, tout en y insérant depuis peu d'autres sources d'origine étrangère¹⁹².

§1. D'un point de vue législatif

En droit musulman, le pouvoir législatif n'appartient qu'à Dieu seul¹⁹³. Nul autre ne peut valablement faire œuvre de législateur¹⁹⁴. En principe, le droit musulman ne peut subir de modifications par la simple volonté humaine¹⁹⁵. Par conséquent, lorsqu'un Etat musulman doit légiférer dans un domaine juridique, les règles édictées se doivent de respecter l'ensemble de la Charia¹⁹⁶. Bien entendu, il est permis que ces législateurs puissent compléter les silences existants et/ou qu'ils tentent de répondre aux questionnements récents n'ayant point trouvé de réponses au sein du Coran ou de la Sounna¹⁹⁷.

Malgré le fait que le Maroc se revendique Royaume musulman, il n'en reste pas moins que le droit musulman ne s'applique de manière concrète que pour le statut personnel et le droit familial¹⁹⁸. Lorsque le Roi, nous dit dans le Préambule de la Moudawana qu'il ne peut : « *autoriser ce que Dieu a prohibé, ni interdire ce que le Très Haut a autorisé*¹⁹⁹ ». Ce passage démontre nos dires et justifie à quel point le Roi souhaite respecter le principe du législateur divin en matière familiale, alors que pour les autres domaines juridiques, nous réaliserons que nous ne retrouverons pas nécessairement cette même logique²⁰⁰. En effet, en ce qui concerne les autres branches du droit, nous constaterons que les législations marocaines à l'heure actuelle sont constituées d'un ensemble hétérogène de règles ayant des origines diverses caractérisées par des logiques et des rationalités divergentes²⁰¹.

Dans le monde musulman, on peut catégoriser les systèmes légaux de l'ensemble de ces pays en trois catégories qui sont²⁰²: i. Ceux voyant la Charia comme étant la loi fondamentale par excellence et qui l'appliquent plus ou moins dans son entièreté, tels que l'Arabie Saoudite et le nord du Nigéria; ii. Ceux ayant totalement abandonné la Charia au profit d'un système entièrement sécularisé, comme le système actuel turc ; iii. Ceux qui cherchent à établir un certain compromis entre les deux positions

¹⁹¹ K. BERJAOUI, « Droits de la femme et code de statut personnel au Maghreb », *Remald*, juillet-août 2000, p. 41 ; M. GALLAOUI, « la transition politique au Maroc: du concept au oeuvre » in *Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009)* (sous la dir. du Centre d'Etudes international), Paris, Karthala, 2010, p. 38.

¹⁹² K. BERJAOUI, *op.cit.*, p. 41.

¹⁹³ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 46.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 80; A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 108.

¹⁹⁹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

²⁰⁰ Ce phénomène sera davantage expliqué dans le Chapitre 3. Le monde occidental et ses différents apports

²⁰¹ O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...).

²⁰² N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, pp. 82-83.

antagonistes citées précédemment. Le Maroc tout comme de nombreux pays se retrouve dans cette catégorie²⁰³.

§2. D'un point de vue constitutionnel

L'article 19 de la Constitution définit le Roi comme étant le Commandeur des croyants²⁰⁴. Il doit veiller au respect de l'Islam et de la Constitution tout en garantissant la pérennité et la continuité de l'Etat. La Constitution - dans cet article - met tout d'abord en avant la qualité religieuse dont le Roi est investi, pour ensuite parler de la fonction de chef d'Etat. Ces deux qualités sont difficilement séparables si bien qu'il en résulte une absence de distinction entre le domaine politique, le domaine juridique et le domaine religieux²⁰⁵.

En ce qui concerne le droit public, les exigences issues de la société contemporaine démontrent qu'on ne peut avoir recours uniquement à un système datant de plus d'un millénaire et qu'une organisation moderne de l'Etat est nécessaire, telle que la création de services administratifs par exemple²⁰⁶.

§3. D'un point de vue pénal

Le constat frappant globalement l'Orient en 1915 était que le droit commercial ainsi que le droit pénal subirent de nombreuses modifications par les pays musulmans eux-mêmes et ce bien avant qu'une quelconque tutelle européenne ne soit exercée sur leur territoire²⁰⁷. Le but étant de se conformer à ce qui existait dans la majorité des pays du monde²⁰⁸ tout en restant sous l'influence de la Charia²⁰⁹.

A l'heure actuelle, même si la codification du droit pénal fut fortement inspirée du droit français, une charge religieuse non négligeable persiste²¹⁰. A titre d'exemple, une personne coupable d'apostasie sera punie d'une peine de prison allant de six mois à trois ans et d'une amende allant de cent à cinq cents dirhams²¹¹. Une personne musulmane ne respectant pas le jeûne durant le mois de Ramadan est punie d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de douze à cent-vingt dirhams²¹².

²⁰³ Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda.

²⁰⁴ En arabe : Amir Al Mouminin. Par cette qualité, le Roi est le chef spirituel de la communauté musulmane au Maroc. Il dirige les prières et veille au respect de la religion musulmane sur l'ensemble du territoire. Voy. A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 108.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 82; M. MONJID, *op.cit.*, p. 11.

²⁰⁷ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 25.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 90.

²¹⁰ M. MONJID, *op.cit.*, p. 11; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

²¹¹ C. pén., art. 220, al.2. Apostasie: il s'agit du reniement par une personne de sa croyance religieuse musulmane au profit d'une autre. L'amende prévue revient approximativement à: 10 à 50€.

²¹² C. pén. Marocain, art. 222. Voy. égal. S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

En matière pénale la cohabitation entre la référence religieuse et le droit positif émanant de l'Occident ne pose nullement problème, puisque la société marocaine est consciente du besoin de la combinaison de ces deux facteurs pour assurer la sécurité et la sûreté au sein du Royaume²¹³.

§4. D'un point de vue familial

Le droit familial – dans de nombreux pays musulmans - était et est toujours à l'heure actuelle, l'un des rares domaines juridiques trouvant application devant les juridictions « anciennes », dans le respect des textes anciens interprétés de manière légèrement obsolète par des personnes « âgées »²¹⁴. Une telle application – même durant les différentes tutelles européennes- se justifie par le peu d'intérêt que l'étranger porte à cette question purement nationale lors de ses échanges internationaux²¹⁵. Ajoutons également que le droit musulman s'intéresse principalement au droit de la famille et des personnes puisque l'ensemble des règles contenues en son sein concernent le mariage ainsi que le domaine des successions²¹⁶. En effet, à elles seules, elles représentent plus de la moitié des développements de ce droit²¹⁷. A notre sens, ce constat est l'une des raisons majeures qui justifie l'importance fondamentale de l'aspect religieux au sein du domaine familial - contrairement aux autres branches du droit - dans de nombreux pays musulmans.

Au Maroc, la Moudawana érige les préceptes du droit musulman, en règles impératives, dans les domaines suivants : le mariage, la dissolution du lien matrimonial, la filiation, les libéralités et successions. De tels exemples démontrent la volonté du Maroc d'être fidèle au droit musulman lorsqu'il s'agit du domaine familial²¹⁸.

Les juges marocains exercent leur fonction en représentant le Roi qui est le Commandeur des croyants et le protecteur de la religion au sein de son Royaume²¹⁹. Par conséquent, l'article 400 de ce même Code – cité précédemment- établit en matière familiale que le juge doit recourir exclusivement aux sources de droit musulman lorsqu'il est confronté à un individu de confession musulmane²²⁰.

²¹³ Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

²¹⁴ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 25.

²¹⁵ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 26.

S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » in <https://www.DROIT+FAMILIAL+DES+PAYS+ARABES+STATUT+PERSONNEL+ET+FONDAMENTALISME+MUSULMAN&oq=DROIT+FAMILIAL+DES+PAYS+ARABES+STATUT+PERSONNEL+ET+FONDAMENTALISME+MUSULMAN>. (17 juillet 2015).

²¹⁶ H. DE WAËL, op.cit., pp. 53 et 56-57; S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » (...); B. BOTTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, Paris, Karthala, 1993. (Consulté le 17 juillet 2015 sur : <http://books.openedition.org/iremam/430>)

²¹⁷ H. DE WAËL, op.cit., pp. 53 et 56-57; S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » (...); B. BOTTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, (...).

²¹⁸ O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...).

²¹⁹ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, op.cit., p. 555; Voy. égal.: Chapitre 2., Section 6. Le roi Mohamed VI, Commandeur des croyants (Amir El Mouminin).

²²⁰ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, op.cit., p. 525.

Au vu de l'importance des matières concernées, l'intervention du ministère public est requise²²¹. En effet, l'article 3 de la Moudawana²²² fait du ministère public une partie au procès. Certes, il ne prend pas part personnellement aux audiences mais il y dépose des conclusions qui n'ont nullement vocation à être de simples avis²²³. L'objectif d'un tel procédé est d'assurer la protection des intérêts de l'épouse et des enfants²²⁴ qui font fréquemment l'objet de pratiques abusives exercées par la gent masculine à leur rencontre²²⁵. L'intervention du Ministère public démontre donc à quel point la Moudawana est soucieuse d'assurer la sérénité et la pérennité du foyer familial, comme l'Islam le requiert dans sa conception familiale.

L'existence d'une telle dimension religieuse n'empêcha en rien ce domaine juridique de subir de lourdes modifications, en 2004. Il est donc intéressant d'analyser comment au fil des années, un droit qui théoriquement est immuable ait pu faire l'objet d'amendements de manière effective²²⁶. L'affirmation selon laquelle l'Islam est une religion valable en tous lieux et en tous temps ne permet plus - à l'heure actuelle - de justifier l'intangibilité des solutions du droit musulman²²⁷. En effet, de nos jours, la logique caractérisant l'intemporalité de la religion musulmane consiste à dire que tant que les circonstances de la vie changeront, les préceptes du droit musulman devront faire l'objet d'adaptation²²⁸. Ce raisonnement est la technique choisie par le Maroc - à travers l'Ijtihad - afin de permettre une modification réelle de son droit. Par conséquent, la logique qui caractérise l'affirmation selon laquelle l'Islam est une religion valable en tous lieux et à toutes époques se trouve inversée²²⁹. Nous tâcherons de démontrer cet élément en analysant les différentes innovations apportées par la Moudawana.

²²¹ M.-C. FOLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, pp. 524 – 525.

²²² Lorsque nous évoquerons les articles contenus au sein de la Moudawana, nous utiliserons tant le terme Moudawana que C.M.F. qui est l'abréviation du : Code marocain de la famille.

²²³ ADDE : Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *Guide pratique de droit familial étranger : le nouveau Code marocain de la famille en questions, aperçu des droits turc et algérien / Association pour le droit des étrangers ; avec le soutien de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes*, Bruxelles, 2005, p. 15 ; Guide pratique du Code de la famille, *op.cit.*, p. 18.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 39.

²²⁶ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, pp. 19 et 26.

²²⁷ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

²²⁸ Opinion de M. SA'ID AL'ASHMAWI contenue dans: S. A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, *op.cit.*, pp. 327-328 ; K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

²²⁹ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

Section 6. Le roi Mohammed VI, Commandeur des croyants (Amir Al Mouminin)

La dynastie alaouite règne au Maroc depuis le milieu du XVème siècle et est d'ascendance prophétique²³⁰. La légitimité islamique du Roi Mohammed VI auprès de la population marocaine est fondée sur cet élément²³¹. De plus, la Constitution marocaine fait du Roi, « le Commandeur des Croyants » en son article 19²³².

§1. Le rôle joué par le Souverain lors de l'élaboration de la Moudawana

Le rôle joué par le Roi lors de l'élaboration de la Moudawana est non négligeable. En effet, il est le moteur de la concrétisation juridique des différents changements sociétaux opérés au sein de la société marocaine ces dernières décennies²³³.

En 2001, le Souverain mit en place une commission Royale consultative - composée d'éminents experts et Oulémas²³⁴, ainsi que d'hommes et de femmes provenant d'horizons différents et de domaines de compétences multiples et variées - afin d'assurer la réalisation d'un Code marocain de la famille nouveau répondant aux différentes exigences de la société contemporaine²³⁵. Le Roi Mohammed VI - en donnant ses instructions à la Commission chargée de l'élaboration de ce texte - a insisté sur le fait qu'il était lié par les principes défendus par la religion musulmane au vu de sa qualité de Commandeur des croyants²³⁶ et que par conséquent, il ne pouvait : « *autoriser ce que Dieu a prohibé, ni interdire ce que le Très Haut a autorisé*²³⁷ ».

En 2003 - lorsque la commission acheva ses travaux - Sa Majesté le Roi soumit le projet du Code de la Famille à l'examen des deux chambres parlementaires²³⁸. Même s'il ne s'agissait que d'une simple consultation exercée par le pouvoir législatif²³⁹, c'était la première fois que le Parlement intervenait dans le cadre d'un projet relatif au Code de la famille²⁴⁰. Une telle initiative a été fortement applaudie au Maroc, puisque d'ordinaire l'ensemble des dispositions à caractère religieux relèvent exclusivement

²³⁰ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

²³¹ *Ibidem*.

²³² S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...); Voy. égal. Chapitre 2., Section 5., §2. D'un point de vue constitutionnel.

²³³ R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 64.

²³⁴ Voy. annexe : lexique.

²³⁵ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 667 ; Voy. égal.: S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 115- 129 et R.NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. I, p. 35; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...); Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda.

²³⁶ M.-C. FOLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, pp. 523-524.

²³⁷ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

²³⁸ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668 ; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...); A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...).

²³⁹ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

²⁴⁰ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, pp. 668 et 670; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 102; A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 37.

de la compétence de l'Amir Al Mouminin²⁴¹. Les deux chambres voient dans le nouveau Code de la famille un changement historique remarquable et estiment qu'ils sont en présence d'un texte juridique fondateur d'une société démocratique moderne²⁴². De manière symbolique, l'intervention du parlement face à l'élaboration d'un tel texte permet d'affirmer que la Moudawana est un code ordinaire qui peut être sujet à révisions et modifications à l'avenir²⁴³.

L'intervention du Roi dans un tel projet ainsi que le maintien de la donnée religieuse ont permis l'émergence et la concrétisation d'une réforme en matière familiale²⁴⁴. Ces deux critères permettent également de comprendre les raisons à l'origine même de l'échec du Plan d'intégration qui ne répondait nullement à ces deux éléments²⁴⁵.

Pour assurer au mieux la mise en application effective et concrète de la Moudawana, un guide pratique a été rédigé sous l'impulsion de Sa Majesté le Roi Mohammed VI²⁴⁶. Le Souverain est donc présent sur tous les fronts, tant pour l'élaboration du Code que pour sa mise en application effective. Ce qui montre l'importance que revêt la Moudawana aux yeux du Souverain.

§2. La volonté du Monarque quant aux valeurs à défendre dans la Moudawana de 2004

Le préambule du Code marocain de la famille, nous informe des diverses volontés du Souverain de légiférer dans cette branche du droit ainsi que de la direction qu'il souhaite prendre quant à l'avenir de la famille marocaine. Par conséquent, l'analyse du préambule est un outil non négligeable qui permet de comprendre la réelle complexité du système familial marocain qui tantôt tente de se rapprocher au mieux des valeurs défendues si intensément par l'Europe mais qui tantôt s'éloigne fortement des systèmes existants en Occident suite à sa forte attache religieuse : en particulier à l'Islam.

Lors de la rédaction de la Moudawana: « *Le Souverain insistait, à cet égard, sur la nécessité de s'en tenir scrupuleusement aux prescriptions légales et de garder constamment à l'esprit les véritables desseins et finalités de l'Islam généreux et tolérant*²⁴⁷ ». Tout en essayant à la fois d'« *inscrire la promotion des droits de l'Homme au cœur du projet sociétal démocratique et moderne qui est engagé sous l'impulsion royale*²⁴⁸ ». On réalise donc que bien que le souci de respecter au mieux le domaine religieux domine l'ensemble de l'élaboration de la Moudawana²⁴⁹, l'une des préoccupations majeure du Souverain est de faire du Maroc un pays contemporain quant aux valeurs à défendre et à insérer

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 31.

²⁴⁴ A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...).

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ M. BOUZOUBBA, *op.cit.*, p. 60; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.1, p. 42.

²⁴⁷ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668.

²⁴⁸ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 667.

²⁴⁹ Citons un autre extrait probant quant à cette donnée: « ... *Les droits des citoyennes et des citoyens marocains, qui doivent être ancrés et consacrés, dans le respect des référentiels religieux célestes* »; Voy.: Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, pp. 667 - 671.

dans son système juridique familial²⁵⁰. La réalisation d'un tel objectif dans une société telle que le Maroc ne peut s'obtenir que par le biais de l'Ijtihad²⁵¹. Cette méthode fut privilégiée par le Roi Mohammed VI. En effet, d'après le préambule: « *Sa Majesté a également exhorté les membres de la commission à se prévaloir de l'effort jurisprudentiel de l'Ijtihad, en tenant compte de l'esprit de l'époque, des impératifs de l'évolution et des engagements souscrits par le Royaume en matière de droits de l'Homme tels qu'ils sont reconnus universellement* »²⁵².

Section 7. L'importance de la religion musulmane pour la population marocaine

L'identité de la population marocaine est indissociable de la religion musulmane²⁵³. En effet, l'Islam fait partie de la culture marocaine, les Marocains étant à nonante neuf pourcent musulmans²⁵⁴. Par conséquent le Souverain remplit sa mission dans un environnement social et culturel imprégnés majoritairement par les valeurs musulmanes²⁵⁵. Il importe de préciser que la population marocaine adhère fortement à un Islam modéré et consensuel et non à un Islam extrémiste²⁵⁶.

Dans les pays du Maghreb, la religion musulmane n'a jamais été remise en question²⁵⁷. Puisque l'Islam est perçu non seulement comme étant une religion, mais également une culture et une civilisation qui marque l'Algérie, le Maroc et la Tunisie sous diverses formes²⁵⁸. Preuve en est, durant la période coloniale, l'Islam fut une valeur de refuge pour ces populations face à la domination française jugée infidèle aux convictions de ces pays²⁵⁹. En effet, les intrusions internationales effectuées - tant par les tutelles européennes que par les valeurs issues de la mondialisation - dans les différentes sphères du droit sont à l'origine d'un phénomène surprenant où les populations musulmanes s'attachent fermement non seulement aux réelles valeurs religieuses mais également aux traditions et aux coutumes afin d'en faire des remparts identitaires²⁶⁰.

La population marocaine étant fort religieuse et traditionaliste, agir à l'encontre des valeurs qu'elle estime fondamentales peut créer un vaste mouvement de protestations et ce à travers tout le pays²⁶¹.

²⁵⁰ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 115.

²⁵¹ Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

²⁵² Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668.

²⁵³ M. MONJID, *op.cit.*, p. 6. (Préface rédigée par J. POUSSON-PETIT) ; O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...).

²⁵⁴ F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...)

²⁵⁵ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 555

²⁵⁶ M. GALLAOUI, *op.cit.*, p. 38.

²⁵⁷ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée », (...).

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...)

²⁶⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 98.

²⁶¹ F. LAROCHE – GISSEROT, *op.cit.*, p. 346. Citons, la manifestation de Casablanca survenue en mars 2000. Suite aux différentes polémiques créées par le Plan d'intégration de la femme de nombreuses réactions vives eurent lieu.

Puisque l'appartenance à l'Islam est ressentie par la population comme étant une caractéristique importante de son identité culturelle²⁶².

En ce qui concerne l'institution famille, cette dernière dans la conscience collective reste une notion largement imprégnée d'une éthique religieuse et morale²⁶³. Par conséquent, un droit familial basé sur la religion musulmane répond tant aux demandes qu'aux attentes de la population marocaine²⁶⁴. En effet, le droit étant une production sociale déterminée à l'aide de données sociétales relatives à la communauté étudiée, il serait inconcevable qu'un Etat musulman comme le Maroc soit insensible aux principes de la tradition juridique musulmane²⁶⁵.

Chapitre 3. Le monde occidental et ses différents apports

Section 1. Contexte pré-colonial

Il nous semble primordial d'énoncer le contexte dans lequel la majeure partie des pays musulmans se trouvaient avant l'émergence de la tutelle européenne sur leur terre afin de comprendre au mieux la logique qui sous-tend le droit familial, des autres branches juridiques.

Bien qu'en théorie la Charia était vue comme un droit régissant l'ensemble des sphères de la vie d'un croyant²⁶⁶, il existait des domaines où de nouvelles institutions virent le jour afin de répondre au mieux aux besoins caractérisant cette période pré-coloniale²⁶⁷. Cependant, ces nouveaux acquis n'avaient nullement vocation à être en confrontation directe avec les commandements de la Charia qui maintenait toujours sa place de « leader » dans les différentes sphères du droit²⁶⁸. L'objectif premier de ces pays, était donc d'établir des législations additionnelles et complémentaires à la Charia plutôt que de prôner des enseignements qui lui porteraient atteinte²⁶⁹.

L'ancrage de ce phénomène ne résidait pas dans la volonté propre de la population²⁷⁰. En effet, il constituait davantage une injonction aux citoyens de ce que le pouvoir mis en place estimait être dans leur intérêt²⁷¹. Par conséquent, de nombreuses protestations issues de partis conservateurs eurent

²⁶² H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 74 ; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world, op.cit.*, p. 82.

²⁶³ M. MONJID, *op.cit.*, p. 10.

²⁶⁴ A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 104; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...); Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

²⁶⁵ A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 107.

²⁶⁶ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world, op.cit.*, pp. 20-21 ; S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » (...)

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world, op.cit.*, pp. 20-21.

²⁶⁹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world, op.cit.*, p. 21 ; O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain ».

²⁷⁰ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world, op.cit.*, p. 23.

²⁷¹ *Ibidem*.

lieu²⁷². Ces derniers estimaient préférable de maintenir des préceptes sacrés - même si dans la pratique les codes séculiers correspondaient davantage aux besoins de leur société - que de permettre au profane de toucher à des dispositions qualifiées d'immuables²⁷³. Leur argumentaire se basait sur l'invocation de deux versets coraniques qu'ils estimaient très explicites²⁷⁴. Ce courant – ayant toujours une forte assise de nos jours - voit tout d'abord l'insertion d'un droit étranger dans le droit musulman comme une faiblesse de ce dernier dans sa capacité à régir la société actuelle. Ensuite, ils estiment qu'un tel procédé porte atteinte à un droit parfait étant au-dessus de tout autre droit²⁷⁵.

A la même époque, aucune modification en ce qui concerne le mariage et le divorce n'eut lieu²⁷⁶. Nous tâcherons d'analyser plus amplement les motifs à l'origine d'un tel phénomène ultérieurement. Mais nous pouvons d'ores et déjà citer comme justification principale le caractère immuable de la loi divine qui l'emporta dans ce domaine contrairement aux autres branches du droit²⁷⁷.

Nous pouvons donc constater que ce phénomène de modification du droit par les pays musulmans face aux prescrits de la Charia n'est pas un phénomène récent puisqu'il date de l'époque précoloniale²⁷⁸. Cependant, en ce qui concerne le droit familial, nous réaliserons qu'il aura fallu plus d'un siècle avant qu'un mouvement similaire voie le jour.

Section 2. Les conséquences issues de la tutelle européenne

Au XIXème et au XXème siècle, le droit musulman connut l'avènement des idéologies européennes²⁷⁹. Ce phénomène prit place tant sur les territoires colonisés que sur les terres restées totalement indépendantes et entraîna davantage l'éloignement de certains domaines juridiques des enseignements du droit musulman, par rapport à la situation préexistante²⁸⁰.

Les différents changements survenus – sur les territoires soumis soit à la colonisation, soit au protectorat - se sont déroulés de manière brutale et complète puisque le droit public et administratif, le droit fiscal, le droit et la procédure pénale, le droit commercial ainsi que le droit judiciaire ont totalement échappé au droit musulman afin d'être remplacés par des systèmes juridiques connus des

²⁷² N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., pp. 24 et 92 ; S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, op.cit., p. 316.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ Voy. Sourate: « la table servie » (n°5), verset n° 44, 45 et 47; Sourate: « les Coalisés » (n°33), verset n° 36.

²⁷⁵ S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, op.cit., p. 316.

²⁷⁶ S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, op.cit., p. 313; B. BOTTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, (...).

²⁷⁷ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 24.

²⁷⁸ O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...).

²⁷⁹ H. DE WAËL, op.cit., pp. 49 et 61.

²⁸⁰ H. DE WAËL, op.cit., pp. 49 et 61; A. MECHERFI, op.cit., p. 103.

puissances européennes²⁸¹. Par l'apparition notamment de la codification du droit et de l'avènement de juridictions séculaires spécifiques²⁸².

Au Maroc, le protectorat français entraîna une mutation conséquente du système juridique en vigueur. En effet, le pays passa d'un cadre référentiel islamique à un système juridique positif, laïc et séculier que les autorités françaises tentaient de renforcer en permanence malgré de vives protestations issues du Sultan, des Oulémas et de la population²⁸³. Le protectorat contribua donc au rétrécissement conséquent du champ d'application de ce droit²⁸⁴. Cependant, ce phénomène ne concerna guère le droit de la famille qui ne fut que très légèrement influencé par l'extérieur²⁸⁵.

Le droit musulman semblait voué à disparaître totalement avant qu'un mouvement religieux n'intervienne - dans les années septante – pour rétablir et renforcer ce droit²⁸⁶. Ce phénomène s'opéra par le biais du pouvoir judiciaire et non par le pouvoir législatif²⁸⁷. Les causes d'un tel mouvement sont multiples, nous pouvons évoquer l'affaiblissement du modèle européen suite à la décolonisation de ces terres, la remise en question du modèle libéral politique ainsi que l'appartenance à l'Islam ressentie par la population comme un élément important de sa personnalité face à l'intrusion de multiples idéologies étrangères²⁸⁸.

Néanmoins, au jour d'aujourd'hui le droit religieux est presque évincé par l'importance de nombreux droits étrangers à l'exception du domaine familial²⁸⁹. En effet, le Maroc tout comme d'autres états musulmans n'est plus caractérisé par un monisme juridique islamique mais bien par un dualisme, voire même un pluralisme juridique²⁹⁰ puisque l'ensemble du droit marocain est régi par des lois provenant de divers horizons tout en étant majoritairement inspiré par l'Occident²⁹¹. Citons l'existence d'une Constitution marocaine, de la codification de nombreux droits tels que le droit pénal ou familial, et la consécration d'un système judiciaire²⁹². Rien n'empêche le Maroc d'utiliser l'ensemble des mécanismes évoqués²⁹³. Après tout, ce qui compte ce n'est pas l'origine de ces procédures mais bien l'opposition ou non de ces dispositifs face au contenu du droit musulman²⁹⁴.

²⁸¹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 21; O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...).

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 103.

²⁸⁴ O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...).

²⁸⁵ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 20; M. MONJID, *op.cit.*, p. 16.

²⁸⁶ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 61 et 82 ; N. ANDERSON, *op.cit.*, p. 92 ; O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...).

²⁸⁷ Pour plus de précisions, nous vous conseillons de lire: O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...)

²⁸⁸ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 74 ; B. BOTTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, (...).

²⁸⁹ M. MONJID, *op.cit.*, p. 11.

²⁹⁰ A. MECHERFI, *op.cit.*, pp. 110-111.

²⁹¹ Fortement inspiré de: S. AAA. SAHLIEH, *op.cit.*, p. 818.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ S. AAA. SAHLIEH, *op.cit.*, pp. 824-825.

²⁹⁴ S. AAA. SAHLIEH, *op.cit.*, p. 825.

Section 3. En matière économique

Le droit commercial ainsi que le droit des sociétés - à l'heure actuelle - contiennent très peu de références à l'Islam, leur contenu correspondant davantage aux enseignements occidentaux. En effet, depuis le début du XX^{ème} siècle de nombreux Etats musulmans se sont dotés de codes fortement inspirés par l'Occident²⁹⁵. De plus, la situation de ces pays en 1915 démontre déjà que le droit commercial était fortement sécularisé dans son contenu et par la création de juridictions spécifiques assurant l'application effective de ces nouveaux concepts²⁹⁶. Il est tout à fait cohérent qu'un tel droit ait été à ce point occidentalisé au vu de l'importance accordée à ce domaine juridique par l'étranger²⁹⁷.

Par ailleurs ces dernières années, les pays du Maghreb ont intégré - dans leur droit des affaires - des principes économiques néo-libéraux provenant du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale²⁹⁸. Même si ces enseignements proviennent de l'Occident, le libéralisme économique trouve sa place au Maghreb puisqu'il ne contredit pas la théorie économique islamique²⁹⁹.

De telles considérations nous permettent donc de constater qu'au Maroc les changements économiques se produisent plus rapidement et sont largement acceptés par la population contrairement à ce que nous démontrerons en matière familiale³⁰⁰.

Section 4. En matière de droits de l'homme

Lorsque le Coran vit le jour au VII^{ème} siècle, la religion musulmane reconnaissait à l'espèce humaine des droits de l'homme que l'on pouvait qualifier de révolutionnaires³⁰¹. D'après Holger SCHEEL³⁰² à cette époque aucun autre droit religieux n'était aussi libéral que celui décrit dans la religion musulmane³⁰³. En outre, l'un des objectifs du Coran était d'améliorer la situation préislamique de la femme caractérisée par de nombreux abus et pratiques sanguinaires à son encontre³⁰⁴.

Nous devons bien reconnaître qu'à l'heure actuelle la conception classique du droit musulman est manifestement inconciliable avec le droit international promu par les Nations Unies via la Déclaration universelle des droits de l'homme³⁰⁵. Toutefois un questionnement intéressant provenant du professeur

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, pp. 25 et 90.

²⁹⁷ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 25.

²⁹⁸ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 64.

³⁰¹ H. SCHEEL, « La liberté de religion dans les pays d'Islam – une perspective européenne », in *Etat de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Remald n°54, 2006, p. 21.

³⁰² Holger SCHEEL est chercheur à l'Université de Kiel.

³⁰³ H. SCHEEL, *op.cit.*, p. 21.

³⁰⁴ Opinion de M. CHARFI contenue dans: S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, *op.cit.*, p. 338; M. MONJID, *op.cit.*, p. 5. (Préface rédigée par J. POUSSON-PETIT)

³⁰⁵ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 97.

Hugues FULCHIRON a suscité notre intérêt puisqu'il constate que : « *Le cloisonnement en ensembles régionaux et plus encore les raisonnements tenus en terme de conflits de civilisation risquent fort de raviver les débats sur l'universalisme des droits de l'homme : les droits fondamentaux ne seraient-ils qu'un instrument de l'idéologie occidentale, incompatible avec les valeurs d'autres sociétés ?* »³⁰⁶. Cette réflexion mérite d'être considérée par tout un chacun. A notre humble avis, l'ensemble des valeurs défendues par les Nations Unies ne tient pas nécessairement compte des toutes les diversités et richesses sociétales de notre monde.

Bien que les efforts consentis par le Maroc soient indéniablement présents et nombreux quant à la promotion des droits de l'homme³⁰⁷, ce pays ne respecte pas toujours l'ensemble des dispositions contenues au sein de la Déclaration universelle des Droits de l'homme. En effet, ce pays fait davantage primer la donnée historique religieuse que les engagements internationaux auxquels il est tenu³⁰⁸. Citons, à titre indicatif, deux articles qui illustrent nos propos :

L'article 16 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme dispose que tant l'homme que la femme peut se marier sans aucune restriction de caractère confessionnel. Cependant, au Maroc - comme dans de nombreux pays musulmans - il est interdit pour une femme musulmane de se marier avec un homme d'une autre confession religieuse que la sienne³⁰⁹. Quant à l'homme, la nouveauté inscrite dans la Moudawana est le refus de cautionner le mariage de ce dernier s'il n'épouse pas une femme appartenant à une religion monothéiste³¹⁰. Une telle exigence à l'égard de l'homme correspond à ce que l'Islam prévoit, puisqu'il prohibe le mariage d'un musulman avec une femme n'ayant pas une croyance monothéiste³¹¹. Ces empêchements à mariage existants au Maroc portent atteinte à l'article 16 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme³¹².

L'article 18 de cette même déclaration autorise le changement libre de religion alors que le Maroc – tout comme de nombreux pays musulmans – refuse de reconnaître une telle liberté à ses citoyens et prévoit même une sanction pénale en cas d'apostasie³¹³.

³⁰⁶ H. FULCHIRON, « Polygamie et répudiation en France, entre ouverture et prohibition » in *Rapport d'activité du réseau de recherche des Droits fondamentaux relatif à la vie familiale* (sous la dir. de A. GOUTTENOIRE), Actes du colloque organisé par l'Université Jean Moulin Lyon 3, les 22 et 23 avril 2003 à la Faculté de droit de Lyon. (Consulté le 9 juillet 2015 sur le site: <http://cdf.lyon3.free.fr/doc/Rapport%20d'activite%20du%20reseau.....pdf>)

³⁰⁷ Citons, l'avènement du divorce pour discorde qui respecte l'article 16 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme ainsi que l'article 23 du Pacte international de Droits civils et politiques, en permettant tant à l'épouse qu'à l'époux de rompre l'union conjugale qui les unit et qui assure une égalité dans la demande de divorce entre les conjoints³⁰⁷.

³⁰⁸ Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

³⁰⁹ Moudawana, art. 39, al. 4; Voy. H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 85.

³¹⁰ Moudawana, art. 39, al. 4; Voy. K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 23.

Les religions monothéistes sont au nombre de trois : le christianisme, le judaïsme et l'islam. Les croyants de ces religions sont appelés les gens du Livre. L'article 39, al.4 de la Moudawana se réfère aux gens du livre, lorsqu'il parle de l'empêchement temporaire de l'homme.

³¹¹ S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » (...)

³¹² S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

³¹³ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 85.

Section 5. En matière familiale

Nous sommes en présence d'un domaine juridique où la dimension religieuse est à ce point importante³¹⁴ qu'il est intéressant de déterminer les raisons pour lesquelles aucune modification majeure n'est survenue contrairement aux autres domaines. Nous essayerons également de comprendre les motifs expliquant l'émergence tardive de révisions en matière familiale par rapport aux autres branches juridiques. Finalement, nous tenterons d'expliquer en quoi il est possible pour un pays tel que le Maroc de combiner le domaine religieux avec la notion de modernité afin de faire évoluer la situation familiale.

Durant l'exercice des différentes tutelles européennes, le droit musulman restait toujours d'application en matière familiale³¹⁵. En effet, dans ce domaine juridique, l'intervention européenne était très peu fréquente et souvent fort tardive³¹⁶. Néanmoins, au lendemain de la première guerre mondiale, les puissances européennes souhaitaient modifier le domaine familial des terres sur lesquelles elles avaient de l'influence³¹⁷. Ce qui les amena à réfléchir à la manière dont ils pourraient procéder pour assurer l'avènement de futures modifications³¹⁸. Trois mécanismes furent évoqués³¹⁹ : le premier procédé consistait soit à refuser de reconnaître juridiquement, soit à refuser l'exécution des dispositions de la Charia dont ils souhaitaient la suppression, le deuxième mécanisme consistait à adapter les enseignements religieux en fonction de l'époque en question³²⁰ et le troisième mécanisme souhaitait suppléer les règles de la Charia en promulguant des réglementations d'ordre administratif tout en assurant l'exécution de ces nouvelles dispositions par le biais de répressions pénales. Le deuxième processus fut le plus pratiqué et eut énormément d'influence sur l'avenir de ces pays³²¹. Procéder de la sorte permet d'affirmer que les changements en matière familiale eurent lieu principalement par le biais de l'interprétation³²².

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le droit musulman ne s'appliquait de manière effective qu'en matière familial, tandis que les autres domaines du droit - comme explicité précédemment - relevaient essentiellement du droit à tendance dualiste³²³. En effet, nombreuses sont les institutions et

³¹⁴ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 82; S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » (...).

³¹⁵ H. DE WAËL, op.cit., p. 63; A. MECHERFI, op.cit., p. 104.

³¹⁶ H. DE WAËL, op.cit., p. 63.

³¹⁷ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 91

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ Il s'agit de concrétisation d'une pratique issue du courant hanafite.

³²¹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., p. 91.

³²² N. ANDERSON, *Islamic law in the modern world*, op.cit., p. 33.

³²³ H. DE WAËL, op.cit., pp. 65-66; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, op.cit., pp. 81-82 et 90.

les règles tant publiques que privées qui relevaient principalement de concepts extérieurs au domaine religieux³²⁴.

Au lendemain du mouvement d'indépendance, la codification du statut personnel émergea dans le monde musulman. Citons: la Jordanie en 1951, la Syrie en 1953 ainsi que le Maroc en 1957³²⁵. Un tel phénomène permet d'affirmer que le droit familial tout comme le droit civil peut faire l'objet d'une promulgation législative³²⁶. De nombreux pays décidèrent à cette même période de supprimer les tribunaux de la Charia. Le Maroc n'échappant pas à cette pratique abolit cette institution en 1965³²⁷. Toutefois, au vu de l'existence de l'article 400 de l'actuelle Moudawana, le domaine religieux garde un caractère primordial lors de la rédaction de jugements issus des juridictions familiales³²⁸.

A l'heure actuelle, la situation qui se présente fréquemment - dans l'ensemble des Etats musulmans - est leur volonté d'instaurer des réformes familiales, tout en évitant le plus possible de montrer l'appartenance extérieure à la loi religieuse³²⁹. Pour ce faire, les différents législateurs utilisent de nombreux stratagèmes³³⁰ en instaurant à titre indicatif des conditions et/ou des conséquences supplémentaires aux règles prescrites par le droit musulman³³¹. Depuis quelques années, cette manière de fonctionner est à l'origine de changements significatifs opérés dans le giron familial. Citons à titre indicatif³³²: l'âge minimum requis pour se marier, l'exigence du consentement personnel de chacun des époux quant à l'établissement du lien conjugal, les restrictions faites quant à l'usage de la polygamie en insérant une autorisation judiciaire, le Talaq soumis à de nombreuses exigences de fond ou de forme et la possibilité pour l'épouse de recourir à la dissolution judiciaire de son mariage.

Cette tendance à la longue, n'aboutirait-elle pas à l'éradication du droit musulman au sein du domaine familial? Ou un tel procédé, permet-il davantage aux différents pays de confession musulmane de faire d'eux des Etats modernes tout en leur permettant de garder l'aspect religieux? En dehors de la Turquie qui a entièrement éliminé l'appartenance confessionnelle de son droit³³³, la plupart des pays - dont le Maroc - ne semblent pas envisager l'abrogation du droit musulman de leur droit familial. Au contraire,

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 68.

³²⁶ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 93.

³²⁷ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 78 ; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

³²⁸ Voy. supra : Chapitre 1. Section 4. La Moudawana de 2004, une avancée ou un recul pour le Maroc?

³²⁹ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 70-71.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 71 ; Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

³³² H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 71-72. Nous analyserons plus amplement ces innovations, voy. Chapitre 4. La Moudawana (2004) et l'ensemble des innovations apportées.

³³³ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 72.

la Moudawana au sein de son préambule souligne l'importance du droit musulman dans cette matière juridique³³⁴.

Section 6. Le ressenti de la population face aux changements opérés en matière familiale

La population marocaine est moins ouverte et tolérante que le pouvoir politique mis en place face aux changements, aux mœurs et aux idéologies provenant de l'étranger. Trois faits divers marquants permettent de justifier nos dires. Tout d'abord, il s'agit du dossier relatif au « bisou de Nador » datant de 2013³³⁵. Ensuite l'affaire d'écriteaux privés sur une plage publique interdisant le port du bikini pour les filles souhaitant se baigner durant le mois de ramadan, en juin 2015³³⁶. Finalement la plainte déposée en juin 2015 à l'encontre de la star internationale: Jennifer Lopez pour atteinte à la pudeur lors de sa représentation au Mawazine festival de Rabat en mai 2015³³⁷.

La conception de la famille défendue en Occident ou en Orient diffère puisque les mœurs, les coutumes et la culture qui façonne ces sociétés divergent fortement³³⁸. A titre indicatif, l'Occident prône le pluralisme familial tandis que l'Orient ne reconnaît que la famille légitime fondée sur le mariage³³⁹. L'Occident est partisan de l'individualisme tandis que la conception islamique fait de la famille la valeur fondamentale de la société, l'individu existant uniquement à travers l'institution familiale³⁴⁰. L'individu est glorifié au détriment du groupe en Occident alors que la conception islamique de la famille est caractérisée par la solidarité et la complémentarité qui constitue la famille³⁴¹. Par conséquent, l'individualisme va à l'encontre de l'idéologie musulmane.

De plus, nombreux sont les pays occidentaux caractérisés par la laïcisation du droit familial, alors que ce droit n'est envisagé qu'à travers une dimension religieuse pour la plupart des pays orientaux. Précisons également que beaucoup de musulmans voient dans la laïcisation de ce droit, l'origine même de la dégradation de la structure familiale³⁴².

³³⁴ Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda ; Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

Nos développements antérieurs : voy. Chapitre 1. Section 4. La Moudawana de 2004, une avancée ou un recul pour le Maroc? et Chapitre 2. Section 6. §2. la volonté du Monarque.

³³⁵ Voy. annexe : faits divers.

³³⁶ Voy. annexe : faits divers.

³³⁷ Voy. annexe : faits divers.

³³⁸ M. MONJID, *op.cit.*, p. 10.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ M. MONJID, *op.cit.*, p. 12.

³⁴¹ M. MONJID, *op.cit.*, p. 12; R. NAJI EL MAKKAOU, « MounTalaqat al tahdith wa al tajdid fi al chaene al oussari », *op.cit.*, p. 55.

³⁴² H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 53 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 33.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, nous pouvons affirmer qu'adapter la famille musulmane aux courants libéraux et laïcs menace la conception de la solidarité familiale envisagée par cette population pour laquelle il s'agit d'une notion cruciale³⁴³.

A nos yeux, si la modernité familiale est conçue uniquement à travers les caractéristiques énoncées, il est peu surprenant de constater l'attitude réactionnaire de la population face à ce concept de « modernité » qui fragilise la structure de la famille au lieu de la renforcer³⁴⁴. Par conséquent, toute approche du droit cherchant à porter préjudice à la cohésion familiale est vouée à l'échec suite au rejet identitaire, la famille étant perçue par la population comme un domaine imprenable qui doit être protégé contre l'invasion étrangère³⁴⁵.

De plus, lorsqu'un pays comme le Maroc souhaite faire évoluer son droit familial pour le conformer aux exigences de la société contemporaine, il importe de tenir compte du référentiel religieux qui constitue l'un des tissages culturels de la société marocaine³⁴⁶. Une modernisation excluant le domaine religieux est périlleuse³⁴⁷ puisque sans cette donnée toute réforme juridique serait vouée à l'échec par le décalage existant entre la norme juridique nouvellement insérée et la pratique qui en découlerait³⁴⁸. Dans certains cas, lorsque la donnée que l'on cherche à insérer est à ce point contraire à l'identité culturelle marocaine, il se peut que la réaction de la population soit à ce point vive qu'elle rejette totalement le corps étranger que l'on tente de lui imposer³⁴⁹.

Si l'on souhaite cependant que la population marocaine s'identifie aux différentes modifications et qu'elle y voie un droit authentique, légitime et affectif, il importe de ne pas négliger cette vérité historique qu'est la religion musulmane³⁵⁰. En effet, pour qu'un changement sociétal puisse être concret, il est nécessaire que la population adhère aux différentes modifications afin de se sentir responsable et de s'investir quant à l'application effective des nouvelles réformes établies³⁵¹. Pour ce faire, la solution à préconiser est le recours à une relecture des textes religieux (l'Ijtihad) comme fondement de leur innovation future³⁵². Ce qui permet, à la fois au Maroc de garder ses racines historiques tout en s'adaptant aux exigences de la société contemporaine³⁵³. Une telle pratique ne peut inspirer que la confiance de la population puisque le pays n'exclut nullement l'aspect religieux en

³⁴³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 170.

³⁴⁴ M. MONJID, *op.cit.*, p. 12.

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 42; Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda.

³⁴⁷ M. MONJID, *op.cit.*, p. 7. (Préface rédigée par J. POUSSON-PETIT)

³⁴⁸ A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 120; S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, pp. 43-44.

³⁴⁹ S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 43.

³⁵⁰ M. MONJID, *op.cit.*, p. 6. (Préface rédigée par J. POUSSON-PETIT)

³⁵¹ S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 43; Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

³⁵² S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 43; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 68.

³⁵³ M. MONJID, *op.cit.*, p. 17; S. A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » (...).

atteignant les objectifs de modernisation qu'il s'est fixé³⁵⁴. Rappelons l'échec cuisant rencontré par le Plan d'intégration de 1999 qui n'incluait pas le référentiel religieux. Ce projet était même vu par la population comme une manifestation de l'influence occidentale dans les affaires internes du Maroc tout en constituant une menace à l'égard de l'institution familiale³⁵⁵.

Par conséquent, nous pensons que pédagogiquement parlant, le Maroc ne pouvait se passer de la dimension religieuse au risque de voir sa nouvelle réforme du Code de la famille vouée à l'échec.

Chapitre 4. La Moudawana (2004) et l'ensemble des innovations apportées

Le préambule – dont nous avons déjà parlé précédemment - nous enseigne qu' : « *Outre son souci d'équité à l'égard de la femme, le projet vise notamment à protéger les droits de l'enfant et à préserver la dignité de l'homme, sans se départir des desseins tolérants de justice, d'égalité et de solidarité que prône l'Islam* ». Ce code marocain de la famille veille donc à ce que chaque membre de la cellule familiale puisse être protégé contre les abus dont il pourrait être victime, tout en prônant la pérennité familiale entre les différents individus d'une même famille³⁵⁶ « *afin que la cellule familiale puisse demeurer solidaire, équilibrée et stable, jouir d'un climat empreint d'affection et de quiétude sécurisante et de vivre dans un environnement qui se distingue par l'entente et le respect ainsi que par la préservation des droits de l'ensemble de ses membres, en cas de dissolution du mariage, notamment* ³⁵⁷ ». Par conséquent, la révision globale à laquelle la Moudawana a été soumise tentait de récupérer la réelle philosophie musulmane qui consacre l'égalité, la justice et l'équité entre les deux sexes³⁵⁸.

A travers la rédaction de ce chapitre, nous tâcherons de démontrer en quoi: « *Sa Majesté le Roi a veillé à l'instauration d'une justice de la famille qui soit spécialisée, équitable, qualifiée, moderne et efficiente* ³⁵⁹ », puisque l'ensemble de ces objectifs a majoritairement été rempli par le pouvoir politique³⁶⁰. Certes pas toujours de manière parfaite mais force est de constater que le Ministère de la justice tente au mieux d'arriver au respect des exigences édictées par la Moudawana³⁶¹ par la création notamment³⁶²: de sections de justice familiale auprès de tous les tribunaux de première instance et

³⁵⁴ S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 44.

³⁵⁵ A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...).

³⁵⁶ A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 31.

³⁵⁷ B. LISSER (Directeur des Affaires Civiles au Ministère de la Justice), « Le Code la Famille, après quatre années d'application : Bilan et perspectives », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 5.

³⁵⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 21.

³⁵⁹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668.

³⁶⁰ ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée », *A.D.I.J.J.*, juillet 2005, p. 65.

³⁶¹ Pour plus de précisions: voy. B. LISSER, *op.cit.*, pp. 24 à 29; K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, pp. 69-72.

³⁶² ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 65.

l'exigence de spécialisation de tous les juges compétents en matière familiale³⁶³. Ce qui nous permet d'affirmer que le pouvoir politique – tout comme le Roi - souhaite assurer une meilleure effectivité des dispositions contenues au sein de la Moudawana.

Nous réaliserons également que le droit marocain de la famille est complexe mais aussi original suite à l'articulation et non la juxtaposition des deux ordres juridiques - qui au premier abord semblent diamétralement opposés - que sont le droit traditionnel et le droit moderne³⁶⁴.

Section 1. La notion de famille au Maroc

§1. Evolution de la famille marocaine

La Moudawana de 1993 permet de visualiser la précédente conception familiale défendue au Maroc³⁶⁵. Analyser un tel élément est primordial, puisque cela permet aux lecteurs, dans un premier temps, de comprendre la situation familiale du Maroc jusqu'au début de l'année 2004, pour ensuite démontrer en quoi l'actuelle Moudawana est une réelle innovation pour ce pays.

De plus, les valeurs contenues dans la version de 1993, nous permettront ultérieurement de comprendre les raisons qui poussent la gent masculine à être réticente quant à une application effective des nouveautés issues de l'actuelle Moudawana.

A. Conception de la famille prônée en 1993

La famille - pendant des décennies et des siècles - était envisagée comme une institution dont le seul souci était le maintien des coutumes³⁶⁶. Par conséquent, un chef de famille était établi en la personne de l'homme qui bénéficiait d'un pouvoir absolu à l'égard des autres membres de la famille³⁶⁷. La femme, quant à elle, devait obéissance à son mari³⁶⁸ puisque ce dernier en contrepartie assurait protection à son épouse³⁶⁹. La famille reposait donc sur une inégalité flagrante puisque la femme n'avait aucun poids face à la toute-puissance de l'homme³⁷⁰. Cette époque - qui n'est pas si lointaine - était caractérisée par l'existence de coutumes ségrégationnistes qui déformaient totalement les enseignements prônés par l'Islam puisque cette religion n'a jamais souhaité instaurer une telle inégalité au sein du couple ni même établir un tel traitement à l'encontre de la femme³⁷¹.

³⁶³ Voy. B. LISSER, *op.cit.*, pp. 7-18. Il énonce l'ensemble des améliorations que le Ministère de la Justice souhaite entreprendre afin d'assurer une meilleure effectivité quant aux dispositions de la Moudawana.

³⁶⁴ O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...)

³⁶⁵ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 116.

³⁶⁶ *Ibidem*.

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ Un tel devoir était reconnu par le biais de l'article 1er de l'ancienne Moudawana.

³⁶⁹ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 116.

³⁷⁰ S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 118 et 122.

³⁷¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. 1, p. 38; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 39; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.3, p. 151. Pour plus de précisions voir: Chapitre 2., Section 2. La famille en Islam ; voy. annexe: le sort de la femme en Islam.

B. Facteurs ayant entraîné un changement sociétal dans le domaine familial

Les changements les plus importants au sein de la cellule familiale eurent lieu à la fin du XX^{ème} siècle³⁷². La fin du millénaire fut caractérisée par l'avènement de la révolution industrielle qui est à l'origine de l'exode rural ainsi que de l'urbanisation de la population. Ce phénomène est l'un des facteurs prépondérants quant à l'éclatement massif des familles³⁷³.

A cette même époque, l'individualisme apparaît au Maroc. Néanmoins, les conséquences de ce phénomène sont moindres comparées à la situation caractérisant l'Occident³⁷⁴. Suite à l'avènement de cette idéologie, les libertés individuelles apparaissent et sont envisagées comme une protection garantissant aux membres de la cellule familiale - en particulier les femmes et les enfants – d'être protégés contre les abus dont ils pourraient être victimes par la toute-puissance de l'homme³⁷⁵. Ce qui eut un impact majeur quant à l'évolution de la conception du divorce³⁷⁶.

Les mœurs évoluèrent également : les femmes du XXI^{ème} siècle ont plus d'autonomie que leurs aînées³⁷⁷. En effet le nombre de femmes présentes sur le marché de l'emploi ne fait que croître même si la proportion de femmes au foyer reste importante³⁷⁸. Le travail a également permis à ces femmes de se libérer du pouvoir exercé par l'homme en devenant autonomes et financièrement indépendantes. Dans la société traditionnelle, les rôles des époux étaient répartis de manière limpide: la femme s'occupait du foyer tandis que l'homme était chargé de l'entretien financier du ménage³⁷⁹. Puisque, la femme travaille de plus en plus à l'extérieur du foyer conjugal, la famille marocaine traverse une période de crise où la distribution des rôles doit être revue³⁸⁰.

De plus, il est de moins en moins concevable qu'une femme se marie par contraintes familiales. De nos jours, l'union conjugale est davantage liée à des considérations d'ordre personnel telles que le bonheur et l'épanouissement individuel³⁸¹. Une telle logique s'applique également en matière de dissolution du lien conjugal où on ne peut imposer le maintien du mariage entre deux personnes qui n'en ont nullement le désir³⁸².

³⁷² S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 116.

³⁷³ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 116 ; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 62 ; R. NAJI EL MAKKAOUI, «MounTalaqat al tahdith wa al tajdid fi al chaène al oussari», *op.cit.*, p. 48.

³⁷⁴ S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 40.

³⁷⁵ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 127.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 120 ; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...); R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 62.

³⁷⁸ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 120 ; S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...); R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 62 ; ROYAUME DU MAROC : HAUT-COMISSAIRE AU PLAN, *La femme marocaine en chiffres : tendances d'évolution des caractéristiques démographiques et socioprofessionnelles*, Rabat, Direction de la Statistique, 2013, pp. 62-64. En 2012, à l'échelle nationale, il était estimé que : 22,3% des femmes occupaient un emploi, que 2,5% d'entre elles étaient au chômage, tandis que 75,9% étaient inactives.

³⁷⁹ R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 62

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 117.

³⁸² S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 129.

Au vu de l'évolution sociétale connue par le Maroc, la modernisation du Code de la famille était de rigueur³⁸³ où il était impossible pour le pays d'échapper aux influences exercées par les droits de l'Homme promus à travers le monde³⁸⁴.

C. Importance du mouvement féministe

A la fin du XXème siècle, l'ancienne Moudawana ne répondait plus aux nouvelles aspirations développées par la société marocaine en particulier par la gent féminine³⁸⁵. En effet, la toute-puissance de l'homme ainsi que l'incapacité qui frappait l'épouse – suite au devoir d'obéissance qu'elle devait respecter – étaient à l'origine de fortes destructions et d'abus au cœur de la population marocaine³⁸⁶.

Les associations féministes – dans les années nonante – prirent une telle ampleur que la nécessité d'établir un système juridique plus contemporain fut envisagée et discutée³⁸⁷. Les féministes pointaient du doigt l'état de subordination de la femme consacré par la Moudawana³⁸⁸, alors que la Constitution marocaine établissait en son sein l'égalité des sexes³⁸⁹ et que le droit musulman donnait aux femmes des droits similaires à ceux des hommes³⁹⁰. L'objectif de ce mouvement était de défaire la société marocaine du préjugé de la supériorité des hommes sur les femmes. Pour que des changements soient instaurés, ces mouvements féministes invoquèrent majoritairement une nouvelle interprétation de la Charia fondée tant par l'Ijtihad que par l'évolution sociétale caractérisant le Maroc. En 2004 - par la nouvelle Moudawana - elles obtinrent gain de cause pour une majeure partie de leurs revendications³⁹¹.

L'actuelle Moudawana a souhaité dans un premier temps refléter l'ensemble des changements sociétaux que traverse le Maroc à travers ses nouvelles dispositions³⁹². Dans un second temps, le pouvoir politique souhaitait introduire auprès de la population marocaine la notion de l'importance du rôle de la femme dans la société pour que l'homme reconsidère cette fonction³⁹³. En effet, les hommes même instruits ne voyaient en elle qu'un être insignifiant³⁹⁴.

D. Contestations émises par les conservateurs

La modification de l'ancienne Moudawana fit l'objet d'opposition par les conservateurs qui estimèrent que la Charia ne pouvait être soumise à une quelconque évolution ni même à une lecture

³⁸³ R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 67.

³⁸⁴ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 116.

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 116 ; K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 62; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la Moudawwana au Maroc », (...).

³⁸⁸ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 118 ; M. MOUAQIT, « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la Moudawwana », (...).

³⁸⁹ Const. marocaine, art. 35.

³⁹⁰ Voy. supra : Chapitre 2. Section 2. La famille en Islam.

³⁹¹ S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 118-119; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 64.

Elles n'eurent pas gain de cause pour ce qui était de supprimer le Talaq et la polygamie.

³⁹² S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 118-119; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 64.

³⁹³ Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

³⁹⁴ *Ibidem*.

contextualisée³⁹⁵. Ce mouvement - ayant toujours de nos jours une forte influence dans le monde arabe - s'oppose à l'utilisation du mot « réforme » car cela signifierait qu'il faudrait dans un premier temps changer l'Islam en la dénaturant de son essence afin de l'adapter à l'époque contemporaine, que dans un second temps l'insertion de la donnée étrangère pourrait amener l'Islam à subir le même sort que la religion chrétienne en perdant tant de sa substance que de son âme et que finalement parler de réforme reviendrait à contester le caractère immuable du droit musulman³⁹⁶.

La tension existante entre les modernistes et les conservateurs aboutit en 2004 à l'émergence de l'actuelle Moudawana³⁹⁷ qui allie à la fois les valeurs religieuses à l'évolution sociétale que connaît le Maroc³⁹⁸. Ce code encadrant et accompagnant les différents changements survenus au sein de la famille marocaine³⁹⁹.

§2. Conception de la famille prônée par la Moudawana

Le discours du Souverain - contenu en partie dans le Préambule de la Moudawana - illustre parfaitement ce que le Code marocain de la famille envisage quant à la vision de la famille qu'il défend sur son territoire. « *Sa Majesté le Roi Mohammed VI - que Dieu le garde - a tenu à ce que la famille marocaine, fondée sur le principe de la responsabilité partagée, de l'égalité et de la justice, vivant en bonne intelligence, dans l'affection et l'entente mutuelle et assurant à sa progéniture une éducation saine et équilibrée, constitue un maillon essentiel dans le processus de démocratisation de la société, dont elle est du reste, la cellule de base* ⁴⁰⁰ ». L'ensemble des éléments que nous avons délibérément pris la peine de souligner relève d'une importance capitale puisqu'il s'agit de composantes à l'origine des modifications du droit familial.

A. En matière de responsabilité partagée.

Nous constatons que le nouvel article 51 a supprimé le devoir d'obéissance et de déférence dont la femme devait faire preuve⁴⁰¹ afin de substituer à ces termes le devoir réciproque de « concertation » dans les décisions « *relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et au contrôle des naissances* ⁴⁰² »⁴⁰³. Cet article permet la suppression de la fonction de chef de famille détenu par

³⁹⁵ Constat établi par TARIQ RAMADAN.: « A propos du concept de réforme ». Cité par: S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 119.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 119.

³⁹⁸ M. MOUAQIT, « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la Moudawana », (...). Voy. supra : Chapitre 2., Section 6, §2. La volonté du Monarque quant aux valeurs à défendre dans la Moudawana de 2004.

³⁹⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 223.

⁴⁰⁰ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 667.

⁴⁰¹ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 24. Cette obligation d'obéissance était contenue dans l'ancienne Moudawana, art. 1^{er}.

⁴⁰² Moudawana, art. 51.

⁴⁰³ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 122; F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...)

l'homme et fait des deux conjoints des partenaires traités sur pied d'égalité⁴⁰⁴. Néanmoins, l'homme reste toujours l'unique membre de la cellule familiale soumis à l'obligation d'entretien à l'égard de son ménage⁴⁰⁵.

L'article 4 de la Moudawana - quant à lui - énonce clairement que la direction de la famille marocaine est assurée tant par l'homme que par la femme⁴⁰⁶, ce qui permet de promouvoir l'égalité des deux sexes⁴⁰⁷.

Par conséquent, la rencontre de ces deux articles est limpide quant à la philosophie qui sous-tend la Moudawana : la fin de la prédominance maritale dans les affaires conjugales et l'apparition de la cogestion quant aux actes de disposition⁴⁰⁸. Cette avancée à l'égard de l'épouse est conforme aux réels enseignements défendus par la religion musulmane, puisque, un hadith issu du Prophète Mohammed dit: « *Vous êtes tous pasteurs et responsables* »⁴⁰⁹.

Malgré la volonté du Maroc d'instaurer la coresponsabilité entre les époux, cette notion demeure largement ignorée par la population dont l'attitude laisse plutôt apparaître une mentalité conservatrice et traditionnelle⁴¹⁰. Une telle résistance culturelle se produit par la peur de l'ébranlement de l'autorité de l'homme en tant que chef de famille⁴¹¹. Il arrive même que de nombreux hommes – parfois des professeurs d'université⁴¹² – tentent d'invoquer l'article 400 du C.M.F. afin de réinstaurer juridiquement la fonction de chef de famille détenue par l'homme durant des siècles.

B. La notion d'égalité

i. Egalité sous l'angle de la complémentarité

Même si, un des objectifs majeurs de ce nouveau Code est d'assurer l'égalité entre les deux conjoints⁴¹³, nous réaliserons que cet objectif n'est pas nécessairement envisagé sous l'angle d'une égalité stricto sensu. A titre d'exemple, nous pouvons évoquer l'article 194 du C.M.F. - fidèle aux enseignements coraniques - qui dispose que les charges financières du mariage sont supportées par le mari et ce même si l'épouse est titulaire d'une quelconque rentrée d'argent⁴¹⁴. Ce principe découle de la situation économique de la femme qui, au moment de l'avènement de l'Islam, était principalement

⁴⁰⁴ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, pp. 341-342 ; S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 120-122 ; F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...) ; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...).

⁴⁰⁵ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, pp. 341-342 ; Voy. *infra*.

⁴⁰⁶ Moudawana, art. 4.

⁴⁰⁷ M. BOUZOUUBBA, *op.cit.*, p. 59.

⁴⁰⁸ S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 120-121 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 88 ; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 65.

⁴⁰⁹ Hadith cité par AL BOUKHARI. Cité par: R. NAJI EL MEKKAOU, « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille », *op.cit.*, pp. 199-200.

⁴¹⁰ K. MELLAKH, « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », *L'année du Maghreb : revue*, <https://anneemaghreb.revues.org/78> (27 juillet 2015).

⁴¹¹ *Ibidem*.

⁴¹² Voy. dans ce sens: A. CHAKIB, *op.cit.*, pp. 57-70.

⁴¹³ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

⁴¹⁴ ADDE (...), *op.cit.*, p. 16 ; A. CHAKIB, *op.cit.*, pp. 56-57.

une mère au foyer. Cette donnée économique reste toujours d'application au Maroc vu le nombre important de femmes qui ne travaillent pas⁴¹⁵. Cet exemple illustre clairement le fait que le principe d'égalité au Maroc n'accorde pas une identité de droits et de devoirs entre les deux époux⁴¹⁶ comme l'envisage l'Occident⁴¹⁷, mais que le Royaume du Maroc - sur base de la volonté royale⁴¹⁸ - construit un système où les différentes règles qui sont propres tant à l'homme qu'à la femme construisent davantage une égalité en termes de spécificité et de complémentarité des statuts de chacun au sein de la famille et de la société⁴¹⁹. Le but est de concrétiser la pérennité et la cohésion familiale par le partage des responsabilités entre les époux à l'aune des capacités de chacun⁴²⁰. Cette notion d'égalité est également partagée par la religion musulmane qui voit entre l'homme et la femme une égalité basée sur la complémentarité et la fraternité et non sur l'arithmétique⁴²¹.

L'obligation d'entretien à charge de l'homme pourrait se justifier à travers un raisonnement issu de la Cour constitutionnelle belge. On ne peut traiter deux situations non comparables – la situation économique de l'homme et de la femme - de manière strictement égalitaire à moins que ce ne soit raisonnable et objectivement justifié. Sinon nous irions à l'encontre même du principe d'égalité défendu par cette juridiction⁴²².

Au vu des différentes justifications énoncées, cette règle, qui au premier abord semble si archaïque et inégalitaire d'un point de vue stricto sensu peut être vue comme étant juste et égalitaire face au contexte socio-économique caractérisant le Maroc. Cet exemple permet également d'illustrer que la persistance de la donnée religieuse au sein du droit familial marocain n'est pas nécessairement synonyme d'archaïsme comme de nombreux Occidentaux - en particulier la France - auraient tendance à le croire.

ii. Egalité sous l'angle purement arithmétique

Certaines règles établies par la Moudawana consacrent le principe d'égalité arithmétique. Citons, les nouvelles procédures en matière de dissolution du lien conjugal qui tentent de consacrer une égalité stricto sensu entre les conjoints quant à l'introduction de la demande de dissolution du lien conjugal. La procédure en Chicaq⁴²³ et le divorce par consentement mutuel⁴²⁴ sont les deux procédures remplissant ce principe d'égalité arithmétique.

⁴¹⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 93.

⁴¹⁶ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 128.

⁴¹⁷ H. FULCHIRON, « Polygamie et répudiation en France, entre ouverture et prohibition » (...).

⁴¹⁸ A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 30.

⁴¹⁹ H. FULCHIRON, « Polygamie et répudiation en France, entre ouverture et prohibition » (...); R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 65.

⁴²⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 289.

⁴²¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 156, 168-169 et 173; A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 30.

⁴²² Ce principe d'égalité est repris par notre Cour constitutionnelle. Voy. : C.A., 13 octobre 1989, n°23/1989, *Arr. C.A.*, p. 207; *M.B.*, 8 novembre 1989, 18386. C.A., 23 janvier 1992, n° 4/1992, *Arr. C.A.*, 1992, p.23; *M.B.*, 11 mars 2002, p. 5092.

⁴²³ La Moudawana - dans sa version française - traduit Chicaq par: « divorce judiciaire sur demande de l'un des époux pour raison de discorde ».

Cette notion d'égalité est également intervenue en matière successorale puisque depuis 2004 tant les petits enfants issus du côté maternel que les petits-enfants du côté paternel peuvent hériter de leur grand-parent commun⁴²⁵.

Selon nous, il existe encore certaines règles juridiques qui ne trouvent nullement de justification que ce soit à travers l'égalité arithmétique ou l'égalité envisagée sous l'aspect de la complémentarité. Evoquons la garde de l'enfant. L'homme sain d'esprit est reconnu comme l'unique tuteur légal à moins qu'il ne décède. Dans pareille hypothèse seulement, l'épouse est amenée à devenir la tutrice légale de l'enfant commun⁴²⁶.

C. Assurer une éducation saine et équilibrée à l'enfant.

Il s'agit d'une préoccupation primordiale puisque l'enfant d'aujourd'hui sera l'adulte de demain et qu'un jour il sera sûrement amené à fonder sa propre famille. Ajoutons que de nombreux Marocains voient toujours dans le mariage l'aboutissement et la concrétisation d'une vie heureuse et comblée pour leur(s) enfant(s) en particulier pour leur(s) fille(s)⁴²⁷.

La Moudawana a souhaité insérer dans le Code marocain de la famille, l'ensemble des conventions internationales que le Royaume du Maroc a ratifiées⁴²⁸, ce qui amena récemment l'émergence du concept de l'intérêt de l'enfant dans ce pays⁴²⁹. Dans le passé, l'enfant était davantage envisagé comme un risque voire même une lourde charge pour la société plutôt qu'un individu dont on devait assurer le bien-être⁴³⁰. Il est intéressant de constater que le préambule de la Moudawana estime que l'intérêt de l'enfant n'est rencontré que s'il grandit à travers une union parentale stable. Néanmoins, lorsque les parents de l'enfant ont divorcé, le bien-être de l'enfant est assuré, non seulement par l'octroi d'une pension alimentaire mais également par la garantie d'un logement décent qui est devenue une obligation distincte que le père doit remplir à l'égard de sa progéniture⁴³¹. Malheureusement, la pratique démontre que l'homme de manière générale exécute imparfaitement ses obligations à l'égard de ses enfants⁴³².

⁴²⁴ Nous développerons ces procédures plus amplement dans le : Chapitre 6. Section 5 et 6.

⁴²⁵ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

⁴²⁶ Moudawana, art. 230, 236 et 238.

⁴²⁷ A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », (...); Interview avec : H. DIDI, avocate agréée après de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

⁴²⁸ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

⁴²⁹ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

⁴³⁰ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 117 ; R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t.2, p. 59; R. EL MAKKAoui, « MounTalaqat al tahdith wa al tajdid fi al chaène al oussari », *op.cit.*, p. 48.

⁴³¹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

⁴³² F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 345; K. BERJAoui et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 91.

D. La famille : la cellule de base de la société.

Le Code marocain de la famille tente au maximum de renforcer la stabilité familiale car l'institution familiale est considérée comme le noyau de la société marocaine⁴³³. Par conséquent, à l'instar du droit musulman, le divorce est envisagé comme un fléau influençant négativement la société marocaine puisqu'il détruit la cellule familiale.

Le Maroc envisage l'émergence d'une société démocratique par le renforcement du noyau familial fondé sur le réel aspect religieux⁴³⁴, tandis que l'Occident, quant à lui, voit davantage dans l'individualisme, une possibilité d'aboutir à la démocratisation de la société⁴³⁵. L'Orient, cependant, voit plutôt en cette idéologie une tendance à l'anarchisme le plus complet puisque l'on nie l'existence de la dimension collective au profit de la toute-puissance individuelle⁴³⁶.

Il est important de mentionner que n'est considérée comme étant une famille que celle issue du mariage⁴³⁷. Le code confirme à plusieurs reprises cette conception de la famille, que ce soit à travers le domaine des successions ou même de la filiation⁴³⁸. Par conséquent, au Maroc, le mariage constitue toujours la clef de voûte de la civilisation⁴³⁹.

E. Que faut-il déduire de l'ensemble de ces éléments ?

Au vu de l'analyse établie dans cette section, il est pertinent d'affirmer que la Moudawana souhaite être : « *un dispositif législatif exhaustif et harmonieux, au service de la cohésion de la famille et de la solidarité sociale* »⁴⁴⁰. Par conséquent, une application adéquate de la Moudawana se mesurera par la diminution du nombre de désunions conjugales, la sauvegarde des unions, la consolidation du noyau familial, la réussite des tentatives de réconciliation et la montée du nombre de mariages⁴⁴¹. D'après de nombreux spécialistes de droit privé marocain, la concrétisation d'un tel objectif n'est possible dans

⁴³³ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t.3, p. 182 ; K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21 ; K. BERJAoui et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 63 ; S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 39.

⁴³⁴ B. BOTTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, (...).

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 5 ; R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 181 ; S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 40.

Pour plus de précisions voy. R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, pp. 166-268.

Ce point de vue est également partagé par certains auteurs occidentaux qui ne voient nullement un quelconque progrès, ni même en quoi la modernité serait rencontrée lorsque l'individualisme est poussé à son extrême. Voy. J.-L. RENCHON, « Famille contemporaine et mythes individuels » in *Le Bulletin Freudien*, n° 58/59, 2013, p. 43 ; D.-R. DUFOUR, *L'individu qui vient ... après le libéralisme*, Paris Denoël, 2011, pp. 21-23 et 112-114.

⁴³⁷ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 305.

Remarque: l'Irlande pays membre de l'Union Européenne n'accorde une protection constitutionnelle qu'à la famille fondée sur le mariage: Voy. F. RYAN, « Out of the Shadow of the Constitution: Civil Partnership, Cohabitation and the Constitutional Family », *Irish Jurist*, 2012, pp. 1 et s.

⁴³⁸ K. BERJAoui et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 63.

⁴³⁹ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...).

⁴⁴⁰ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668.

⁴⁴¹ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 41.

une société comme le Maroc que si l'on garantit les droits de chacun afin d'assurer un sentiment de sérénité, d'amour, de confiance, de paix et de complémentarité au sein du foyer⁴⁴².

Section 2. Champs d'application du Code marocain de la famille

§1. Domaine d'application de la Moudawana

L'article 2 de la Moudawana détermine les catégories de personnes soumises à l'application de ce nouveau code. Tous les Marocains sont concernés même ceux ayant une autre nationalité à leur actif, les réfugiés y compris les apatrides, les relations mixtes pour autant qu'une des deux personnes soit marocaine ainsi que l'hypothèse relative à deux Marocains alors que l'un des deux protagonistes n'est pas de confession musulmane⁴⁴³.

On se rend compte que le Maroc par la création de cet article souhaite faire de la religion - en plus du critère de la nationalité - un des facteurs de rattachement en droit international privé⁴⁴⁴. Le Maroc n'est pas le seul pays à donner une réelle importance au facteur religieux, citons l'Egypte et le Liban à titre d'exemple⁴⁴⁵.

§2. En matière de filiation

Le droit musulman prohibe tant la filiation naturelle paternelle que la filiation adoptive⁴⁴⁶. Le Maroc reprend ces principes aux articles 148 et 149 de la Moudawana. Même si le nouvel article 142 établit que la filiation d'un enfant s'établit en lien avec le père et la mère, seuls les enfants issus du mariage bénéficient d'une filiation légitime⁴⁴⁷. Par conséquent, la filiation maternelle n'a aucune conséquence juridique mais plutôt une valeur déclarative⁴⁴⁸.

La Moudawana – consciente des réalités face auxquelles la société marocaine est confrontée - permet à un nombre plus important d'enfants d'obtenir un lien de filiation complet en élargissant la notion du mariage, en y incluant: le mariage vicié, le mariage blanc et les fiançailles⁴⁴⁹ pour autant que les exigences imposées par le législateur soient respectées⁴⁵⁰. Le Maroc, par le biais de son nouveau Code

⁴⁴² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 182 et 296 ; A. HADI BOUTALEB, *op.cit.*, p. 31.

En droit musulman, cette logique se retrouve à la sourate: « les romains » (n°30), verset 21.

⁴⁴³ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 533 ; ADDE (...), *op.cit.*, p. 14.

⁴⁴⁴ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 535.

⁴⁴⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 77.

⁴⁴⁶ A. CHAKIB, *op.cit.*, pp. 84-85.

⁴⁴⁷ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 528.

⁴⁴⁸ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 80.

⁴⁴⁹ Les fiançailles: art. 5 et 6 de la Moudawana.

Les conditions relatives à l'établissement de la filiation légitime à l'égard d'un enfant né durant la période de fiançailles : art. 156. Il faut que les fiançailles soient connues et consenties auprès des deux familles, que la fiancée tombe enceinte pendant la période de fiançailles et que les deux époux reconnaissent que la grossesse est due à leur comportement.

⁴⁵⁰ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 529; Voy. égal. K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 83.

de la famille, fait preuve d'ingéniosité en ce domaine juridique tout en n'étant pas en contradiction totale avec le droit musulman qui ne répond pas directement à l'ensemble de ces problématiques⁴⁵¹.

L'innovation surprenante est que la contestation de paternité - introduite uniquement par le père à tout moment par voie d'expertise ordonnée par le tribunal - est autorisée grâce à l'article 153 de la Moudawana⁴⁵², alors que le droit musulman ne reconnaît que le serment d'anathème⁴⁵³ pour contester le lien de filiation paternelle. Néanmoins, la Cour suprême marocaine en a décidé autrement par un arrêt rendu le 30 décembre 2004 par six chambres⁴⁵⁴. Elle estima que lorsqu'un enfant est né dans un délai d'un an à compter du prononcé du divorce, il est automatiquement rattaché à l'ancien conjoint de la mère et ce même si une expertise ADN démontre le contraire. L'arrêt du 9 mars 2005⁴⁵⁵, issu de la même juridiction, détermine quant à lui les hypothèses dans lesquelles, une telle action est permise : soit l'enfant est né au plus tard six mois après la conclusion du mariage, soit il est né au plus tôt une année après la dissolution du mariage. Même si le Maroc a légèrement tenté de s'éloigner des prescrits musulmans en matière de contestation de paternité, le pouvoir judiciaire est revenu au galop afin de faire converger les règles de la Moudawana et les enseignements de la religion musulmane. Ce qui démontre l'existence de tendances conservatrices au sein des juges⁴⁵⁶.

§3. En matière successorale

Tant les petits-enfants du côté maternel que ceux issus du côté paternel peuvent hériter de leur grand-parent commun⁴⁵⁷. Il s'agit d'une véritable innovation puisqu'une telle disposition consacre une égalité heurtant les mentalités. Une telle avancée n'aurait point été possible sans l'utilisation de l'Ijtihad⁴⁵⁸.

Section 3. Autonomie et dignité de la femme mariée

Le discours de sa Majesté le Roi met un point d'honneur à adopter une formulation moderne⁴⁵⁹ afin de remplacer l'ensemble des termes qui portent atteinte tant à la dignité qu'à l'humanisme de la femme⁴⁶⁰. Le Maroc souhaitait par conséquent protéger la femme des différents abus dont elle était

⁴⁵¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 98.

⁴⁵² M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 529; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 82.

⁴⁵³ Voy. annexe : lexique.

⁴⁵⁴ Evénement extrêmement rare qui démontre donc l'importance de la question. Arrêt cité par : M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 527.

⁴⁵⁵ Arrêt cité par : M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 527.

⁴⁵⁶ Voy. infra : Chapitre 4., Section 4. Les difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de la Moudawana.

⁴⁵⁷ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

⁴⁵⁸ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 89.

⁴⁵⁹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668.

⁴⁶⁰ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668; R. NAJI EL MEKKAOU, « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille, *op.cit.*, p. 200.

malheureusement victime⁴⁶¹. De tels objectifs sont en parfaite harmonie avec les réelles valeurs défendues par l'Islam contrairement à ce que de nombreux hommes marocains pensent⁴⁶².

La ligue démocratique pour les droits de la femme - lors de son rapport annuel sur l'application du Code de la famille - estima en 2005 que⁴⁶³ : « *Le code a pour objectif de veiller sur la famille contre toutes les formes d'injustice et de discrimination. Le législateur marocain a renforcé le Code par de nombreuses dispositions et mécanismes à cette fin. En comparaison avec la situation antérieure, le nouveau Code constitue une avancée qualitative dans les affaires de la famille permettant ainsi la promotion des droits des femmes et de leur statut social tout en réduisant les déséquilibres qui existent encore* ». Après tout, comme le Roi le déclara lors de l'un de ses discours prononcé en août 1999 : « *Comment espérer assurer progrès et prospérité à une société alors que les femmes qui en constituent la moitié voient leurs droits bafoués ?* »⁴⁶⁴.

Cependant, le préambule souhaite que l'ensemble des innovations énoncées ne soient pas perçues comme étant : « *une victoire d'un camp sur un autre, mais plutôt comme des acquis au bénéfice de tous les Marocains* »⁴⁶⁵, la famille étant une unité et non un élément divisible en fonction du nombre de personnes qui la constitue⁴⁶⁶. Afin de s'assurer de la clarté de cet élément, le préambule le rappelle à nouveau: « *le Code ne devrait pas être considéré comme une loi édictée à l'intention exclusive de la femme, mais plutôt comme un dispositif destiné à toute la famille, père, mère et enfants* »⁴⁶⁷.

§1. Le mariage

En 1993, l'ancienne Moudawana, permettait à la femme de consentir à son mariage sans toutefois faire d'elle la partie contractante, puisque le wali exerçait ce rôle à sa place⁴⁶⁸. De plus, cette version de la Moudawana permettait aisément le mariage par procuration⁴⁶⁹.

Depuis 2004, la femme majeure peut - si elle le désire - contracter elle-même son mariage⁴⁷⁰. Le recours au wali étant devenu un droit que la femme majeure peut choisir d'exercer selon ses propres choix et intérêts⁴⁷¹. Désormais, les deux époux sont égaux et peuvent négocier côte à côte la formation

⁴⁶¹ M.-C. FOLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 524.

⁴⁶² R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 30; M. MOUAQIT, « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la Moudawana », (...).

⁴⁶³ LA LIGUE DÉMOCRATIQUE POUR LES DROITS DES FEMMES; CENTRE D'INFORMATION ET D'OBSERVATION DES FEMMES marocaines, *Rapport annuel sur l'application du Code de la famille*, 2005, p. 3. (Consulté le 8 juillet 2015 sur: <http://europemaroc.com/files/rapport-annuel-lddf11.pdf>).

⁴⁶⁴ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. I, p. 22 ; K. BERJAOUI ET F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 62.

⁴⁶⁵ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

⁴⁶⁶ R. EL MAKKAoui, « Mountalaqat al tahdith wa al tajdid fi al chaène al oussari », *op.cit.*, p. 53 ; Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda.

⁴⁶⁷ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670.

⁴⁶⁸ Ancienne Moudawana, art. 12, al.2 ; Voy. égal. F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 340.

⁴⁶⁹ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 340.

⁴⁷⁰ Moudawana, art. 24 et 25.

⁴⁷¹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 668.

de leur union⁴⁷². La Moudawana, en permettant à la femme de faire un libre choix répond tant aux volontés des tendances conservatrices que progressistes⁴⁷³.

Quant au mariage par procuration, il continue à persister tout en étant régi par de nombreuses conditions⁴⁷⁴, telles que l'existence de circonstances exceptionnelles et l'autorisation du juge, ce qui rend son utilisation peu fréquente⁴⁷⁵.

Le mariage - depuis 2004 - est défini comme étant : « *un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable entre un homme et une femme*⁴⁷⁶ ». L'union conjugale est finalement soumise à la direction des deux époux et non plus à la direction exclusive du mari, un tel changement philosophique ne peut être qu'applaudi⁴⁷⁷, puisque, la société durant des siècles - jusqu'à l'entrée en vigueur de l'actuelle Moudawana - était caractérisée par la toute-puissance de l'époux et l'incapacité qui frappait la femme⁴⁷⁸. De plus, les époux sont également mis sur un même pied en ce qui concerne l'âge minimum requis pour contracter mariage, les deux futurs époux devant être âgés au minimum de dix-huit ans et non plus de dix-huit ans pour le garçon et de quinze ans pour la fille⁴⁷⁹.

§2. L'existence virtuelle de la polygamie

La polygamie est maintenue⁴⁸⁰ - dans la version actuelle de la Moudawana⁴⁸¹ - mais est soumise au préalable à un contrôle judiciaire afin d'assurer le maintien des droits de la première épouse ainsi que ceux des enfants communs⁴⁸². Le Maroc, en agissant de la sorte, impose des conditions supplémentaires à la Charia tout en s'assurant que les conditions nouvellement imposées respectent le droit musulman⁴⁸³. Agir de la sorte permet au Maroc de faire évoluer le droit familial dans une direction nouvelle plus respectueuse de la famille sans toutefois être en opposition avec l'Islam.

La polygamie est soumise à de nombreuses critiques négatives. Toutefois, ces dernières ne sont pas nécessairement le fruit de la religion mais bien d'une dérive abusive exercée par l'homme à l'encontre de la femme. En effet, même si le Coran énonce la formulation suivante: « *Epousez, comme il vous plaira, deux trois ou quatre femmes. [...]*⁴⁸⁴ », il importe de préciser que, lorsque cette règle vit le jour, elle permet de temporiser une pratique - datant de l'ère préislamique - selon laquelle les hommes

⁴⁷² Moudawana, art. 1 ; Voy. égal. ADDE (...), *op.cit.*, pp. 16-17; S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 119.

⁴⁷³ R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 66.

⁴⁷⁴ ADDE (...), *op.cit.*, p. 16

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ Moudawana, art. 4.

⁴⁷⁷ ADDE (...), *op.cit.*, pp. 16-17.

⁴⁷⁸ S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 119-120.

⁴⁷⁹ Ancienne Moudawana, art. 8 ; Voy. égal. M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 526.; S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 121.

⁴⁸⁰ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 23.

⁴⁸¹ Moudawana, art. 40-46.

⁴⁸² Moudawana, art. 40; Voy. égal. M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 526; F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 347; ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 25.

⁴⁸³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.1, p. 38.

⁴⁸⁴ Sourate : « les femmes » (n°4), verset 3.

épousaient un nombre illimité de femmes⁴⁸⁵ et où les guerres faisaient à ce point des ravages qu'un nombre important de femmes se retrouvaient veuves sans le moindre sou⁴⁸⁶. De plus, il ne faut nullement se limiter à l'approbation d'une telle pratique puisque l'Islam assortit la polygamie à une série de conditions strictes et sévères: « *Si vous craignez d'être injuste, n'en épousez qu'une seule*⁴⁸⁷ ». Par ailleurs, Dieu⁴⁸⁸ - à travers un verset coranique - affirme qu'une parfaite égalité de traitement entre les différentes épouses n'est point possible⁴⁸⁹. En effet: « *Vous ne pourrez jamais être équitable entre vos femmes, même si vous en êtes soucieux*⁴⁹⁰ ». De manière cohérente, au vu de ces deux versets, la polygamie est quasiment impossible à pratiquer⁴⁹¹. Par ailleurs, un usage abusif de la polygamie est religieusement prohibé puisque cela nuirait à la stabilité familiale et infligerait des injustices tant aux femmes qu'aux enfants⁴⁹².

Le Maroc consacre cette même idéologie au sein de la Moudawana, puisque, l'autorisation du juge est nécessaire, que la polygamie n'est permise qu'en cas de force majeure et que l'article 40 C.M.F. estime que : « *la polygamie est interdite lorsqu'une injustice est à craindre* »⁴⁹³. Les statistiques provenant du Ministère de la Justice démontrent l'efficacité des conditions imposées⁴⁹⁴, la moitié des demandes de polygamie introduites étant rejetées⁴⁹⁵. Par conséquent, lorsqu'il est dit que beaucoup d'hommes ont plus d'une femme et qu'il est monnaie courante d'en avoir plusieurs, ces dires ne représentent nullement la réalité. De plus, au Maroc, il est peu fréquent de recourir à la polygamie. En effet, les statistiques de 2005 affirment que la polygamie ne correspondait qu'à 0,38% de l'ensemble des actes de mariages conclus sur le territoire marocain⁴⁹⁶. En 2006, la proportion était de 0,30%⁴⁹⁷ et semble même s'être maintenue au vu des derniers résultats obtenus relatifs à l'année 2012⁴⁹⁸. Ce qui

⁴⁸⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 133.

⁴⁸⁶ Opinion de M. M. TAHA contenue dans: S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, *op.cit.*, p. 334 ; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 41.

⁴⁸⁷ Sourate : « les femmes » (n°4), verset 129.

⁴⁸⁸ Le Coran - d'après la religion musulmane - est la révélation divine. L'auteur des versets coraniques ne peut donc être que Dieu.

⁴⁸⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille », *op.cit.*, p. 201.

⁴⁹⁰ Sourate : « les femmes » (n°4), verset 129.

⁴⁹¹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, pp. 668-669 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.3, p. 57.

⁴⁹² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 61.

⁴⁹³ R. NAJI EL MEKKAOU, « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille », *op.cit.*, p. 201; A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 79.

⁴⁹⁴ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 66.

⁴⁹⁵ En 2006: 1450 demandes furent acceptées contre 1889 refusées. En 2007 : 1427 procédures furent accordées tandis que 1999 procédures furent rejetées. Voy. ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 320 ; égal. annexe : statistique, n°6.

⁴⁹⁶ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 66.

⁴⁹⁷ ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 311.

⁴⁹⁸ ROYAUME DU MAROC : HAUT-COMMISSAIRE AU PLAN, *op.cit.*, p. 22.

prouve que les exigences établies au sein de la Moudawana ont permis de réduire cette pratique qui, en soi, n'était pas un véritable phénomène au Maroc⁴⁹⁹.

D'une certaine manière, on peut dire que le Maroc souhaite imposer la monogamie de fait sans la reconnaître juridiquement, puisque, comme dit précédemment, le Roi ne peut autoriser ce que Dieu a interdit, ni prohiber ce que Dieu a permis⁵⁰⁰.

L'ancienne version de la Moudawana permettait à la femme d'insérer des clauses de monogamie sans toutefois attribuer à ces clauses une quelconque force contraignante⁵⁰¹. Elles permettaient uniquement à cette dernière d'obtenir la dissolution du mariage en cas de polygamie exercée par son conjoint⁵⁰². En pratique, il était extrêmement rare qu'une femme fasse usage d'une telle faculté⁵⁰³. En ce qui concerne l'actuelle Moudawana, l'article 40 permet aux clauses de monogamie d'avoir un pouvoir contraignant⁵⁰⁴. Tout d'abord, en interdisant à l'époux en question de conclure un nouveau mariage pour ensuite maintenir la poursuite de l'union conjugale sans que ne survienne un quelconque changement⁵⁰⁵. Lorsque l'homme ne respecte pas l'existence d'une telle clause, l'épouse est en droit de solliciter le divorce pour cause de manquement au contrat⁵⁰⁶ puisque : «*Pacta sunt servanda*»⁵⁰⁷. Force est de constater que dans la majorité des cas, une telle clause est inexistante⁵⁰⁸.

Lorsqu'aucune clause n'est prévue et que la première épouse refuse de donner le consentement nécessaire à son mari, la première femme peut solliciter le divorce pour discorde⁵⁰⁹. Parfois, il arrive que l'épouse refuse de donner son consentement sans toutefois exiger le divorce⁵¹⁰. Dans pareille situation, le tribunal est en droit de forcer la première épouse à solliciter le Chicaq⁵¹¹. La femme se retrouve donc au cœur d'un chantage, soit elle accepte la polygamie de son conjoint et reste unie à lui, soit elle refuse et son mariage s'en retrouve dissous⁵¹².

En présence d'un divorce survenu à la suite d'un refus de polygamie, l'ensemble des droits financiers⁵¹³ seront toujours à charge du mari⁵¹⁴. Ajoutons que lorsque le juge accorde l'autorisation

⁴⁹⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 63.

⁵⁰⁰ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 23.

⁵⁰¹ M.-C. FOLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 526.

⁵⁰² *Ibidem*.

⁵⁰³ *Ibidem*.

⁵⁰⁴ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 25.

⁵⁰⁵ Moudawana, art. 47 et 40.

⁵⁰⁶ Voy. infra : Chapitre 6., section 6., §2. Divorce sur demande de l'épouse (Divorce pour causes), A. Le manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage.

⁵⁰⁷ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 669.

⁵⁰⁸ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.348.

⁵⁰⁹ Moudawana, art. 45.

⁵¹⁰ *Ibidem*.

⁵¹¹ *Ibidem*

⁵¹² F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.348.

⁵¹³ Nous expliciterons cette notion au Chapitre 6., Section 1. Remarques préliminaires, D. Les droits financiers.

⁵¹⁴ Moudawana, art. 45 ; F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 348; ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 25.

nécessaire de polygamie, la future épouse sera convoquée par le tribunal afin de s'assurer que cette dernière consent bien à devenir l'épouse d'un homme polygame⁵¹⁵.

§3. Les nouvelles procédures de dissolution du lien conjugal

Le Talaq⁵¹⁶ réputé - partout dans le monde - pour son côté inégalitaire est sujet à de nombreux débats. En effet, cette procédure - suite aux multiples dérives issues des coutumes et des traditions - permet à l'homme seul de mettre fin au lien conjugal qui le lie à son épouse quand bon lui semble⁵¹⁷. Afin d'empêcher que des pratiques peu respectueuses de la famille et de la femme ne surviennent, de nombreuses conditions ont été établies par l'actuelle Moudawana.

Tout d'abord, il est exigé qu'une autorisation du tribunal soit obtenue au préalable. Par conséquent, le Talaq verbal effectué chez soi n'a aucune valeur légale⁵¹⁸.

De plus, il est de rigueur, depuis 2004, que l'épouse soit convoquée personnellement afin d'être entendue pour garantir l'ensemble de ses droits, tout en permettant au tribunal de procéder à la tentative de réconciliation entre les époux⁵¹⁹.

Finalement, l'autorisation de Talaq ne peut être obtenue que si l'homme consigne au préalable l'ensemble des sommes que le tribunal établira en se basant sur la situation de fait des époux. L'objectif étant d'assurer l'ensemble des droits financiers de l'épouse⁵²⁰ ainsi que la pension alimentaire due aux enfants⁵²¹.

Le préambule de la Moudawana souhaite donc, par le biais d'un encadrement judiciaire, contrecarrer une pratique souvent exercée arbitrairement et injustement par l'homme⁵²². Agir de la sorte ne va pas à l'encontre de l'Islam⁵²³, puisqu'après tout, la religion estime que: « *Le plus exécrationnable (des actes) licites, pour Dieu est le divorce* »⁵²⁴. Un tel hadith constitue donc un frein puissant face à une utilisation abusive.

⁵¹⁵ Moudawana, art. 46 ; ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 25; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 41.

⁵¹⁶ Traduit en français – depuis 2004 - par « divorce sous contrôle judiciaire ». En arabe: la dénomination Talaq est maintenue. Nous analyserons plus longuement cette procédure dans le Chapitre 6. Section 3. Le Talaq : divorce sous contrôle judiciaire.

⁵¹⁷ La situation est bien plus nuancée que la caricature que nous venons d'énoncer.

⁵¹⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 33.

⁵¹⁹ Moudawana, art. 79 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 87; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 33. Pour plus de précisions: R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 86-88.

⁵²⁰ Ces sommes comportent: le reliquat de la dot, la pension couvrant la période de continence, le logement ainsi que le don de consolation. L'ensemble des droits financiers sont toujours dus à l'épouse quelle que soit la procédure de dissolution du lien conjugal utilisée. L'indemnité payée par l'époux fautif à l'époux lésé est une somme indépendante des droits financiers. Pour plus de précisions: voy. Chapitre 6., Section 1. Remarques préliminaires. D. les droits financiers.

⁵²¹ Moudawana, art. 83 à 85.

⁵²² S. M. AKHDI, *op.cit.*, pp. 125 et 128.

⁵²³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 115.

⁵²⁴ Hadith cité par ABOU DAWOUD et IBN MAJAH.

Avant l'émergence de la nouvelle Moudawana, les femmes pouvaient mettre fin à leur mariage uniquement de manière contraignante en utilisant soit le Khôl⁵²⁵, soit le Tamlik^{526 527}. Ces deux procédures existent toujours et rien n'empêche l'épouse d'utiliser l'une d'elles, si elle l'estime opportun.

Depuis 2004, la dissolution du mariage par consentement mutuel est de mise, cette nouvelle procédure est jugée innovante et respectueuse de l'égalité homme/femme.

L'innovation majeure en matière de dissolution du lien conjugal fut la création du divorce pour raison de discorde que l'on nomme en arabe Chicaq⁵²⁸. Cette procédure est un acquis fondamental octroyant à la femme l'accès à un mode de dissolution du lien matrimonial égalitaire et judiciaire sans qu'elle doive au préalable démontrer le préjudice qu'elle a subi⁵²⁹. En effet, il suffit simplement que la femme introduise une demande de Chicaq devant le tribunal qui est tenu de prononcer le divorce dans un délai de maximum six mois suivant la date d'introduction de la demande⁵³⁰. Ce délai n'est assorti d'aucune sanction en cas de non-respect, il s'agit davantage d'une recommandation que d'une disposition légale contraignante⁵³¹. Bien que, dans la pratique, ce délai soit rarement respecté⁵³², cette innovation a permis de réduire considérablement la durée des litiges judiciaires⁵³³. L'objectif étant de ne pas laisser trop longtemps l'épouse dans un état d'incertitude quant à son statut de femme mariée⁵³⁴.

Le juge, lorsqu'il fait droit à la demande de Chicaq, devra: « *tenir compte de la responsabilité de chacun des époux dans les causes du divorce pour évaluer la réparation du préjudice subi par l'époux lésé* »⁵³⁵. Par conséquent, l'époux exerçant abusivement le recours à la procédure de divorce devra répondre de ses actes et indemniser la partie lésée. Il s'agit du fil conducteur élaboré par la Moudawana pour consacrer le principe d'égalité dans la demande entre les époux⁵³⁶. L'article 97 de C.M.F. instaure donc un divorce s'apparentant à un divorce « pour faute »⁵³⁷ qui, malheureusement,

⁵²⁵ La femme afin de mettre fin au mariage qui la lie à son époux verse à ce dernier une somme d'argent. Cette procédure fera l'objet d'une analyse développée au Chapitre 6. Section 5. Le divorce par Khol'.

Avant 2004, la traduction française était : répudiation par compensation. Depuis 2004 la version française utilise les termes : divorce par compensation. Dans le cadre de ce travail, nous préférons utiliser le terme arabe que l'appellation francophone car cette dernière, en français, ne se limite qu'à l'aspect commercial de la dissolution du lien conjugal.

⁵²⁶ Il s'agit d'un droit d'option accordé par l'époux à son épouse afin qu'elle puisse mettre fin à son union conjugale : Voy. Chapitre 6., Section 3., §2., B. Le Talaq prononcé par l'épouse.

⁵²⁷ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 527.

⁵²⁸ Moudawana, art. 94 à 97; Voy. égal. C. HENRICOT, « L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage », *J.T.*, 2011, p. 642.

⁵²⁹ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 642.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 198.

⁵³² En effet, les fonctions du juge n'ont fait que croître en 2004. Alors que le nombre de juges n'a nullement subi la même tendance : voy. R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 53.

⁵³³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 198.

⁵³⁴ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643.

⁵³⁵ Moudawana, art. 97.

⁵³⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 62-63.

⁵³⁷ Cette formulation correspond au divorce pour faute qui existait en Belgique jusqu'au 31 août 2007 inclus. Le système actuel belge n'étant entré en vigueur qu'au 1^{er} septembre 2007.

donne lieu à de nombreux abus exercés par le monde judiciaire⁵³⁸. En effet, de nombreux juges rendent la femme responsable de l'échec de son mariage - uniquement parce qu'elle sollicite le Chicaq - et impose à cette dernière le paiement des indemnités dues suite aux préjudices subis par l'époux⁵³⁹. Ce qui rend le divorce difficile à invoquer pour la femme marocaine au vu de la situation économique précaire que la majorité d'entre elles vivent⁵⁴⁰. A titre d'exemple, le 7 mai 2008, la Cour d'appel d'Oujda⁵⁴¹ estima que la condamnation à payer 7.000 MAD⁵⁴² prononcée par la juridiction de première instance était peu élevée au vu des circonstances de l'espèce, l'épouse souhaitant maintenir sa demande de Chicaq malgré l'existence d'un jugement prononçant son retour au domicile conjugal. Ce jugement a été pris en accord avec la volonté du mari malgré l'existence de coups perpétrés à l'encontre de la femme. En degré d'appel, cette somme fut majorée et fixée à 10.000 MAD⁵⁴³. Une constatation des plus intéressantes émergea de cet arrêt puisque la somme fixée en première instance correspondait à l'ensemble des droits financiers auxquels l'épouse avait droit⁵⁴⁴. Cette manière de procéder est fréquemment utilisée par le corps judiciaire⁵⁴⁵ afin de dissuader les femmes d'entamer une procédure engendrant l'éclatement familial au sein de la société marocaine.

Lorsque l'on est en présence d'adultère perpétré par l'épouse, on réalise que les droits financiers auxquels cette dernière peut prétendre sont moindres par rapport à l'indemnité fixée à titre de dédommagement pour l'époux⁵⁴⁶. Certaines décisions sont à ce point sévères que le juge refuse même d'octroyer les droits financiers auxquels l'épouse a droit⁵⁴⁷. Nous pensons que le juge fait payer à la femme un comportement qu'il estime immoral.

Le Chicaq consacre l'égalité stricto sensu entre les époux. Toutefois, la gent féminine est-elle réellement l'égale de l'homme lorsqu'il s'agit du paiement des indemnités à verser à l'époux en cas de responsabilité avérée de cette dernière? Après tout, la société marocaine est majoritairement composée de femmes au foyer, sans revenus. Face à une telle hypothèse, ne devrions-nous pas appliquer le même raisonnement que celui relatif au devoir d'entretien qui incombe à l'époux⁵⁴⁸?

⁵³⁸ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643.

⁵³⁹ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643 ; F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...) ; Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda. L'attitude des juges: voy. Chapitre 4. Section 4. Difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de la Moudawana.

⁵⁴⁰ M.-C. FOLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 527.

⁵⁴¹ Oujda, 7 mai 2008, arrêt n°346, dossier n°63/08 inédit. Cité par : C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643.

⁵⁴² Approximativement 700€.

⁵⁴³ Environ 1000€.

⁵⁴⁴ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643; Voy. égal. F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...)

⁵⁴⁵ F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...)

⁵⁴⁶ T.P.I. (section familiale) d'Oujda, le 18 juillet 2006, in I. EL FAKHOURI, *Al amal al qadai el oussari el jozè el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Bayda, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp. 157-163 et 218-222. (Jugement publié en arabe)

⁵⁴⁷ T.P.I. (section familiale) Casablanca, le 21 février 2005, in I. EL FAKHOURI, *Al amal al qadai el oussari el jozè el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Bayda, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp 126-121. (Jugement publié en arabe)

⁵⁴⁸ Voy. *supra* : Chapitre 4, Section 1, §2. Conception de la famille prônée par la Moudawana, B. La notion d'égalité.

Nombreux sont les Occidentaux qui crurent que l'avènement de la Chicaq entraînerait dans la pratique la disparition des autres modes de dissolution du lien conjugal, tels que le Khol' et le Talaq. Force est de constater que ces procédures sont toujours utilisées⁵⁴⁹. Toutefois, au vu des statistiques officielles, le Chicaq a permis la diminution de l'usage de ces deux mécanismes⁵⁵⁰.

§4. Un niveau de vie décent après la dissolution conjugale ?

Durant le mariage, la femme est prise en charge par son époux puisque d'après l'article 187 C.M.F. le mariage est source d'obligation alimentaire en faveur de l'épouse. En ce qui concerne la prise en charge de l'entretien de la famille, l'épouse n'a aucune obligation à cet égard⁵⁵¹. Cette absence de solidarité durant le mariage se retrouve également après le divorce. En effet, les droits patrimoniaux de l'épouse sont fixés par le tribunal lors de la dissolution du lien conjugal et, contrairement à ce qui existe en Occident, l'ex épouse ne peut bénéficier d'une pension alimentaire que durant la période de continence⁵⁵² de trois mois⁵⁵³. Cependant, peu de femmes sont aptes à être autonomes financièrement et peuvent envisager de se passer de l'aide financière de leur ancien conjoint, en particulier en ce qui concerne l'ensemble des dépenses liées à l'éducation des enfants.

Depuis 2004, le sort de la femme divorcée s'est légèrement amélioré puisque toute femme qu'elle soit partie demanderesse ou défenderesse de la dissolution du lien conjugal, bénéficie généralement de ses droits financiers bien qu'ils soient limités dans le temps.

En ce qui concerne la gestion des patrimoines, la règle est la séparation respective des patrimoines que chacun des mariés gère à son gré⁵⁵⁴. Cependant, les époux, dans un document séparé de l'acte de mariage, peuvent à tout moment convenir du mode de gestion des biens acquis en commun⁵⁵⁵. En cas de désaccord, il revient au juge d'évaluer la contribution de chacun des conjoints à la fructification des biens de la famille en se basant sur les règles générales de preuve⁵⁵⁶.

⁵⁴⁹ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 642.

⁵⁵⁰ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, pp. 67-68 ; Voy. égal. annexe : statistiques, n°5.

⁵⁵¹ F. SAREHANE, « Droits économiques de la femme divorcée » in https://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CC4QFjAAahUKEwjVx7fj55DHAhWGPBQKHeszBNY&url=http%3A%2F%2Fproyectoatl.com%2FBiblioteca_de_Contenidos%2FFile%2FAula%2520Permanente%2FSeminarios%2FSeminario%2520Conjunto%2520Derecho%2520de%2520Familia.%2520T%25C3%25A1nger%2C%25202%2520y%25203%2520de%2520abril%2520de%25202008%2FDocumentation%2520en%2520fran%25C3%25A7ais%2FDroits%2520Economiques%2520de%2520la%2520femme%2520divorc%25C3%25A9e.doc&ei=hmnBVdXsE4b5UOvnkLAN&usq=AFQjCNEWYN3tbl4FofvqNO_P2fWBgrOoQ&bvm=bv.99261572,d.d24 (17 juillet 2015).

⁵⁵² En arabe, il s'agit de l'Idda. Pour plus de précisions nous vous renvoyons vers: Chapitre 6., Section 9. Les effets produits par la dissolution du lien conjugal : L'Idda.

⁵⁵³ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 353; F. SAREHANE, « Droits économiques de la femme divorcée » (...).

⁵⁵⁴ Moudawana, art. 49.

⁵⁵⁵ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 670; ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, pp. 26-27; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 60 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 35; K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 88.

⁵⁵⁶ *Ibidem*.

Cette faculté est rarement mise en application. En 2006, seulement 424 actes de mariage sur 272.989 actes ont utilisé cette possibilité soit 0,15% des mariages contractés⁵⁵⁷. Force est de constater que la réforme de 2004, en cette matière, n'a pas su pénétrer la mentalité régnante. Comme motifs expliquant une telle situation sont cités, l'ignorance ou l'analphabétisme des épouses⁵⁵⁸, le refus des futurs époux de dresser un contrat relatif au partage des biens alors que la cérémonie n'est pas encore célébrée, l'appréhension négative de cette règle par le mari qui la conçoit comme une obligation arbitraire imposée à l'homme en cas de divorce où il devra nécessairement partager la moitié de tous ses biens avec son épouse⁵⁵⁹.

Section 4. Difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de la Moudawana

Certes, la révision de la Moudawana est un acquis majeur ayant joué un rôle important quant aux fondements d'un futur changement de mentalité⁵⁶⁰. Mais le perfectionnement des textes ne suffit point⁵⁶¹. En effet, les lois, à elles seules, ne peuvent changer ni corriger les comportements individuels et sociaux, ni même contrôler le processus de métamorphose qui se produit au sein de la société⁵⁶². Après tout, l'application effective des textes de lois n'est pas du ressort exclusif du législateur, du pouvoir exécutif ni du pouvoir judiciaire. Plusieurs acteurs tels que la famille, l'école et les médias de masse doivent également contribuer à la réalisation des nouveaux acquis⁵⁶³.

De nombreux facteurs, nous permettent d'expliquer les raisons qui font que - onze ans plus tard - le Maroc n'est toujours pas arrivé à une application concrète et effective de l'ensemble des objectifs défendus par la Moudawana.

Nous pouvons évoquer le fait que la population respecte davantage des coutumes et des traditions déviantes de la religion que les enseignements même de l'Islam⁵⁶⁴. En effet, l'ensemble des dérives issues de la pratique souhaite concrétiser le maintien d'une prétendue supériorité de l'homme ainsi que le statut de favori qu'il aurait obtenu par les traditions et les coutumes⁵⁶⁵. Le maintien de tels privilèges est à l'origine de certaines pratiques qui sont contraires aux valeurs religieuses musulmanes⁵⁶⁶ et/ou

⁵⁵⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 65.

⁵⁵⁸ K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 88.

⁵⁵⁹ K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 89 ; F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...) ; K. MELLAKH, « De la *Moudawana* au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...).

⁵⁶⁰ R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 62.

⁵⁶¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 42 et 185.

⁵⁶² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 223.

⁵⁶³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 29 et 91; K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, pp. 101-102; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 69.

⁵⁶⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, p. 38; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.3, p. 185.

⁵⁶⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 151 et 153.

⁵⁶⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, pp. 38 et 145.

vont à l'encontre des idéologies défendues par la Moudawana. De plus, la gent masculine est moins favorable aux changements que traverse la société actuelle que le pouvoir politique mis en place. Finalement, la précarité, l'ignorance, l'illettrisme, l'accès limité à l'information exacte et le déficit important d'informations relatives au contenu de la Moudawana qui caractérisent une grande proportion de la population marocaine compliquent la concrétisation de l'âme des textes⁵⁶⁷.

Pour faire face aux mentalités rétrogrades régnantes et ignorantes, de grands efforts d'éducation et d'informations s'imposent afin d'inculquer les valeurs nouvelles de la société marocaine - contenues au sein de la Moudawana - à l'ensemble de la population marocaine⁵⁶⁸. Citons, par exemple, l'image archaïque que de nombreux hommes ont de la femme. Ils voient en elle⁵⁶⁹ : un être inférieur et faible qui ne mérite que de la pitié ; elle n'est pas considérée comme une personne utile à la société contrairement à l'homme ; elle est marginalisée ; elle est réduite à un simple corps et à une féminité au lieu d'être vue comme un être honoré par la religion musulmane capable de s'investir dans la société avec ses capacités, sa personnalité et sa richesse intellectuelle.

Précisons également que la forte méconnaissance du texte actuel par les femmes analphabètes réduit considérablement l'amélioration de leur statut ainsi que le renforcement de leurs droits⁵⁷⁰.

Par ailleurs, certains juges - majoritairement des hommes - malgré le haut niveau d'instruction dont ils font preuve, sont fortement attachés aux traditions qui leur sont favorables⁵⁷¹. En effet, deux types d'application du Code coexistent⁵⁷². Soit certains juges tentent de réaliser les objectifs contenus dans le Code marocain de la famille, soit ils empruntent l'esprit de l'ancienne Moudawana dans l'application du nouveau Code⁵⁷³. Par conséquent, il arrive que des juges se servent de leur prérogative afin de maintenir l'existence de traditions patriarcales en allant à l'encontre des philosophies défendues dans l'actuelle Moudawana⁵⁷⁴. Juges progressistes et conservateurs s'opposent en permanence, depuis l'émergence de l'actuelle Moudawana⁵⁷⁵.

⁵⁶⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 91 et 185 ; S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 41 ; Pour plus de précisions : voy. K. MELLAKH, « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : « une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...).

⁵⁶⁸ K. BERJAOUÏ et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 107 ; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 67 ; Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

⁵⁶⁹ S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 42.

⁵⁷⁰ K. MELLAKH, « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : « une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...).

⁵⁷¹ R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. III, pp. 49-50 et 74 ; Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

⁵⁷² K. BERJAOUÏ et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 68.

⁵⁷³ *Ibidem*.

⁵⁷⁴ M. BOUZOUBBA, *op.cit.*, p. 59 ; R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. III, p. 74 ; O. AZZIMAN, « La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain » (...); K. MELLAKH, « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...). Exemples illustrant nos propos, voy. Chapitre 4., section 2, §2. En matière de filiation et Chapitre 4, Section 3, §3. Nouvelles procédures de dissolution du lien conjugal.

⁵⁷⁵ K. BERJAOUÏ et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 68.

De plus, le monde judiciaire est caractérisé par un faible taux de participation des femmes⁵⁷⁶. En 2009, elles représentaient moins de 20% de l'ensemble des magistrats répartis au sein des différentes juridictions marocaines⁵⁷⁷. Ce qui peut expliquer la sévérité de certaines décisions prises à l'encontre de la gent féminine. A titre d'exemple, en matière de dissolution du lien conjugal, de nombreux acteurs judiciaires condamnent les nouvelles dispositions du Code marocain de la famille permettant à la femme d'invoquer le *chicqa*. En effet, ils y voient une « folie de divorces » qu'ils se doivent de freiner suite aux lourds déséquilibres qu'un tel événement produit sur l'ordre familial⁵⁷⁸. Pour ce faire la jurisprudence invoque un célèbre hadith relatif au divorce⁵⁷⁹.

Le Ministère de la Justice - tout comme le Souverain - souhaite à l'avenir apporter de nombreuses modifications dans le domaine de la Justice afin d'améliorer les prestations de cette dernière dans le giron familial⁵⁸⁰. Par exemple : la création de juridictions de la famille supplémentaires, l'amélioration quant à l'accès de la justice, la mise en œuvre de la médiation, la réduction des délais pour l'obtention d'un jugement, l'organisation de colloques et de séminaires afin de renforcer la spécialisation des juges de la famille⁵⁸¹... L'ensemble de ces réformes se faisant dans un but d'uniformisation, d'efficacité et de rapidité⁵⁸².

Il est donc impératif qu'à l'avenir la Moudawana de 2004 bénéficie d'une application saine afin d'avoir un impact positif sur la société et remplir l'ensemble des missions qu'elle contient⁵⁸³.

Section 5. Critiques établies par l'Occident à l'égard du nouveau code marocain de la famille

L'idéologie défendue par la Moudawana de 2004 est perçue par certains Occidentaux comme celle qui régissait les relations familiales en France durant les années 50-60, puisque le Code marocain de la famille se base sur une séparation sexuée des pouvoirs entre les parents envers les enfants, qu'elle prône l'exaltation du rôle des parents et tente au maximum d'éviter la survenance du divorce⁵⁸⁴. De plus, la nouvelle conception du mot « ménage » - établi par le Code marocain de la famille - ressemble

⁵⁷⁶ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 63.

⁵⁷⁷ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, pp. 97 et 99.

⁵⁷⁸ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 642 ; F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...).

⁵⁷⁹ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 642. Le hadith est : « le divorce est le plus exécration des actes licites ».

⁵⁸⁰ Voy. B. LISSER (...), *op.cit.*, pp. 25 – 29. Ces pages développent l'ensemble des modifications envisagées afin d'assurer l'amélioration des services en matière de Justice familiale marocaine.

⁵⁸¹ Voy. B. LISSER (...), *op.cit.*, pp. 25 – 29 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 39 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, pp. 69-72. Certaines de ces mesures, à l'heure d'aujourd'hui ont été concrétisées d'autres sont toujours en attente.

⁵⁸² K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 72 ; Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

⁵⁸³ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 100.

⁵⁸⁴ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 353.

d'avantage à ce que l'on envisageait dans les années 40-60 dans le code civil français⁵⁸⁵, puisque la famille n'existe qu'à travers l'institution du mariage⁵⁸⁶.

La religion musulmane continuant d'influencer les règles contenues dans la Moudawana, nombreux sont les auteurs, majoritairement ceux venant de l'Occident, qui estiment que le nouveau code marocain de la famille - malgré les innovations que nous avons évoquées - ne constitue qu'un simple compromis et non une rupture face aux pratiques anciennes⁵⁸⁷. En effet, ils voient dans la laïcisation du droit, l'unique solution qui aboutirait à un changement radical au sein de la société marocaine⁵⁸⁸. Certes les Européens sont détenteurs de nombreuses clefs nécessaires à la promotion de la liberté⁵⁸⁹. Cependant, les choses sont plus complexes que ce qu'il y paraît. Au vu de la composition de la société marocaine qui diffère totalement de ce que l'Occident connaît, appliquer la laïcisation du droit en matière familiale ne serait pas synonyme de réussite, bien au contraire⁵⁹⁰.

Section 6. Critiques formulées par les nationaux à l'égard de la Moudawana

Lors de l'avènement de la nouvelle Moudawana nombreuses furent les résistances provenant tant de la population que du monde judiciaire⁵⁹¹. En effet, pour certains, cette nouvelle Moudawana est une grande avancée concrétisant la stabilité de la famille défendue par le droit musulman⁵⁹². Pour d'autres⁵⁹³, ce Code est une pure trahison à l'égard du droit musulman, puisque, d'après eux, l'Islam privilégie l'homme et asservit la femme qui n'a été créée que dans l'unique but de le servir⁵⁹⁴. Ces personnes considèrent qu'il est donc de leur devoir d'intervenir et de réagir face aux nouvelles avancées - qu'ils estiment contraire à l'Islam – afin de commander le convenable et interdire le blâmable⁵⁹⁵. L'intervention d'éminents Oulémas - dans la commission consultative chargée de la préparation du projet de Moudawana - n'aurait-elle pas permis d'interdire le blâmable au vu de leurs innombrables connaissances religieuses⁵⁹⁶?

⁵⁸⁵ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.342.

⁵⁸⁶ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 4.

⁵⁸⁷ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 338.

⁵⁸⁸ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 641.

⁵⁸⁹ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 355.

⁵⁹⁰ Voy. *supra* : Chapitre 3., Section 6. Le ressenti de la population face aux changements opérés en matière familiale.

⁵⁹¹ C. HENRICOT, *op.cit.*, *J.T.*, 2011, p. 641.

⁵⁹² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 99.

⁵⁹³ Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

Ce message est véhiculé par les différentes couches sociales qui composent le Maroc. Par exemple, de nombreux professeurs universitaires partagent ce point de vue.

⁵⁹⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 99.

⁵⁹⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 119.

⁵⁹⁶ *Ibidem*.

Nombreux sont ceux qui contestent le fait que la Moudawana de 2004 est venue répondre aux différentes métamorphoses survenues dans la société marocaine et voient dans les réformes effectuées une politique d'intrusion exercée par l'Occident⁵⁹⁷.

Beaucoup de personnes craignent la notion de modernité en matière familiale. Soit parce qu'ils y voient une volonté royale de s'occidentaliser soit sous prétexte qu'ils voient dans la modernité une notion provoquant la décadence des valeurs familiales suite à la création de normes favorisant la dislocation et le déclin de la famille⁵⁹⁸. Alors que, bien au contraire, le Maroc par le biais de ce nouveau code souhaite garantir la stabilité familiale en redynamisant son droit. D'après, nous, il est nécessaire que le Maroc tente de promouvoir l'ensemble des innovations de la Moudawana, pour faire comprendre à la majorité de sa population que les valeurs ancestrales qui ne sont pas contraires aux enseignements religieux sont maintenues mais que dans la mesure du possible, elles feront l'objet de modifications afin de répondre aux différentes exigences qui caractérisent la société actuelle⁵⁹⁹.

Malgré les résistances qui se sont formées, le Roi maintint ses positions. En effet, lors de son discours du trône du 30 juillet 2005, le Souverain - plus d'un an après l'entrée en vigueur du code marocain de la famille – a déclaré: « *Nous avons ainsi doté la société marocaine d'un Code avancé et pionnier de la famille, considérée, du reste, comme la première pépinière où se cultivent et s'inculquent les valeurs de citoyenneté ... Ainsi, Nous confirmons Notre ferme volonté de conforter et de 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 de l'égalité entre l'homme et la femme, mais également et essentiellement sur la volonté de garantir les droits de l'enfant, de préserver la cohésion de la famille et de protéger son identité nationale authentique*⁶⁰⁰ ».

Chapitre 5. Le mariage d'un point de vue juridique

La formation du mariage en droit marocain est fidèle au droit musulman puisque cette institution⁶⁰¹ constitue la pierre angulaire du droit familial pour ces deux droits⁶⁰². Seul le modèle traditionnel fondé sur le mariage hétérosexuel est admis religieusement, socialement et juridiquement⁶⁰³.

⁵⁹⁷ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. III, p. 98; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la Moudawwana au Maroc », (...).

⁵⁹⁸ M. MONJID, *op.cit.*, p. 12 ; Interview avec: S. BOUDINAR et H. MASBAH, réalisée le 7 novembre 2014 au Centre d'Etudes et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda; N. LAHLO, réalisé le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

⁵⁹⁹ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 102.

⁶⁰⁰ Discours du Trône de Sa Majesté le Roi Mohammed VI du 30 juillet 2005, extrait cité par: B. LISSER (Directeur des Affaires Civiles au Ministère de la Justice), « Le Code la Famille, après quatre années d'application : Bilan et perspectives », *Justice de la Famille : revue spécialisée*, février 2009, p. 5.

⁶⁰¹ De nos jours, l'on peut parler d'institution concernant le mariage et non plus uniquement de contrat privé puisque tant le législateur que le juge interviennent sur cette question.

⁶⁰² M. MONJID, *op.cit.*, p. 6. (Préface rédigée par J. POUSSON-PETIT)

Les statistiques élaborées par le Ministère de la Justice affirment que le nombre de mariages sur le sol marocain ne fait que croître depuis l'avènement de la Moudawana de 2004⁶⁰⁴. Ce phénomène se justifie par les nombreuses modifications survenues qui ont permis à la population de retrouver confiance en l'institution du mariage⁶⁰⁵.

Section 1. Les conditions requises tant pour l'homme que pour la femme

Pour conclure un mariage, il importe d'obtenir au préalable l'autorisation du juge de la famille afin de pouvoir se rendre ensuite chez deux adouls⁶⁰⁶ qui seront chargés de dresser l'acte en question⁶⁰⁷. Les deux époux doivent être respectivement âgés de dix-huit ans révolus pour pouvoir introduire une telle autorisation⁶⁰⁸. Si, toutefois, des mineurs souhaitent contracter mariage, ils peuvent soumettre leur demande au juge de la famille afin d'obtenir une autorisation de ce dernier⁶⁰⁹.

Pour que le contrat de mariage soit valide, quatre conditions doivent être respectées⁶¹⁰. Il importe qu'il n'y ait pas d'empêchement à mariage, que le consentement soit libre et éclairé, que la dot existe⁶¹¹ et que l'acte judiciaire fasse l'objet d'une consignation.

En matière d'empêchements, il faut distinguer les perpétuels, des temporaires⁶¹². Les empêchements à mariage perpétuels cités par la Moudawana aux articles 36, 37 et 38 du C.M.F correspondent parfaitement à ceux que le Coran évoque⁶¹³. En matière d'empêchements temporaires sont cités : l'excès d'épouses autorisées en cas de polygamie, les différences confessionnelles⁶¹⁴, l'épuisement de l'utilisation du Talaq ainsi que certaines causes d'alliance⁶¹⁵. Ces hypothèses correspondent à des interdictions établies par le droit musulman. Le mariage se retrouve frappé d'une nullité absolue⁶¹⁶ jusqu'à ce que les époux remédient à la situation.

⁶⁰³ M. MONJID, *op.cit.*, p. 10. Le recours à l'union libre et aux partenaires enregistrés sont, par conséquent, inexistantes en droit.

⁶⁰⁴ Voy. annexe : statistiques, n°1.

⁶⁰⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 83 ; R. BOU RQUIA, *op.cit.*, p. 69.

⁶⁰⁶ De manière synthétique, il s'agit de notaires de droit musulman qui interviennent dans la rédaction d'actes en lien avec des matières régies par le droit religieux. Pour de plus amples informations, voy. annexe : lexique.

⁶⁰⁷ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 23.

⁶⁰⁸ Moudawana, art.19 ; Voy. égal. ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 23 ; S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 121.

⁶⁰⁹ Moudawana, art. 20 ; Voy égal. : ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, pp. 23-24 ; A. RAMIREZ, « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawana* au Maroc », (...). Le mariage sera toutefois subordonné à l'accord du tuteur légal du ou des mineurs, à défaut d'un tel accord, il reviendra au juge de statuer exclusivement sur le cas d'espèce : voy. Moudawana, art. 21.

⁶¹⁰ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 33. Pour de plus amples informations : voy. Guide pratique de la famille, *op.cit.*, pp. 21-24.

⁶¹¹ Nous en parlerons davantage dans ce chapitre à la Section 2.

⁶¹² Moudawana, art. 35 et s. ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, pp. 35-37 ; Voy. annexe. lexique.

⁶¹³ S. PAPI, « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée » (...); Nous les avons antérieurement cité dans notre Chapitre 2., Section 2. La famille en Islam.

⁶¹⁴ Il s'agit de ceux cités au Chapitre 3. Section 4. En matière des droits de l'homme, qu'en est-il?

⁶¹⁵ Moudawana, art. 39, al. 1-5.

⁶¹⁶ Moudawana, art. 57.

Les articles 10, 11 et 12, nous enseignent que pour se marier les deux parties doivent consentir à leur union, de manière libre et exemptée de tout vice tel que le dol, l'erreur ou la coercition⁶¹⁷. L'offre et l'acceptation sont deux éléments constitutifs du mariage qui doivent être exprimés en termes exactes sans ambiguïté⁶¹⁸. En présence de consentement vicié, le mariage est frappé de nullité absolue⁶¹⁹. Le droit musulman envisageant le mariage comme le pacte le plus solennel de tous, il est de rigueur d'imposer le respect des exigences citées ci-dessus afin que les époux réalisent l'importance que le mariage revêt.

Même si l'article 10 C.M.F. établit que l'échange des consentements forme mariage⁶²⁰, en matière de régime d'admissibilité de la preuve, il est nécessaire que deux adouls rédigent l'acte de mariage et que cet acte soit soumis au tribunal de la famille pour authentification⁶²¹. Une telle exigence correspond à ce que le droit musulman prescrit en la matière.

Section 2. Les conditions requises pour un homme désireux de se marier

L'article 26 de la Moudawana définit la dot comme étant : « (...) *tout bien donné par l'époux à son épouse, impliquant de sa part la ferme volonté de créer un foyer et de vivre dans les liens d'une affection mutuelle. Le fondement légal du Sadaq consiste en sa valeur morale et symbolique et non en sa valeur matérielle.* »⁶²².

La dot est un élément constitutif de l'acte de mariage⁶²³. Celle-ci est la propriété exclusive de la femme qui en dispose librement sans nécessairement contribuer à la préservation du foyer⁶²⁴. La dot ne constitue ni le salaire versé à l'avance pour le travail domestique que la femme exécutera, ni même un quelconque prix de vente à son tuteur⁶²⁵. Il s'agit plutôt du début de l'exécution de l'engagement pris par l'époux d'entretenir son épouse⁶²⁶.

L'homme ne peut convenir de la supprimer⁶²⁷. Néanmoins, il arrive qu'au moment de la conclusion du mariage, l'époux ne détermine nullement les modalités relatives à la dot⁶²⁸. Agir de la sorte est autorisé puisqu'il ne fait que différer la détermination de celle-ci. Cependant, il est fort à craindre que la dot ne fera nullement l'objet d'une quelconque détermination postérieurement.

⁶¹⁷ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 22.

⁶¹⁸ Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 22.

⁶¹⁹ Moudawana, art. 57 ; Voy. égal. A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 49.

⁶²⁰ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 39.

⁶²¹ Moudawana, art. 13 ; A. CHAKIB, *op.cit.*, pp. 41 et 51.

⁶²² Voy égal. Moudawana art. 26 à 34 et Guide pratique de la famille, *op.cit.*, pp. 31-35.

⁶²³ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 24 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 31.

⁶²⁴ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 27 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 32.

⁶²⁵ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 28.

⁶²⁶ *Ibidem*.

⁶²⁷ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 24.

⁶²⁸ *Ibidem*.

Section 3. Les conditions requises pour une femme désireuse de se marier

L'article 11 de la Moudawana de 1957/1958 fixait la liste des tuteurs matrimoniaux par ordre de priorité. En effet, la femme majeure ne pouvait exprimer son propre consentement et dépendait nécessairement de son wali⁶²⁹. En 1993, cette exigence était uniquement maintenue pour les femmes majeures dont le père était encore vivant⁶³⁰. Depuis 2004, la femme majeure contracte elle-même son mariage⁶³¹, cependant, si elle le désire elle peut déléguer à son père ou à l'un de ses proches parents cette prérogative⁶³². Une telle faculté reconnue à la femme est fondée sur un verset coranique⁶³³ selon lequel la femme n'est nullement obligée de contracter mariage contre son gré⁶³⁴.

Les statistiques, élaborées en 2005, démontrent qu'en 2004: 14,5% de l'ensemble des actes de mariage ont été conclus par des femmes majeures sans l'intervention du wali⁶³⁵. Un an après la mise en vigueur de la Moudawana, le fait qu'une telle proportion de mariages fut conclue par ce procédé était perçu comme une grande avancée pour la femme et illustre l'imprégnation progressive de la société face aux apports de la nouvelle loi⁶³⁶. Cependant, la pratique au fil des années démontre qu'entre le principe juridique et l'éducation/la tradition, la population préfère le maintien de l'aspect traditionnel au côté progressiste de cette disposition juridique⁶³⁷.

Pour pouvoir conclure un mariage valable, la femme doit bénéficier d'une dot. Si celle-ci n'a nullement fait l'objet d'une détermination quelconque lors de la conclusion de l'acte du mariage, rien n'empêche que l'épouse puisse demander le paiement de la dot et ce quelle que soit la durée du mariage et les raisons qui l'ont empêché de demander auparavant le paiement⁶³⁸.

Chapitre 6. Les causes de dissolution du mariage

Section 1. Remarques préliminaires

A. L'intérêt d'analyser un tel aspect du droit familial

Analyser la dissolution du lien conjugal au Maroc en lien avec le droit musulman est intéressant et ce pour diverses raisons⁶³⁹. En tout premier lieu, parce que le droit de la famille a toujours représenté le cœur même de la Charia ; c'est pour cette raison que ce domaine est vu par l'ensemble des musulmans

⁶²⁹ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

⁶³⁰ *Ibidem*.

⁶³¹ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 24 ; K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

⁶³² *Ibidem*.

⁶³³ Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 232.

⁶³⁴ R. NAJI EL MEKKAoui, « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille », *op.cit.*, p. 201.

Certains estiment que la suppression de l'obligation de tutelle établie par la Moudawana va à l'encontre du droit religieux. Voy. A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 44.

⁶³⁵ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 66.

⁶³⁶ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 66.

⁶³⁷ R. BOU RQIA, *op.cit.*, p. 66 ; Témoignages allant dans ce sens : voy. K. MELLAKH, « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : « une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...).

⁶³⁸ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 24.

⁶³⁹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 82.

comme l'essence de leur croyance religieuse. Ensuite, parce que le droit de la famille est à l'origine de la société musulmane et ce depuis des siècles. Troisièmement, à l'heure actuelle, nous pouvons dire que la Charia n'a plus vraiment d'application concrète si ce n'est en droit familial⁶⁴⁰. Finalement, il est fort intéressant d'analyser les tensions qui peuvent exister entre les partis conservateurs - qui s'opposent aux changements quels qu'ils soient - et ceux qui sollicitent des modifications importantes face au droit existant⁶⁴¹. La lutte opposant ces deux pôles extrêmes est à l'origine même de nombreuses avancées en matière de dissolution du lien conjugal au Maroc et constitue le modernisme en Islam puisqu'une loi dite éternelle de par sa provenance divine subit des modifications afin de répondre au mieux aux exigences de la société contemporaine sans toutefois aller à l'encontre des valeurs et des principes religieux⁶⁴².

B. La Moudawana et la perception du divorce

L'article 70 de la Moudawana⁶⁴³ est en accord total avec la philosophie musulmane relative à la dissolution du lien conjugal⁶⁴⁴. En effet, cet article prône le fait que les époux doivent garantir la stabilité de la famille en la protégeant contre la dislocation et en assurant un climat serein entre les membres de la famille⁶⁴⁵. Les conjoints ne peuvent mettre fin à leur union conjugale, qu'en présence d'un état de nécessité⁶⁴⁶. Le Maroc - tout en reconnaissant la possibilité de rompre le lien conjugal - ne prône pas pour autant la folie des divorces⁶⁴⁷. Cet article insère donc une règle éthique et une recommandation au sein même de la loi⁶⁴⁸.

Par fidélité au droit musulman, les anciennes procédures⁶⁴⁹ permettant la dissolution du lien conjugal subsistent et s'additionnent aux nouveaux mécanismes créés en 2004⁶⁵⁰. Par conséquent, un grand nombre de procédures coexistent et les époux peuvent choisir à leur gré celle qui leur convient le mieux.

⁶⁴⁰ De rares pays comme l'Arabie Saoudite continuent d'appliquer le droit musulman à l'ensemble de branches du droit.

⁶⁴¹ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 119.

⁶⁴² Passage inspiré par: N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, pp. 39-40 ; Voy égal. N. ANDERSON, *op.cit.*, pp. 92-93.

⁶⁴³ Cet article est libellé comme suit : « *Le recours à la dissolution du mariage, par divorce sous contrôle judiciaire ou par divorce judiciaire, ne devrait avoir lieu qu'exceptionnellement et en prenant en considération la règle du moindre mal, du fait que cette dissolution entraîne la dislocation de la famille et porte préjudice aux enfants.* »

⁶⁴⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 39 et 113 ; Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

⁶⁴⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 40 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 57.

⁶⁴⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 40 ; K. BERJAOU, et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 73; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 57.

⁶⁴⁷ I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, p. 67.

⁶⁴⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 232.

⁶⁴⁹ Certaines anciennes procédures ont fait l'objet de modifications afin dans un premier temps de contrecarrer les abus commis par la pratique, pour assurer au mieux la volonté musulmane dans un second temps.

⁶⁵⁰ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 342.

L'article 71 de la Moudawana énumère cinq modes de dissolution du mariage que nous analyserons dans les sections à venir et qui sont : le décès, l'annulation, le divorce sous contrôle judiciaire, le divorce judiciaire⁶⁵¹ et le divorce moyennant compensation⁶⁵².

C. La réconciliation entre les époux

Le divorce, tant en droit musulman qu'en droit marocain est vu comme un acte licite exécutable, ce qui au Maroc s'est traduit par la création et le renforcement de mécanismes de conciliation et d'intermédiaire permettant tant à la famille qu'au juge d'intervenir⁶⁵³. Ces mécanismes sont d'application, quelle que soit la procédure qui sera choisie⁶⁵⁴. La tentative de réconciliation⁶⁵⁵ - se déroulant en chambre du conseil à huis clos au vu de l'importance que relève la dissolution du lien conjugal⁶⁵⁶ - est une étape cruciale, fondamentale et indispensable⁶⁵⁷ qui nécessite personnellement la présence de chacun des époux⁶⁵⁸. A cette fin, le juge doit prendre toutes les mesures utiles et nécessaires afin de concilier les parties⁶⁵⁹. En particulier lorsqu'il est en présence de la procédure Chicaq⁶⁶⁰. Peuvent être citées : l'audition de témoins, la désignation d'arbitres⁶⁶¹ ainsi que d'experts⁶⁶². La loi fait donc obligation au juge de tenter le maximum pour réconcilier les époux⁶⁶³.

Lorsque le couple a un ou des enfants, le nombre de réconciliations auxquelles les époux doivent comparaître sont au nombre de deux espacées d'une période minimale de trente jours⁶⁶⁴. Le but étant de protéger les enfants des effets négatifs issus de la désunion⁶⁶⁵. Si une réconciliation aboutit, un procès-verbal est établi afin qu'elle soit constatée par le tribunal⁶⁶⁶.

Etablir une telle exigence au sein de la Moudawana démontre à quel point la stabilité de la cellule famille est primordiale au Maroc et que porter atteinte à cette dernière n'est concevable qu'en dernier recours⁶⁶⁷. Tout jugement rendu sans qu'une ou plusieurs tentatives de réconciliation n'aient eu lieu encourt l'annulation⁶⁶⁸.

⁶⁵¹ Le divorce judiciaire comprend: le Chicaq et le divorce pour cause.

⁶⁵² En arabe : le Khol'. Nous avons exceptionnellement choisi la dénomination française dans un souci de cohérence.

⁶⁵³ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 669 ; I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, 2012, p. 29.

⁶⁵⁴ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 642.

⁶⁵⁵ Ce mécanisme est prévu par les articles 81 et 82 de la Moudawana.

⁶⁵⁶ Moudawana, art. 82, al.1.

⁶⁵⁷ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *Le code marocain de la famille : incidences au regard du droit international privé en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 60.

⁶⁵⁸ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 39 ; S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 123 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 83.

⁶⁵⁹ K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 74.

⁶⁶⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 170.

⁶⁶¹ Conformément à la sourate : « les femmes » (n°4), verset 35 : les arbitres sont les personnes de confiance désignées par chacun des époux.

⁶⁶² Moudawana, art. 82, al.2.

⁶⁶³ K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 74.

⁶⁶⁴ Moudawana, art. 82, al.3.

⁶⁶⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 170.

⁶⁶⁶ Moudawana, art. 82, al.3.

⁶⁶⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 167.

⁶⁶⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 198.

Cependant, à l'heure actuelle la majorité des procédures se soldent par le prononcé de la dissolution conjugale pour diverses raisons⁶⁶⁹. Citons⁶⁷⁰: le manque recensé en matière de logistique et de ressources humaines; le manque de connaissances psychologiques et sociologiques en la matière, l'intervention tardive du juge puisqu'il entre en scène à un stade dégradé de la relation de couple et qu'aucune autorité ne peut contraindre un couple à reprendre sa vie conjugale.

La réconciliation, malgré son importance, est devenue un véritable fardeau pour les tribunaux au vu des difficultés rencontrées pour la mettre en œuvre⁶⁷¹.

Même si la Moudawana tente au maximum d'assurer le maintien de la cellule familiale, lorsque la dissolution du lien conjugal par voie judiciaire est établie, l'on ne peut permettre la contestation de cet événement⁶⁷². Une telle pratique permet d'économiser du temps et de l'énergie évitant ainsi de nombreux impacts négatifs sur les membres de la cellule famille⁶⁷³.

D. Les droits financiers

Les droits financiers relèvent d'une importance capitale en droit marocain. Quel que soit le mode de dissolution du lien conjugal utilisé le juge doit ordonner au mari de consigner une somme d'argent – auprès du secrétariat-greffe du tribunal⁶⁷⁴ - garantissant le paiement de ses obligations et ce pour une période couvrant uniquement la subsistance lors de la mise en place de la séparation⁶⁷⁵. Depuis 2004, l'octroi de ces droits ne dépend plus de la qualité de la femme dans la procédure, puisque qu'elle subisse le divorce ou qu'elle l'initie, elle bénéficie de ses droits financiers⁶⁷⁶.

Les articles 84 et 85 explicitent le contenu des droits de la femme et des enfants. En ce qui concerne les droits de la femme, l'article 84 détermine l'ensemble des montants consignés qui sont: le reliquat du sadaq⁶⁷⁷, la nafaqa⁶⁷⁸, la mouta⁶⁷⁹ ainsi que le droit de résider dans le domicile conjugal durant la période de continence qui s'élève à trois mois. A défaut de pouvoir assurer un tel logement, le tribunal devra déterminer les frais afférents au logement de l'épouse durant ce laps de temps⁶⁸⁰.

Les droits de l'enfant font l'objet de l'article 85 et nous enseignent qu'il s'agit tout d'abord de prérogatives à la pension alimentaire. La fixation des sommes dues aux enfants se fait sur base de leur

⁶⁶⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 167 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 70-71.

⁶⁷⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 167. Pour plus de précisions quant aux difficultés d'application de la procédure de réconciliation : voy. R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 45-53 et I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, pp. 46-54.

⁶⁷¹ I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, p. 53.

⁶⁷² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 50.

⁶⁷³ *Ibidem*.

⁶⁷⁴ Moudawana, art. 83.

⁶⁷⁵ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.346 ; Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 669 ; F. SAREHANE, « Droits économiques de la femme divorcée » (...).

⁶⁷⁶ F. SAREHANE, « Droits économiques de la femme divorcée » (...).

⁶⁷⁷ En français, il s'agit de la dot que nous développerons dans le lexique de notre annexe.

⁶⁷⁸ Il s'agit de la pension alimentaire durant la retraite de continence. Davantage de précisions seront données dans l'annexe.

⁶⁷⁹ En français, c'est le don de consolation que nous développerons dans le lexique contenu dans l'annexe.

⁶⁸⁰ Moudawana, art. 84. Pour plus de précisions sur cette pratique : voy. Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 65.

situation avant le divorce, en ce qui concerne⁶⁸¹: leurs conditions de vie, leur enseignement et leur santé et ce compte tenu de critères objectifs. Le versement de cette pension alimentaire sera due jusqu'à la majorité de l'enfant ou jusqu'au vingt-cinquième anniversaire de ce dernier en cas d'étude. Le père a également l'obligation d'aménager un logement pour les enfants dont la charge financière doit être fixée indépendamment de la pension alimentaire et de la rémunération dont la mère bénéficie au titre de la garde⁶⁸².

Si l'époux ne consigne pas les sommes exigées dans un délai de trente jours, il est réputé renoncer à la procédure qu'il a intentée et l'union conjugale en question sera maintenue avec tous ses effets⁶⁸³. Il est intéressant de constater que la dissolution du lien conjugal impose le paiement effectif d'aliments et non le simple prononcé d'un jugement comme en Belgique⁶⁸⁴. En effet, il est impossible de divorcer sans la consignation effective de ces sommes. Une telle exigence souhaite assurer tant aux enfants qu'à l'épouse un minimum décent pour vivre après la dissolution du lien conjugal dans une société où une majorité des femmes sont au foyer. Imposer une telle exigence démontre que le divorce, tout comme le mariage, nécessite la détention de fonds suffisants de l'homme.

E. L'intervention judiciaire dans la dissolution du lien conjugal

Depuis l'entrée en vigueur de l'actuelle Moudawana, le pouvoir judiciaire intervient et ce quel que soit le mode de dissolution conjugale opté par les époux⁶⁸⁵. La différence fondamentale entre le Talaq et le divorce réside dans la fonction qu'exerce le pouvoir judiciaire. En matière de Talaq, l'un des époux peut unilatéralement dissoudre le lien conjugal qui le lie à l'autre et le pouvoir judiciaire ne se cantonne qu'à un simple rôle de superviseur puisque la dissolution du lien conjugal est prononcée par le conjoint⁶⁸⁶. Tandis que pour le divorce, il revient au pouvoir judiciaire de dissoudre le lien conjugal et de prononcer le divorce⁶⁸⁷. De plus, la philosophie qui sous-tend chacune des deux procédures diverge. Celui qui choisit le Talaq veut se séparer tandis que celui qui opte pour le divorce veut éviter une séparation⁶⁸⁸.

F. Réalité du terrain en ce qui concerne les acquis de la femme dans ce domaine

La population féminine non seulement ignore l'existence des innovations concrétisées dans la Moudawana de 2004⁶⁸⁹. Mais, nombreuses sont les femmes ayant une certaine difficulté à s'approprier culturellement l'esprit moderniste du Code puisqu'elles voient dans la demande de divorce initiée par

⁶⁸¹ Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 66.

⁶⁸² *Ibidem*.

⁶⁸³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 85; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 66.

⁶⁸⁴ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 60.

⁶⁸⁵ Interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

⁶⁸⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 70 et 163.

⁶⁸⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 163.

⁶⁸⁸ K. BERJAOUÏ et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 77.

⁶⁸⁹ K. MELLAKH, « De la Moudawwana au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...).

l'épouse une pratique allant à l'encontre des traditions et des valeurs⁶⁹⁰. Derrière ce type de discours se cache une culture marquée par la société traditionnelle qui ne reconnaît aucun statut social à la femme divorcée, celle-ci faisant fréquemment l'objet de méfiance et de préjugés par les membres de sa communauté⁶⁹¹. Un tel raisonnement permet donc de comprendre la réticence de certaines femmes quant à la rupture du mariage et ce même en cas de maltraitance⁶⁹².

Quant aux résistances masculines, elles se focalisent principalement sur le fait que l'homme ne pourrait plus exercer seul un droit qui est désormais dévolu aux femmes également⁶⁹³. D'après eux, l'homme deviendrait la « victime » d'une réforme jugée injuste et inéquitable qui favorise la femme au détriment de la gent masculine⁶⁹⁴. Ce discours qui n'est pas représentatif de l'ensemble de la population marocaine est cependant significatif des résistances culturelles à l'égard de la nouvelle conception du divorce - envisagée sur le principe d'égalité stricto sensu - défendue par l'actuelle Moudawana⁶⁹⁵.

Section 2. Le décès de l'un des conjoints⁶⁹⁶

Il suffit que le conjoint survivant prouve, par tout moyen légal, au tribunal la survenance du décès ainsi que la date de cet événement tragique pour dissoudre le mariage⁶⁹⁷. Il arrive que la disparition d'une personne puisse laisser présumer le décès de celle-ci. Est présumée décédée toute personne ne donnant pas signe de vie pour autant qu'un jugement déclaratif de décès soit établi à cet égard⁶⁹⁸.

Section 3. La résiliation du mariage⁶⁹⁹

Le mariage entaché de vice est résilié s'il n'a pas été consommé⁷⁰⁰. Lorsque la consommation du mariage a eu lieu, l'union conjugale peut être validée moyennant le versement de la dot que le tribunal fixe en fonction du milieu social des époux⁷⁰¹.

⁶⁹⁰ *Ibidem*.

⁶⁹¹ K. MELLAKH, « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...); Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

⁶⁹² *Ibidem*.

⁶⁹³ K. MELLAKH, « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », (...).

⁶⁹⁴ *Ibidem*.

⁶⁹⁵ *Ibidem*.

⁶⁹⁶ Moudawana, art. 74 et s.

⁶⁹⁷ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 67; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 27.

⁶⁹⁸ Moudawana, art. 325 et s.; Voy. R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, pp. 29-31.

⁶⁹⁹ Moudawana, art. 59 et 77.

⁷⁰⁰ Moudawana, art. 60.

⁷⁰¹ *Ibidem*.

Si l'acte de mariage est entaché de vices de forme, le mariage peut être résilié avant et après sa consommation et ce dans les cas déterminés par l'article 61 C.M.F.

Le conjoint ayant fait l'objet de contrainte ou de dol peut demander la résiliation de cette union avant ou après la consommation du mariage pour autant que le délai maximum de deux mois ne soit pas dépassé⁷⁰². Ce délai court à compter du jour de la levée de la contrainte ou de la date de la connaissance du dol. De plus, le conjoint lésé peut réclamer en outre un dédommagement⁷⁰³.

Section 4. Le Talaq: divorce sous contrôle judiciaire⁷⁰⁴

L'article 78 de la Moudawana évoque le terme Talaq dans la version arabe, toutefois la traduction française a préféré l'utilisation du libellé : « divorce sous contrôle judiciaire » au vocable répudiation et ce sûrement afin de récuser cette appellation connotée négativement⁷⁰⁵.

Le Talaq est généralement vu comme un privilège exercé uniquement par l'homme, permettant à ce dernier de dissoudre le lien matrimonial qui le lie à une femme sur simple déclaration unilatérale⁷⁰⁶. Rares sont ceux connaissant la possibilité d'octroyer un tel pouvoir à la femme⁷⁰⁷ à la condition néanmoins que l'époux consente à ce qu'elle puisse invoquer une telle procédure ou lorsqu'un tel droit est accordé par le biais du contrat de mariage⁷⁰⁸.

§1. Avant la Moudawana de 2004

Depuis 1993, le Talaq ne peut plus être une simple déclaration verbale mais est devenu un processus soumis à un contrôle judiciaire⁷⁰⁹. Le rôle du juge se limitait à un rôle de cadi⁷¹⁰ qui ne se mettait en place que lorsque le Talaq était déjà actée par les deux adouls⁷¹¹. Le juge ne pouvait donc pas refuser d'octroyer cette autorisation puisque le Talaq restait un acte discrétionnaire⁷¹².

L'homme pouvait même désigner un mandataire afin de répudier son épouse⁷¹³. Par cet exemple, le droit marocain de la famille en 1993 s'éloignait des prescrits religieux en cette matière⁷¹⁴ et insérait

⁷⁰² Moudawana, art. 63.

⁷⁰³ *Ibidem*.

⁷⁰⁴ Nous ne parlerons pas du Talaq prononcé avant la consommation du mariage. Néanmoins, pour toutes informations à cet égard, nous vous renvoyons vers: R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, pp. 96-98.

⁷⁰⁵ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, pp. 70 et 73.

⁷⁰⁶ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 77.

⁷⁰⁷ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, p. 127.

Il s'agit de la procédure appelée Tamlik en arabe. Cette procédure fera l'objet d'une analyse conséquent au : Chapitre 6., Section 4., §2., B. Le droit d'option accordé à la femme.

⁷⁰⁸ Moudawana, art. 89 ; Voy. égal. ADDE (...), *op.cit.*, p. 48.

⁷⁰⁹ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 349.

⁷¹⁰ Voy. annexe : lexique.

⁷¹¹ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 58

⁷¹² K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

⁷¹³ Ancienne Moudawana, art. 44; Voy. O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 77.

⁷¹⁴ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 78.

une coutume contraire à l'Islam⁷¹⁵ dans son arsenal juridique⁷¹⁶. En effet, dans une sourate relative au Talaq, il est clairement établi que l'homme se doit d'être présent en personne pour répudier son épouse au vu de l'importance et des conséquences que l'acte en question engendre⁷¹⁷. En 2004, le souci des nombreux intervenants de la Moudawana était donc d'essayer de corriger les dérives et abus créés par la gente masculine en matière de Talaq. En réhabilitant, tout d'abord, la volonté première de la religion⁷¹⁸ pour ensuite insérer le domaine religieux de manière contemporaine face aux différentes difficultés rencontrées par le Maroc ces dernières années.

La Moudawana de 1993 contenait un article 52 bis qui jouait une fonction corrective face au pouvoir discrétionnaire détenu par l'homme en matière de dissolution du lien conjugal. En effet, lorsqu'il était établi que la demande du mari était abusive, le juge devait en tenir compte lors de l'évaluation du montant du don de consolation. Cependant, le juge ne pouvait pas demander à l'époux les motifs qui le poussaient à répudier sa femme⁷¹⁹. Par conséquent, il suffisait que l'homme soit fortuné pour abuser de son droit comme bon lui semblait⁷²⁰. Le droit musulman ne prévoit pas un tel mécanisme, cependant un tel article ne va point à l'encontre de l'Islam puisque cette disposition empêche la dislocation des familles de manière intempestive⁷²¹.

Malgré l'insertion de dispositions nouvelles tendant à contrer les abus perpétrés en matière de Talaq, cette réforme de 1993 n'eut point les effets escomptés et ne put changer des habitudes profondément ancrées depuis des siècles⁷²².

§2. Depuis la Moudawana de 2004⁷²³

A. Existence virtuelle du Talaq exercée par l'homme⁷²⁴

i. Intervention judiciaire

Depuis 2004, de nombreux garde-fous judiciaires ont été établis afin d'assurer une mission de supervision tant à priori qu'à posteriori de l'intervention adoulaire⁷²⁵.

Lors de la phase à priori, le juge devra tout d'abord assurer la procédure de réconciliation entre les époux avant d'autoriser le mari à répudier son épouse⁷²⁶. En cas d'échec, le tribunal devra s'assurer du

⁷¹⁵ Cependant certains prônent le fait que le courant malékite reconnaît l'existence d'une telle faculté : voy. I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, pp. 139-142.

⁷¹⁶ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 78.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

⁷¹⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 72 et 230.

⁷¹⁹ *Ibidem*.

⁷²⁰ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 77.

⁷²¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 72.

⁷²² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 235.

⁷²³ Moudawana, art. 78 à 93.

⁷²⁴ Conscients de la complexité de cette procédure, un tableau schématique sera repris dans l'annexe.

⁷²⁵ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 58 ; C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 647 ; K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 88.

⁷²⁶ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 647.

respect des droits financier de chaque époux avant d'octroyer l'autorisation de Talaq⁷²⁷. Le juge ne peut s'opposer à la volonté du mari de pratiquer le Talaq mais doit tout de même vérifier le respect des dispositions légales contenues dans la Moudawana⁷²⁸. Lorsque cette autorisation survient, l'époux se rend chez deux adouls afin qu'ils rédigent l'acte de Talaq⁷²⁹.

Lors de la phase à posteriori, la juridiction familiale devra homologuer l'acte de Talaq rédigé par les adouls⁷³⁰. De manière synthétique, le tribunal autorise le Talaq tandis que les adouls eux constatent et établissent l'acte de dissolution à proprement parler⁷³¹.

En soi, la procédure actuelle du Talaq est déjà « le divorce » puisque le mari doit demander l'autorisation de Talaq au tribunal pour ensuite devoir « s'expliquer » lors de la procédure contradictoire de conciliation sur les motifs de cette dernière⁷³².

ii. La demande d'autorisation

Cette demande comprend une série d'informations qui sont⁷³³: l'identité des époux, leurs métiers respectifs, leur adresse, le nombre d'enfants existants, l'âge de ces derniers ainsi que leur situation sanitaire et scolaire. Sont annexés à la demande⁷³⁴: l'acte de mariage ainsi que l'ensemble des documents prouvant l'étendus des revenus des époux. Exiger de telles informations pour octroyer l'autorisation d'utiliser le Talaq permet de s'assurer que les droits des enfants ainsi que ceux de l'épouse seront respectés, le Maroc étant conscient que ces deux catégories d'individus sont les plus sujettes à abus.

La demande d'autorisation est écrite tout comme l'autorisation de répudier obtenue par le tribunal, ce qui constitue une innovation importante par rapport à l'ancienne Moudawana⁷³⁵. En 2005, une forte critique, concernant l'exigence d'un écrit vit le jour⁷³⁶. Dans un pays qualifié de pauvre - où un fort taux d'analphabétisme est recensé - répudier devient plus complexe puisqu'il est nécessaire d'obtenir un écrit qui bien entendu a un coût⁷³⁷. Certains ne voient pas en quoi cette nouvelle exigence est une faveur accordée à la femme, puisque l'homme confronté au coût de l'acte ainsi qu'à son aspect écrit pourrait disparaître dans la nature sans répudier son épouse⁷³⁸. D'après eux, lorsque le Talaq oral

⁷²⁷ *Ibidem*.

⁷²⁸ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 58.

⁷²⁹ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 58 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 75.

⁷³⁰ *Ibidem*.

⁷³¹ ADDE (...), *op.cit.*, p. 50.

⁷³² O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 78.

⁷³³ Moudawana, art. 80.

⁷³⁴ *Ibidem*.

⁷³⁵ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 68 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 74.

⁷³⁶ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 74.

⁷³⁷ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 68.

⁷³⁸ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 69.

existait, il permettait plus rapidement de libérer la femme puisqu'il suffisait que cette dernière attende la fin de la période de continence pour recouvrer sa liberté totale⁷³⁹.

Cette critique nous semble peu pertinente et ce pour différentes raisons. Tout d'abord, si l'homme décide de fuir comme un lâche sans même laisser d'adresse, rien n'empêche la femme d'invoquer le divorce pour cause d'absence⁷⁴⁰ ou d'utiliser le Chicaq pour se défaire du lien conjugal qui la lie à cet « homme ». Au vu de la coexistence des différents modes de dissolution du lien conjugal, il existe toujours une solution afin de mettre un terme à cette situation des plus dérangeantes. Ensuite, le Talaq ne peut plus être une procédure purement verbale depuis 1993.

L'avantage qu'apporte une telle critique dans notre écrit est de prouver à quel point certains auteurs, en particulier les hommes, sont réticents quant aux changements apportés par l'actuelle Moudawana⁷⁴¹.

iii. Tentative de réconciliation

Une fois que la demande d'autorisation est introduite devant le tribunal, les époux sont convoqués pour une tentative de réconciliation comme le prévoit l'article 81 du C.M.F. Si l'époux ne comparaît pas, il est présumé avoir renoncé à sa demande⁷⁴².

Quant à l'épouse, si elle reçoit personnellement la convocation et qu'elle n'y comparaît pas, le tribunal la convoque une seconde fois, en la mettant en demeure de sa présence par l'intermédiaire du Ministère public, qui au besoin devra vérifier l'exactitude de l'adresse de cette dernière⁷⁴³. A défaut de comparution, il sera statué sur le dossier en son absence⁷⁴⁴. Si l'adresse de l'épouse est inconnue, le tribunal requerra l'intervention du Ministère public afin de trouver l'adresse en question⁷⁴⁵. S'il est constaté que l'époux a utilisé des manœuvres frauduleuses pour dissimuler l'adresse de sa femme, le mari sera passible de sanctions pénales⁷⁴⁶. Cet article insiste donc fortement sur la comparution personnelle de l'épouse afin de s'assurer du maintien de ses droits⁷⁴⁷.

iv. Les droits financiers de l'épouse et des enfants

Le juge devra également déterminer les sommes que le conjoint devra consigner afin que le Talaq puisse être autorisé et que les deux adouls puissent par la suite dresser l'acte en question⁷⁴⁸. Ces sommes contiendront les montants liés aux aliments des enfants⁷⁴⁹ ainsi que les montants qui reviennent à la femme déterminés par l'article 84 du Code qui sont: le reliquat de la dot dont le

⁷³⁹ *Ibidem*.

⁷⁴⁰ L'analyse complète de cette procédure se trouve au : Chapitre 6, section. 7, §2., D. L'absence de l'époux.

⁷⁴¹ Voy égal.: Chapitre 4., Section 4. Difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre de la Moudawana.

⁷⁴² Moudawana, art. 81, al. 2.

⁷⁴³ *Ibidem*.

⁷⁴⁴ Moudawana, art. 81, al. 3 et 4.

⁷⁴⁵ Moudawana, art. 81, al. 3.

⁷⁴⁶ Moudawana, art. 81, al.4.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

⁷⁴⁸ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 116.

⁷⁴⁹ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 124.

⁷⁴⁹ Les aliments auxquels les enfants ont droit sont énoncés à l'article 85 de la Moudawana. Et ont fait l'objet d'un chapitre antérieur. Voy. Chapitre 6., Section 1.Remarques préliminaires. D. Droits financiers

paiement a été différé, l'entretien durant le délai de continence, le logement dont la femme doit bénéficier durant la retraite de continence, tout en imposant en plus le don de consolation qui n'a nullement besoin de remplir certaines conditions d'obtention puisque l'exercice même du Talaq est présumé être abusif⁷⁵⁰. Cependant, l'évaluation de ce montant est établie en fonction du « degré d'abus dans l'exercice de la répudiation »⁷⁵¹, ainsi que par la durée du mariage et de la situation financière de l'époux⁷⁵². A défaut de consigner ces montants dans un délai de 30 jours, l'autorisation de répudier ne sera pas accordé, le mari étant réputé avoir renoncé à la procédure de Talaq⁷⁵³.

v. Le prononcé du Talaq

Lorsque les montants imposés par le juge ont été consignés par l'époux, l'autorisation de Talaq est octroyée et l'acte de Talaq peut finalement être établi par les deux adouls - pour autant que le délai de l'Idda soit écoulé – afin de faire l'objet d'un jugement déclaratif par la suite⁷⁵⁴.

Ajoutons que l'enregistrement – devant les adouls - de la première ainsi que de la seconde demande d'autorisation de Talaq ne dissout pas automatiquement le lien conjugal unissant les deux époux contrairement à l'enregistrement de la troisième autorisation de Talaq qui devient immédiatement irrévocable et ce peu importe que l'époux décide de reprendre ou non cette même femme lors du délai de continence⁷⁵⁵. Puisque, la première étape de la procédure en Talaq est révocable⁷⁵⁶ pour les deux premières autorisations octroyées et ouvre par conséquent une période de retraite de continence pour la femme⁷⁵⁷. Si l'époux propose la reprise de la vie conjugale⁷⁵⁸ durant ce laps de temps mais que l'épouse refuse, elle est en droit de solliciter le divorce pour discorde (Chicaq)⁷⁵⁹. Par contre, si l'homme laisse cette période s'écouler sans même réagir, le mariage s'en retrouvera définitivement dissous puisque l'autorisation de Talaq deviendra irrévocable et dissoudra le lien conjugal⁷⁶⁰. Les adouls ne peuvent acter l'autorisation de Talaq qu'à ce moment précis⁷⁶¹.

Il est intéressant de constater que cette autorisation tente de combiner l'aspect religieux - en insérant des notions telles que la dissolution révocable et irrévocable - dans une procédure tout à fait judiciaire et contemporaine de notre société. Ce qui permet d'affirmer à nouveau que le souhait du

⁷⁵⁰ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 350.

⁷⁵¹ *Ibidem*.

⁷⁵² ADDE (...), *op.cit.*, p. 49.

⁷⁵³ Moudawana, art. 83 et 86.

⁷⁵⁴ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 58 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 75.

⁷⁵⁵ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.350; O. MOUNIR, *op.cit.*, pp. 91-92; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 99; J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 139 ; Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 228.

⁷⁵⁶ Voy. Chapitre 6. Section 8. Divorce révocable/irrévocable. Un divorce révocable nécessite l'écoulement de la période de continence pour que la dissolution du lien conjugal devienne définitive. Un divorce irrévocable ne nécessite point l'écoulement d'une telle durée pour devenir définitive.

⁷⁵⁷ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.350; O. MOUNIR, *op.cit.*, pp. 91-92; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 99.

⁷⁵⁸ En arabe, il s'agit du Rija'h. Notion que nous expliciterons au sein de notre annexe.

⁷⁵⁹ Moudawana, art. 124 ; Voy égal. R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, pp. 44-45.

⁷⁶⁰ *Ibidem*.

⁷⁶¹ *Ibidem*.

Maroc est le maintien du Talaq dans son système juridique tout en rendant cette procédure plus efficiente et moderne face aux exigences actuelles de la société marocaine.

vi. Cas de nullité absolue

La Moudawana établit quatre hypothèses de nullité quant à l'utilisation du Talaq. Citons⁷⁶² : la demande prononcée en état d'ébriété, de colère ou de contrainte; la demande subséquente au serment de Talaq; le Talaq contenant une commission d'acte ou d'abstention et finalement le Talaq que le mari estime multiple dit de manière expresse ou par signe est comptabilisé comme ne valant qu'un seul.

D'après nous, ces cas de nullité ont été rédigés dans le but de contrer une pratique déviante des réelles valeurs musulmanes en réhabilitant la volonté première de la religion. Le Maroc en agissant de la sorte devient un arbitre assurant le maintien du respect religieux.

vii. Maintenance virtuelle ou réelle du Talaq ?

Nombreux sont les magistrats nationaux qui estiment que le Talaq n'existe plus réellement au sein de l'arsenal juridique malgré son existence textuelle, puisqu'une forte intervention judiciaire encadre cette procédure⁷⁶³. Cependant, d'après certains auteurs occidentaux, le rôle des magistrats est minime puisqu'ils ne peuvent s'opposer à la dissolution du lien conjugal, ni même vérifier les causes à l'origine de la dissolution, ce qui fait donc de l'intervention judiciaire un rôle d'avantage procédural⁷⁶⁴. N'y a-t-il pas une part d'ethnocentrisme qui caractérise chacune des deux positions? D'un côté, le Maroc fier des avancées qu'il a effectuées en cette matière par le biais de son nouveau Code. De l'autre côté l'Occident qui pointe du doigt le maintien du Talaq dans le système juridique marocain, en reprochant à cette procédure d'être à l'encontre de l'ordre public occidental suite au non-respect du principe d'égalité entre les sexes⁷⁶⁵.

Même si le Maroc n'a pas affirmé une égalité stricto sensu des époux en matière de Talaq, il faut bien reconnaître que la Moudawana a tenté au maximum de rapprocher la situation de l'épouse de celle du mari en matière de dissolution du lien conjugal par la création de nouveaux mécanismes. Par conséquent, l'on peut dire que le Maroc a instauré une certaine égalité sans néanmoins assumer concrètement celle-ci en droit⁷⁶⁶.

viii. Débat concernant le maintien du Talaq

Nombreux voient dans le Talaq un côté machiste, une arriération en plus de l'iniquité qui la caractérise⁷⁶⁷. Nous pensons qu'avant d'émettre un tel jugement négatif - à l'encontre de cette institution ayant plus de quatorze siècles - il importe de comprendre les motifs à l'origine de cette

⁷⁶² Moudawana, art. 90 à 93.

⁷⁶³ *Ibidem*.

⁷⁶⁴ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 647

⁷⁶⁵ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 62.

⁷⁶⁶ K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 24.

⁷⁶⁷ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 80; K. BERJAOUÏ et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 77.

procédure. Lors de son avènement, l'Islam octroya à l'homme un pouvoir plus important - en matière de dissolution du lien conjugal - qu'à la femme qui était jugée plus sentimentale et sujette à ses émotions. En effet, le risque était que si cette dernière bénéficiait de larges prérogatives, elle risquerait de prononcer la dissolution du lien conjugal à la moindre occasion. Alors que l'homme étant plus posé et réfléchi ne prononcerait la dissolution du lien conjugal qu'après mûre réflexion en cas d'absolue nécessité⁷⁶⁸. Néanmoins, au vu des valeurs de notre millénaire, nous devons bien reconnaître que cette institution ne correspond plus nécessairement aux attentes d'une partie de la société marocaine. D'après nous, établir un tel constat ne connote pas nécessairement cette pratique de manière négative et péjorative.

Le maintien du Talaq permet d'affirmer que le système familial marocain est complexe au vu des idéologies contraires qui le traversent. Nous pouvons citer la logique inhérente aux articles 4 et 5 de la Moudawana relative à l'établissement du lien conjugal qui établit que: « *le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel* » et que les fiançailles consistent en « *une promesse mutuelle* »⁷⁶⁹. Alors qu'en matière de dissolution du lien conjugal – à travers le Talaq - l'idéologie qui la caractérise est contraire. Il est intéressant de constater que les dispositions relatives à la création du lien matrimonial prône une égalité stricto sensu entre les deux conjoints tandis que pour la rupture du lien conjugal, une telle égalité n'est pas nécessairement établie - au travers le Talaq - puisque cela pourrait enfreindre le droit musulman qui sert de base au droit familial pour les Marocains de confession musulmane.

Par facilité, l'Occident estimerait qu'il suffirait simplement de supprimer le Talaq de l'arsenal juridique au lieu de chercher à temporiser cette pratique comme le Maroc le fait⁷⁷⁰. Cependant, en plus des considérations d'ordre religieux invoquées ci-dessus, il semblerait que de nombreux hommes ont des tendances machistes et que supprimer définitivement le Talaq constituerait un danger quant à l'intégrité physique et/ou psychique de la femme⁷⁷¹. En effet, les hommes - provenant majoritairement du milieu rural – voient dans la suppression du Talaq une privation de leur droit quant à leur faculté de se séparer de leur(s) conjointe(s)⁷⁷². De plus, supprimer une pratique que le Coran reconnaît textuellement pour la substituer à un terme qu'ils ne connaissent pas vraiment - le divorce - leur est inconcevable⁷⁷³. Suite à une réalité de terrain bien concrète, le Maroc ne pouvait que maintenir cette procédure tout en tâchant implicitement de la « supprimer »⁷⁷⁴.

⁷⁶⁸ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 647 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 75.

⁷⁶⁹ J.-Y CARLIER et M.-C. FOLETS, *op.cit.*, p. 58.

⁷⁷⁰ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 76 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 77.

⁷⁷¹ *Ibidem.*

⁷⁷² *Ibidem.*

⁷⁷³ *Ibidem.*

⁷⁷⁴ *Ibidem.*

B. Le Talaq prononcé unilatéralement par l'épouse

La nouvelle Moudawana - dans le cadre d'une évolution sociétale - a souhaité ressusciter les préceptes purs du droit musulman en ce qui concerne les prérogatives de l'épouse qui sont tombées dans l'oubli⁷⁷⁵. En effet, nombreuses sont les femmes ignorant l'existence d'une telle faculté⁷⁷⁶, puisque la Moudawana ne contient aucune disposition contraignante à l'égard des adouls pour les inciter à prévenir les futures épouses de l'existence d'un tel droit d'option lors de l'établissement de leur acte de mariage⁷⁷⁷. Malgré l'existence d'un tel droit, la pratique fait du Talaq une prérogative reconnue exclusivement à l'homme⁷⁷⁸. En effet, en terme de statistique sur 28.239 actes de Talaq instrumentés en 2006 seulement 137 furent initiés par l'épouse soit un pourcentage minime de 0,47%. En 2007, la proportion de cette procédure a régressé puisque seulement 129 actes sur 27.904 furent initiés par l'épouse, soit 0,46%⁷⁷⁹.

Le Tamlik⁷⁸⁰ est un droit d'option accordé par l'époux à son épouse qui est soit inséré dans une clause contenue dans le contrat de mariage soit constitue une prérogative accordée par le mari à sa femme suite à la naissance d'un différend qui les oppose⁷⁸¹. L'épouse n'est donc pas habilitée automatiquement à révoquer son mari⁷⁸². Cependant, lorsque cette capacité lui est reconnue, elle est en droit d'utiliser ce pouvoir à sa guise. Soumettre une telle prérogative au bon vouloir de l'homme revient à établir une sorte d'interdiction implicite. En effet, rares sont les hommes enclins à accorder un tel pouvoir à leur(s) épouse(s)⁷⁸³.

Lorsque l'épouse souhaite exercer son droit d'option celle-ci saisit le tribunal sur base des articles 79 et 80 C.M.F.⁷⁸⁴. Le tribunal est tenu de vérifier que les conditions fixées par les époux à la naissance de leur différend ou celles contenues dans leur contrat de mariage sont scrupuleusement respectées avant de procéder à la tentative de réconciliation⁷⁸⁵. En cas d'échec de la réconciliation, l'article 89 énonce que la procédure à suivre est identique à celle qui est prévue pour l'homme. Par conséquent, le tribunal autorise l'épouse à faire constater le divorce par deux adouls⁷⁸⁶. Cette même juridiction statuera également sur les droits financiers de la femme et des enfants⁷⁸⁷. De plus, l'épouse ne doit pas

⁷⁷⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 131-132; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 33.

⁷⁷⁶ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 75; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 95.

⁷⁷⁷ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 75.

⁷⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁷⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 137.

⁷⁸⁰ Pour plus de précisions: voy. annexe : lexique.

⁷⁸¹ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p. 527.

⁷⁸² O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 74 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 75.

⁷⁸³ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 75.

⁷⁸⁴ ADDE (...), *op.cit.*, p. 51 ; O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 74; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 83 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 68.

⁷⁸⁵ *Ibidem*.

⁷⁸⁶ *Ibidem*.

⁷⁸⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 132. Même si l'épouse initie le Tamlik, le droit d'option n'exonère pas l'homme de ses obligations financières à l'égard de ses enfants ainsi que de son épouse.

verser de réparation pour abus de décision à l'égard de son conjoint, lorsqu'elle fait usage du droit d'option⁷⁸⁸, puisque cette faculté a été expressément consentie par le conjoint en question⁷⁸⁹.

L'homme qui accorde un tel pouvoir à son épouse ne peut révoquer le droit d'option octroyé⁷⁹⁰. De plus, il n'est nullement tenu de justifier les raisons pour lesquelles il a souhaité conférer une telle prérogative à son épouse⁷⁹¹.

Section 5. Du divorce par consentement mutuel

Cette procédure puisant son fondement dans le droit musulman⁷⁹², a pour objectif de permettre aux époux de dissoudre leur lien conjugal sans que les causes de leurs différends ne puissent être connues durant les différents débats judiciaires⁷⁹³. Pour ce faire, il suffit que les époux choisissent de se séparer amiablement et ce sans condition⁷⁹⁴.

La Moudawana - à l'article 114 - permet aux deux époux de solliciter cette procédure. Les conjoints, dans un premier temps, établissent un accord devant les adouls afin de le présenter au tribunal⁷⁹⁵. Cette juridiction devra tenter de réconcilier les époux et qui en cas d'échec octroiera l'autorisation nécessaire afin d'exécuter l'accord commun⁷⁹⁶. La création d'une telle procédure souhaite renforcer l'égalité et l'équité entre les deux conjoints⁷⁹⁷.

Les statistiques de 2005 démontrent que cette procédure a été accueillie positivement par la population, puisqu'elle représentait déjà 6,9% de l'ensemble des actes de dissolution du lien conjugal⁷⁹⁸. Les statistiques, datant de 2009, établirent que l'utilisation du divorce par consentement mutuel ne faisait que croître en l'espace de cinq ans⁷⁹⁹. Les chiffres de 2012 semblent également confirmer cette tendance, cette procédure ayant augmenté de plus de vingt-huit points entre 2007 et 2012⁸⁰⁰.

L'article 114 formulé comme suit est extrêmement intéressant, en particulier le passage que nous avons délibérément souligné: « *Les deux époux peuvent se mettre d'accord sur le principe de mettre*

⁷⁸⁸ O. MOUNIR, *op.cit.*, pp. 71 et 74.

⁷⁸⁹ *Ibidem*.

⁷⁹⁰ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 71 ; J.-Y. CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 58 ; F. SAREHANE, « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (...), Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 68.

⁷⁹¹ Moudawana, art. 89. Voy. égal. O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 74 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 83 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 75.

⁷⁹² I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, p. 68.

⁷⁹³ ADDE (...), *op.cit.*, p. 58 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 80.

⁷⁹⁴ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 86.

⁷⁹⁵ Moudawana, art. 114.

⁷⁹⁶ *Ibidem*.

⁷⁹⁷ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 669.

⁷⁹⁸ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 68.

⁷⁹⁹ B. LISSER (...), *op.cit.*, p. 21 ; ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 314.

⁸⁰⁰ ROYAUME DU MAROC : HAUT-COMMISSAIRE AU PLAN, *op.cit.*, p. 23.

fin à leur union conjugale, soit sans conditions, soit avec conditions, sous réserve que celles-ci ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent Code et ne portent pas préjudice aux intérêts des enfants ». En effet, la possibilité octroyée aux époux d'établir un accord avec ou sans conditions, est à l'origine d'une dérive qui se produit fréquemment dans la pratique et qui cherche à assimiler la procédure de consentement mutuel au Khol'⁸⁰¹. La différence entre le divorce par consentement mutuel et le Khol' réside dans la compensation que la femme doit fournir pour se délier de son lien conjugal⁸⁰². En effet, dans un divorce par consentement mutuel, il est possible qu'une compensation n'accompagne pas nécessairement cette procédure⁸⁰³. Cependant, nombreuses sont les procédures par consentement mutuel qui cachent fréquemment un Khol'⁸⁰⁴. Cette dérive est contraire à la volonté première de la Moudawana.

De plus, l'article 115 prévoit que: « *les deux époux peuvent convenir de divorcer par Khol' conformément aux dispositions de l'article 114 ci-dessus* ». Cette formulation maladroite contribue davantage à la confusion existante entre le Khol' et le divorce par consentement mutuel⁸⁰⁵.

Afin d'éviter de concrétiser une intention contraire à celle souhaitée par la Moudawana, une intervention législative devrait être préconisée au plus tôt pour remédier à cette dérive très fréquente⁸⁰⁶. La gent masculine, prouve de nouveau, qu'elle est prête à utiliser tous les procédés nécessaires afin d'empêcher la concrétisation d'éléments qu'elle envisage comme contraire à ses intérêts.

Section 6. Le divorce par Khol'

Ce mécanisme trouve son fondement à travers le Coran⁸⁰⁷ et est repris par la Moudawana de 2004. C'est une procédure nécessitant l'accord des deux conjoints par laquelle l'épouse s'engage soit à verser une compensation à l'époux, soit à renoncer à presque tous ses droits pour obtenir en contrepartie la dissolution du lien conjugal⁸⁰⁸. Dans la pratique, la compensation versée par la femme est excessive puisqu'elle consiste généralement non seulement à dédommager l'époux de l'ensemble des dépenses engagée au profit de sa femme, mais correspond également aux dépenses qu'il sera amené à effectuer pour conclure un nouveau mariage⁸⁰⁹.

⁸⁰¹ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645.

⁸⁰² C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645 ; O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 87 ; R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, p. 141 ; K. BERJAoui et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 79.

⁸⁰³ *Ibidem*.

⁸⁰⁴ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 86.

⁸⁰⁵ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645.

⁸⁰⁶ K. LAHSIKA, Le Code de la famille et les acteurs judiciaires : représentations et réalité de l'application – Etude sociologique, Meknès, *op. cit.*, p. 101. (Cité par: C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 642).

⁸⁰⁷ Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 229

⁸⁰⁸ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.343.

⁸⁰⁹ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 89.

Lorsque les époux conviennent de l'utilisation du Khol' mais que la compensation à verser au mari fait défaut ou bien qu'aucun accord n'est dégagé, il revient au juge de fixer la somme⁸¹⁰. L'intervention récente du juge permet d'affirmer que le Khol' a subi des adaptations afin de répondre aux nouvelles évolutions de la société marocaine sans néanmoins s'éloigner des enseignements du droit musulman⁸¹¹.

L'article 118 – conscient des abus perpétrés au nom du Khol'⁸¹² - énonce que tout ce qui légalement fait l'objet d'une obligation peut servir de contrepartie sans néanmoins constituer un abus ou une exagération⁸¹³. Une telle disposition reconnaît subtilement au juge un pouvoir discrétionnaire en ce qui s'agit d'évaluer ou de réduire le montant de la contrepartie⁸¹⁴. Contrairement à ce qui existait en 1993, cet article impose donc une limite et un contrôle afin d'interdire que de nombreux abus commis à l'égard des enfants ne puissent se reproduire à l'avenir⁸¹⁵. Cependant, il arrive fréquemment que l'épouse renonce aux droits financiers relatifs à l'enfant, en échange de sa garde⁸¹⁶. Il est permis d'agir de la sorte puisqu'une telle pratique ne s'oppose nullement à l'article 118 explicité ci-dessus⁸¹⁷. A condition néanmoins que la mère ait les moyens suffisants pour assurer les besoins financiers de l'enfant comme l'article 119 le requiert⁸¹⁸. Dans certains cas extrêmes, il est fréquent que la femme abandonne non seulement la totalité de ses droits financiers mais qu'elle renonce également à la garde de ses enfants afin d'obtenir à tout prix la dissolution du mariage⁸¹⁹.

Nombreuses sont les femmes qui par la suite invoquent l'article 117 de la Moudawana afin d'obtenir la restitution de la compensation qu'elles ont versée sous prétexte que l'accord obtenu était le résultat de contraintes exercées à leur encontre⁸²⁰. Cependant, la pratique démontre que la Cour suprême est réticente quant à l'application d'une telle disposition⁸²¹. De plus, il est regrettable qu'aucune enquête n'ait lieu lorsque le juge est en présence du divorce Khol' afin de vérifier l'existence d'un éventuel chantage à l'encontre de l'épouse⁸²².

⁸¹⁰ Moudawana, art. 120.

⁸¹¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 147 et 149.

⁸¹² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 148.

⁸¹³ ADDE (...), *op.cit.*, p. 59.

⁸¹⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 148.

⁸¹⁵ *Ibidem*.

⁸¹⁶ T.P.I. Fés, 24 mars 2008, n° 1765, dossier n° 07-2-26686, inédit. (Cité par : C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645).

⁸¹⁷ *Ibidem*.

⁸¹⁸ *Ibidem*. Lorsque l'épouse devient insolvable par la suite, la pension alimentaire revient à charge du père qui - lorsque la mère redeviendra solvable - bénéficiera du droit de réclamer l'ensemble des sommes versées à son ex-épouse. Voy. ADDE (...), *op.cit.*, p. 59 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 82.

⁸¹⁹ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645 ; K. BERJAOUÏ ET F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 95.

⁸²⁰ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645

⁸²¹ R. NAJI EL MEKKAOUÏ, *op.cit.*, t. II, pp. 150-155 ; C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645 ; Voy. C.S., 4 janvier 2006, dossier 2004/2/1/2/343, ministère de la Justice, *Choix de jurisprudence relative à l'application du Code de la famille* (publié en arabe), t. I, pp. 175-176 ; C.S., 4 octobre 2006, dossier 2006/2/1/2/143, ministère de la Justice, *Choix de jurisprudence relative à l'application du Code de la famille* (publié en arabe), t. I, p. 177. (Cité par C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 645.)

⁸²² K. BERJAOUÏ ET F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 95.

L'image que l'Europe a du Khol' est fort mitigée contrairement au rejet catégorique dont le Talaq fait l'objet⁸²³. En effet, certains voient dans le Khol' un divorce par consentement mutuel en considérant qu'il ne porte nullement atteinte à l'ordre public puisque la volonté conjointe des époux couvre d'une certaine manière l'inégalité des sexes quant au paiement de la compensation⁸²⁴. D'autres voient dans le Khol', une procédure fort similaire au Talaq où néanmoins la femme est contrainte d'acheter sa liberté⁸²⁵. Cet argument étant légèrement tempéré par la possibilité de solliciter le juge pour fixer le montant en question⁸²⁶.

Il est surprenant de constater qu'aucune vive critique unanime n'est établie quant à cette procédure.

Avant l'avènement du Chicaq en 2004, le Khol' était un mécanisme fréquemment utilisé par la femme puisqu'il était l'unique échappatoire dont la femme bénéficiait pour se défaire de son union conjugale⁸²⁷. A l'époque, tout comme à l'heure actuelle, pour de nombreux hommes il est diffamant que leur(s) femme(s) puisse les répudier⁸²⁸. De ce fait le Khol' permet au mari de bénéficier d'une compensation face à la rupture conjugale⁸²⁹. Est-ce qu'une somme d'argent peut réellement réparer la prétendue atteinte à l'honneur et à la dignité de ces hommes? Permettez-nous d'en douter.

De nos jours, le Khol' n'est plus l'unique manière pour une femme de mettre fin à son mariage puisque depuis 2004, l'épouse peut solliciter le Chicaq⁸³⁰. D'ailleurs, depuis l'avènement de l'actuelle Moudawana, le Khol' est de moins en moins pratiqué⁸³¹. Cependant, le maintien de cette procédure peut parfois s'avérer utile lorsque l'épouse commet un adultère par exemple⁸³². En effet, il suffirait qu'elle dédommage le mari pour mettre fin à leur mariage et ce sans ébruiter le différend qui les oppose à condition que l'époux en question accepte un tel procédé⁸³³. Au Maroc, l'adultère est un acte à ce point répréhensible que la femme suspectée à tort ou à raison d'une telle pratique vit constamment dans le danger⁸³⁴. De plus, la Moudawana – par un tel mécanisme- permet à la femme de racheter tant son honneur que celui de sa famille⁸³⁵. Par conséquent, le Maroc en procédant de la sorte s'exprime

⁸²³ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 69.

⁸²⁴ *Ibidem.*

⁸²⁵ *Ibidem.*

⁸²⁶ *Ibidem.*

⁸²⁷ O. MOUNIR, *op.cit.*, pp. 88-89.

⁸²⁸ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 89; R. NAJ EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 191.

⁸²⁹ *Ibidem.*

⁸³⁰ *Ibidem.*

⁸³¹ B. LISSER, *op.cit.*, p. 21; voy égal. ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 314 ; ROYAUME DU MAROC : HAUT-COMMISSAIRE AU PLAN, *op.cit.*, p. 23. Une chute de douze points est survenue entre 2007 et 2012.

⁸³² O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 89.

⁸³³ *Ibidem.*

⁸³⁴ *Ibidem.*

⁸³⁵ O. MOUNIR, *op.cit.*, pp. 89-90.

dans un langage que la classe populaire peut comprendre⁸³⁶. Sans pour autant vouloir faire de la femme une subalterne sociale et humaine⁸³⁷.

Section 7. Le divorce judiciaire

Ne sont considérées comme des dissolutions d'ordre judiciaire que les hypothèses prévues dans le titre IV de la Moudawana⁸³⁸. Il existe deux catégories de divorces – que nous analyserons dans les paragraphes à venir - qui sont: le divorce sur demande de l'un des époux pour discorde (Chicag) et le divorce sur demande de l'épouse⁸³⁹.

§1. Divorce sur demande de l'un des époux pour raison de discorde (Chicag)

A. Le Chicag: une réelle avancée pour la société

Cette procédure figure comme l'une des innovations majeures effectuées par le Maroc en 2004⁸⁴⁰. Le Chicag consacre le principe d'égalité entre les époux en matière d'introduction de la demande de la dissolution du lien conjugal suite à l'octroi de ce mécanisme à l'épouse⁸⁴¹. Cette procédure consacre également le principe de liberté en matière de divorce qui est le résultat de l'évolution individualiste survenue à la fin du XXème siècle au Maroc⁸⁴².

Malgré le fait que de nombreuses personnes contestent l'aspect religieux de cette procédure, accorder aux femmes l'octroi de ce mécanisme de dissolution du lien conjugal ne contredit nullement le droit musulman⁸⁴³, puisque le Chicag puise son origine directement dans le Coran⁸⁴⁴ et est une démarche tendant à aplanir le différend opposant les époux qui menace la stabilité conjugale afin d'empêcher la désunion⁸⁴⁵. Néanmoins, force est de constater que dans la pratique cette procédure est devenue un simple mode de dissolution du lien conjugal dont les modalités sont peu onéreuses, moins compliquées et plus rapides⁸⁴⁶.

Depuis son apparition en 2004, cette procédure est la plus utilisée⁸⁴⁷ et ce pour de nombreuses raisons. Tout d'abord, le Chicag est majoritairement invoqué par les épouses⁸⁴⁸. Ensuite, l'échec du mariage

⁸³⁶ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 90.

⁸³⁷ *Ibidem*.

⁸³⁸ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 647.

⁸³⁹ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 79.

⁸⁴⁰ ADDE (...), *op.cit.*, p. 52 ; J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 63.

⁸⁴¹ ADDE (...), *op.cit.*, p. 52 ; J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 63 ; S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 127.

⁸⁴² S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 128.

⁸⁴³ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 121.

⁸⁴⁴ Sourate : « les femmes » (n°4), verset 35 ; Voy. égal. S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 121.

⁸⁴⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 168.

⁸⁴⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 172, 237 et 239 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 71 et 187.

⁸⁴⁷ Voy. ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », A.D.I.J.J., février 2009, p. 316-318.

ainsi que l'intensité du conflit n'ont pas à être démontrés lors de l'introduction de la demande puisque le Chicaq suppose ces différents éléments⁸⁴⁹. De plus, les juridictions familiales tentent de respecter au mieux les délais impartis par la loi pour statuer sur les dossiers⁸⁵⁰. Précisons que le Chicaq est la seule procédure qui prévoit un quelconque délai⁸⁵¹. Comme si le Maroc souhaitait implicitement détourner les maris du Talaq pour les inciter à se retourner vers le Chicaq qui leur serait bénéfique au vu de la garantie de délai prévue⁸⁵². Finalement, le Chicaq s'applique dans de nombreuses hypothèses⁸⁵³ : lorsque la première épouse refuse d'octroyer l'autorisation nécessaire à son conjoint de devenir polygame⁸⁵⁴ ; lorsque l'épouse n'arrive pas à prouver le préjudice qu'elle invoque lors de sa demande de divorce pour préjudice subi⁸⁵⁵ ; lorsque l'époux refuse de faire droit à la procédure de Khol' sollicitée par l'épouse⁸⁵⁶ ; et lorsque le mari lors du Talaq souhaite la reprise de l'union conjugale durant le délai de continence et que cette dernière refuse⁸⁵⁷.

B. Idéologie caractérisant le Chicaq

L'objectif premier du tribunal familial est d'essayer de régler au mieux le(s) différend(s) qui oppose(nt) les époux afin d'éviter la discorde⁸⁵⁸ au sein du couple⁸⁵⁹. La procédure de divorce dans l'immédiat n'est pas destinée à déboucher sur la séparation mais à constituer un palier intermédiaire à caractère préventif afin de permettre aux époux d'aplanir leur différend et les empêcher de divorcer⁸⁶⁰.

C. Tentative(s) de réconciliation

Le juge – en présence d'une demande en Chicaq - doit tout d'abord établir une tentative de réconciliation entre les époux⁸⁶¹. Lorsque des enfants sont issus de ce mariage, le tribunal entreprend deux tentatives de réconciliation espacées d'une période minimale de 30 jours⁸⁶², si elle(s) échoue(nt),

⁸⁴⁸ En effet en 2007 : 65,18% des procédures ont été engagées par des épouses et seulement 34,82% des demandes ont été introduites par des époux. Néanmoins, les statistiques démontrent que les hommes se tournent de plus en plus vers cette nouvelle procédure. Voy. égal. annexe : statistiques, n°4.

Voy. R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 72.

⁸⁴⁹ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p.343.

⁸⁵⁰ B. LISSER (...), *op.cit.*, p. 22.

⁸⁵¹ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 80 ; K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 76.

⁸⁵² *Ibidem*.

⁸⁵³ Inspiré par: S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 126 et R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 173.

⁸⁵⁴ Moudawana, art. 45.

⁸⁵⁵ Moudawana, art. 100, al.2 ; Voy. égal. ADDE (...), *op.cit.*, p. 55 ; ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, pp. 42-43; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 200.

⁸⁵⁶ Moudawana, art. 120

⁸⁵⁷ Moudawana, art. 124.

⁸⁵⁸ La discorde est tout conflit profond et permanent entre les époux rendant impossible la vie conjugale.

Pour plus de précisions : voy. Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 69.

L'époux ou l'épouse peuvent être considérés comme responsables de la dissolution du lien conjugal, lorsqu'il est établi que les motifs invoqués sont à ce point minimes que l'époux demandeur aurait pu faire des efforts pour remédier aux différends et assurer la pérennité de son ménage : Tanger, 19 avril 2007 in I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, pp. 18-21:

⁸⁵⁹ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 42.

⁸⁶⁰ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 79 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 169, 171 et 177 ; K. BERJAOU et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 76.

⁸⁶¹ Moudawana, art 94.

⁸⁶² *Ibidem*.

le tribunal est tenu de prononcer - dans les 6 mois de l'introduction de la demande - le divorce⁸⁶³ et ce sans laisser au juge une quelconque marge d'appréciation quant au prononcé de la dissolution du lien conjugal⁸⁶⁴. Si une entente survient, un rapport en trois exemplaires est dressé⁸⁶⁵. En cas d'absence de l'un des époux aux tentatives de réconciliation, ce dernier peut se voir imputer la responsabilité de la rupture du lien conjugal⁸⁶⁶. Il arrive également qu'en pareille hypothèse certaines juridictions préfèrent ne pas permettre le prononcé du Chicaq puisque la juridiction familiale ne peut déterminer quel époux est à l'origine de la discorde⁸⁶⁷.

D. La responsabilité de chacun des époux dans les causes du divorce

Le juge - en cas d'échec face aux tentatives de réconciliation - devra évaluer la part de responsabilité de chacun des époux quant à l'origine du divorce afin de fixer les droits de chacun⁸⁶⁸. La partie lésée obtiendra réparation du préjudice qu'elle subit⁸⁶⁹. Par conséquent, l'indemnisation n'incombe pas nécessairement au mari mais bien à l'époux fautif puisque chacun des deux conjoints est en droit d'invoquer le Chicaq⁸⁷⁰. La cour d'appel d'El Jadida, lors de son arrêt du 12 décembre 2006, permit d'établir le fondement juridique établissant l'indemnité que l'époux fautif doit verser à l'époux lésé. En effet, lorsque l'un des conjoints faillit aux obligations d'ordre public établies au sein de l'article 51 de la Moudawana, l'époux commet une faute délictuelle nécessitant réparation⁸⁷¹. A titre d'exemple, citons une décision de la Cour suprême marocaine du 21 septembre 2010 qui décida de condamner une femme à indemniser son mari qualifié partie lésée. Car, celle-ci vivant en France refusait de rejoindre le domicile conjugal établi au Maroc alors qu'elle justifiait son attitude par des considérations d'ordre scolaire à l'égard des enfants communs⁸⁷².

La Cour suprême marocaine - en septembre 2010 - estima qu'une femme partie demanderesse en Chicaq ne pouvait réclamer le don de consolation⁸⁷³ lorsqu'elle n'arrivait pas à prouver la responsabilité de son conjoint dans la séparation du couple⁸⁷⁴. Par conséquent, le don de consolation ne

⁸⁶³ Moudawana, art 97.

⁸⁶⁴ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 64.

⁸⁶⁵ Moudawana, art. 95.

⁸⁶⁶ T.P.I. (section familiale) Nador, jugement n°127 du 1^{er} février 2006, in I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, pp. 293-297. (Publié en arabe).

⁸⁶⁷ T.P.I. (section familiale) Oujda, jugement n° 4361 du 31 octobre 2005, in I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, pp. 355-356. (Publié en arabe)

⁸⁶⁸ F. LAROCHE – GISSEROT, *op. cit.*, p. 344 ; C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643 ; ADDE (...), *op.cit.*, p. 53.

⁸⁶⁹ *Ibidem*.

⁸⁷⁰ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 79 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 76.

⁸⁷¹ Voy. El Jadida, 12 décembre 2006, dossier 2006/101/34, ministère de la Justice, Choix de la jurisprudence relative à l'application du Code de la famille (publié en arabe), t.I, pp 118-119. (Cité par: C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643.)

⁸⁷² C.S., Chambre de statut personnel et succession, arrêt n° 433 du 21 septembre 2010, *Revue de la jurisprudence et des lois* (publié en arabe), n° 158/2010, p. 161. (Cité par : C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643.)

Décision allant dans le même sens: C.S., Chambre de statut personnel et succession, arrêt n°222 du 18 avril 2007, I. EL FAKHOURI, *op.cit.*, pp. 5-7. (Jugement rendu en arabe)

⁸⁷³ Le don de consolation fait partie d'un élément constitutif des droits financiers assurés à l'épouse. Voy. *supra*.

⁸⁷⁴ C.S., chambre du statut personnel et succession, arrêt n°433 du 21 septembre 2010, *Revue de la jurisprudence et des lois* (publié en arabe), n° 158/2010, p. 161. (Cité par: C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643.)

peut être octroyé qu'aux femmes ayant été soit répudiées soit défenderesses à une action en divorce diligentée par leur mari à leur encontre⁸⁷⁵. Toutefois, lorsque nous analysons les articles contenus au sein de la Moudawana nous réalisons qu'aucune exigence quant à la qualité que doit revêtir la femme - lors de la procédure de Chicaq - n'est imposée⁸⁷⁶. Un tel constat est navrant et appuie de nouveau le fait que le pouvoir judiciaire tout comme la population ne respecte pas nécessairement l'esprit de la loi consacré dans la Moudawana afin de maintenir des privilèges machistes provenant de traditions anciennes et de coutumes locales⁸⁷⁷.

§2. Divorce sur demande de l'épouse (le divorce pour causes)

L'article 98 de la Moudawana énumère l'ensemble des causes pour lesquelles l'épouse peut solliciter le divorce. Six cas d'espèces sont à relever:

A. Le manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage⁸⁷⁸

Cette cause a été introduite en 2004 afin d'insister sur l'importance que revêt le respect du contenu des dispositions de l'acte de mariage⁸⁷⁹. En effet, le manquement à l'une des conditions contractuelles suffit pour solliciter le divorce comme nous l'indique l'article 99, al.1 du C.M.F. Une telle cause respecte le droit musulman qui permet la rupture conjugale suite au non-respect d'une condition insérée dans l'acte de mariage pour autant qu'elle ne soit pas contraire aux finalités de l'union conjugale⁸⁸⁰. En effet, tant le Coran que les hadiths accordent une place fondamentale au respect des engagements entrepris, en particulier dans le cadre du mariage⁸⁸¹.

Nous sommes en présence d'une cause dite volontaire puisque l'origine d'un tel manquement provient de la volonté du mari⁸⁸².

B. Le préjudice subi⁸⁸³

Est considéré comme préjudice, tout acte ou comportement de nature infamante ou contraire aux bonnes mœurs dont le mari serait à l'origine et qui cause à l'épouse un dommage matériel ou moral la mettant dans une situation telle qu'elle est incapable de maintenir l'union conjugale⁸⁸⁴. A titre indicatif, nous pouvons citer la violence à l'égard de la famille, l'existence d'insultes permanentes, le fait de contraindre l'épouse à réaliser des choses prohibées ou inacceptables ou exercer tout autre

⁸⁷⁵ C. HENRICOT, *op.cit.*, p. 643.

⁸⁷⁶ *Ibidem*.

⁸⁷⁷ N. ANDERSON, *Islamic law in the modern world*, *op.cit.*, p. 11.

⁸⁷⁸ Moudawana, art. 99.

⁸⁷⁹ ADDE (...), *op.cit.*, p. 55 ; ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 42 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 186-187.

⁸⁸⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 187.

⁸⁸¹ Citons : Sourate : « le voyage nocturne » (n°17), verset 34 ; Sourate : « les abeilles » (n°16), verset 91 ; Sourate : « la table servie » (n°5), verset 1. Le prophète Mohammed a également précisé: « *La stipulation la plus exigeante qui mérite le plus d'être honorée est certainement celle qui découle du pacte matrimonial* ».

⁸⁸² J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 67.

⁸⁸³ Moudawana, art.100.

⁸⁸⁴ ADDE (...), *op.cit.*, p. 55 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 189.

sévice à l'encontre de la femme⁸⁸⁵. Pour être établi, le dommage n'a nullement besoin d'être répété, il se peut qu'il ne se soit produit qu'une seule fois, pour autant, qu'il rende impossible la vie conjugale⁸⁸⁶. L'existence du préjudice peut être établie par toute voie de droit⁸⁸⁷. Il s'agit d'une innovation colossale par rapport à la situation connue sous la Moudawana de 1993. En effet, l'épouse était victime d'une procédure judiciaire longue et coûteuse où elle devait démontrer qu'elle n'était pas à l'origine des préjudices que son mari lui infligeait, les sévices ne se limitaient qu'aux coups et blessures même si la législation permettait qu'ils soient tant d'ordre physique que moral et la charge de la preuve était fort lourde: douze témoignages concordants devaient être recueillis par les adouls⁸⁸⁸. La Moudawana de 2004, en permettant plus aisément d'invoquer cette cause de divorce respecte davantage la philosophie musulmane que le régime antérieur⁸⁸⁹. En effet, l'ensemble des versets coraniques⁸⁹⁰ justifie le droit au divorce pour préjudice subi sans que la femme n'identifie la personne à l'origine de la discorde⁸⁹¹. Le seul critère valable étant l'impossibilité de cohabiter ensemble⁸⁹².

Il va de soi que l'épouse peut être à l'origine d'un préjudice à l'encontre de son époux. Néanmoins, le mari ne pourra invoquer cette base légale pour mettre un terme à son mariage. Il devra recourir soit au Talaq, soit au Chicaq⁸⁹³. Il s'agit d'une cause volontaire⁸⁹⁴.

C. Le défaut d'entretien⁸⁹⁵

Le mari est tenu dans le nouveau Code marocain de la famille par l'obligation d'entretien envers son épouse⁸⁹⁶. L'obligation d'entretien consiste à protéger, vêtir, nourrir, soigner et assurer tout confort possible à son épouse⁸⁹⁷. Par conséquent, la femme peut solliciter le divorce lorsque l'époux ne remplit pas son devoir alors qu'il est exigible et dû⁸⁹⁸.

Dans l'hypothèse où le tribunal constate que l'époux bénéficie de biens lui permettant d'assurer le paiement de la pension alimentaire, la juridiction choisira d'assurer l'exécution de l'obligation alimentaire au lieu de faire suite à la demande de divorce judiciaire⁸⁹⁹. L'enseignement contenu au sein de l'article 102, al. 1 du C.M.F., nous confirme une nouvelle fois que la stabilité et le maintien du mariage sont primordiales et que la dissolution d'un tel engagement solennel se doit d'être

⁸⁸⁵ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 669.

⁸⁸⁶ Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 73.

⁸⁸⁷ Moudawana, art. 100 ; Voy. égal. ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 42 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 73.

⁸⁸⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 191-195.

⁸⁸⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 195.

⁸⁹⁰ Sourate : « la vache » (n°2), versets 231 et 233 ; Sourate : « les femmes » (n°4), verset 19 ; Sourate : « le divorce » (n°65), versets 2 et 6.

⁸⁹¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 195.

⁸⁹² *Ibidem*.

⁸⁹³ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 82 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 77.

⁸⁹⁴ J.-Y. CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 67 ; K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 88.

⁸⁹⁵ Moudawana, art. 102-105.

⁸⁹⁶ Moudawana, art. 194.

⁸⁹⁷ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 106.

⁸⁹⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 204.

⁸⁹⁹ Pour plus de précisions: Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 75.

exceptionnelle. Par conséquent, le Maroc par un tel mécanisme reprend fidèlement la conception musulmane en matière de dissolution du lien conjugal.

En présence d'un mari indigent, le tribunal accorde à ce dernier un délai ne dépassant pas trente jours afin de trouver une solution et d'assurer l'entretien de son épouse⁹⁰⁰. En cas d'échec, le divorce est prononcé à moins qu'il n'existe des circonstances impérieuses ou exceptionnelles⁹⁰¹.

Face à l'hypothèse d'un époux qui omet volontairement de subvenir aux besoins du ménage sans démontrer son insolvabilité, le tribunal prononcera immédiatement le divorce⁹⁰².

Il est intéressant de constater qu'une telle cause de divorce crée une inégalité entre l'homme et la femme mais qui, cette fois-ci, est au détriment de l'homme⁹⁰³. Il s'agit d'une cause dite volontaire⁹⁰⁴ par laquelle la Moudawana envoie comme message fort aux hommes que: « *Quand on n'a pas d'argent, on n'a pas le droit de se marier*⁹⁰⁵ ».

D. L'absence du conjoint⁹⁰⁶

Lorsque le conjoint s'absente du domicile conjugal depuis plus d'un an, l'épouse est en droit de solliciter le divorce. Pour autant qu'il s'agisse d'un abandon sans motif valable⁹⁰⁷ qui ne permet pas d'améliorer le sort de la famille⁹⁰⁸. Imposer une telle exigence de temps a pour objectif d'empêcher la femme de demander le divorce sous l'impulsion des premières semaines de solitude et de regretter par la suite la prise d'une telle décision⁹⁰⁹.

Le tribunal se doit de vérifier la véracité des dires de l'épouse – quant à l'absence, la durée de celle-ci, ainsi que la localisation de l'époux⁹¹⁰ - avant de notifier au conjoint absent la requête introduite par la femme. Le tribunal doit également informer le mari qu'à défaut de la reprise de la vie conjugale, le divorce sera prononcé⁹¹¹. L'article 105, quant à lui, traite de l'hypothèse où l'adresse de l'époux est inconnue et ce malgré l'enquête que le Ministère public a diligentée. Le tribunal dans ce cas d'espèce se trouvera contraint de prononcer le divorce suite au défaut de comparution de l'époux. Après tout, dans une telle situation, il est inutile de maintenir le lien conjugal entre les deux protagonistes.

⁹⁰⁰ Moudawana, art. 102, al.3 ; Voy. égal. Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 75.

⁹⁰¹ *Ibidem*.

⁹⁰² *Ibidem*.

⁹⁰³ ADDE (...), *op.cit.*, p. 57.

⁹⁰⁴ J.-Y CARLIER et M.-C. FOGLETS, *op.cit.*, p. 67.

⁹⁰⁵ *Ibidem*.

⁹⁰⁶ Inspiré de : ADDE (...), *op.cit.*, p. 56 ; Voy. Moudawana art. 104 à 106 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, pp. 76-77.

⁹⁰⁷ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 108.

⁹⁰⁸ *Ibidem*.

⁹⁰⁹ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 83. Cet élément ressort également dans l'interview avec: N. LAHLO, réalisée le 8 novembre 2014 à l'association: Centre des études d'Oujda.

⁹¹⁰ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 44.

⁹¹¹ *Ibidem*.

Cette cause de divorce traite également de l'hypothèse où le mari est condamné à une peine de prison supérieure à trois ans. Dans ce cas d'espèce, l'épouse est en droit de solliciter le divorce après un an de détention⁹¹². Dans tous les autres cas - comme le préconise l'article 106 - il suffit que l'époux ait passé au minimum deux années en détention pour que l'épouse puisse introduire une demande de divorce pour cause d'absence. Cette formulation vise en particulier la situation de l'époux qui n'a pas encore été condamné à une peine mais qui est en attente de jugement⁹¹³. Le rite malékite, ne distingue pas l'éloignement volontaire, de l'absence de l'époux dû à l'erreur qu'il a commise et fait de la détention ou de l'emprisonnement une cause d'absence⁹¹⁴. Il est étrange de constater qu'en cas d'enfermement de l'époux, le Maroc prône l'éclatement de la famille, au lieu du maintien et de la cohésion de l'unité familiale⁹¹⁵, ce qui, à notre sens, va à l'encontre de la logique musulmane⁹¹⁶.

Cette cause de divorce entre dans la catégorie des causes mixtes puisque l'absence du mari peut soit être volontaire soit involontaire⁹¹⁷.

E. Le vice rédhibitoire chez le conjoint⁹¹⁸

Ce type de divorce peut être invoqué tant par l'épouse que par l'époux lui-même⁹¹⁹. Ce qui est une exception en soi puisque l'ensemble des causes énoncées précédemment ne pouvait être évoquées que par l'épouse. Une telle incursion de l'homme se justifie par l'existence d'une telle faculté reconnue tant à l'homme qu'à la femme dans le droit musulman.

Il existe deux catégories de vice rédhibitoire que l'article 107 - à l'instar du droit musulman⁹²⁰ - énumère: tout d'abord, les vices empêchant les rapports conjugaux et ensuite les maladies constituant un danger pour la vie de l'autre époux ou pour sa santé et dont on ne peut espérer une guérison dans un délai d'un an.

Comme le souligne l'article 111, le tribunal doit s'assurer de l'exactitude de la maladie invoquée ainsi que du fait qu'elle ne puisse être guérie dans un laps de temps d'un an. La demande introduite par l'époux en question est considérée comme étant irrecevable - comme l'énonce l'article 108 - lorsque le vice en question était déjà connu au moment de la conclusion du mariage ou que l'époux ait accepté tacitement ou explicitement l'existence du vice rédhibitoire après la formation de l'union conjugale.

Lorsque le divorce pour vice rédhibitoire est prononcé, le sort de la dot importe et est réglé par les articles 109 et 110.

⁹¹² *Ibidem*.

⁹¹³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 214-215.

⁹¹⁴ A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 108 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 77.

⁹¹⁵ ROYAUME DU MAROC (...), *op.cit.*, p. 44.

⁹¹⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 215.

⁹¹⁷ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 68.

⁹¹⁸ Inspiré de : ADDE (...), *op.cit.*, pp. 56-57 ; Moudawana, art. 107 à 111 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 77.

⁹¹⁹ Royaume du Maroc (...), *op.cit.*, p. 44.

⁹²⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 217.

Il s'agit d'une cause dite involontaire⁹²¹ qui en droit belge n'aurait jamais pu voir le jour puisqu'elle est considérée comme étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs⁹²².

F. Le serment de continence ou pour délaissement⁹²³

Cette cause - contenue à l'article 112 C.M.F. - concerne l'hypothèse d'un époux qui s'abstiendrait de remplir ses devoirs conjugaux suite à un serment de continence ou qui décide de délaisser son épouse pour d'autres motifs. Cette dernière peut saisir le tribunal qui imposera un délai de maximum quatre mois afin que l'époux puisse changer d'attitude. Sinon le tribunal sera contraint de prononcer le divorce. Depuis l'émergence de la religion musulmane, le serment de continence à lui seul justifie le recours au divorce par la femme délaissée⁹²⁴. Cependant cette procédure est rarement utilisée⁹²⁵.

G. Ces différentes causes d'un point de vue pratique

Pour clore ce paragraphe relatif au divorce pour cause, la raison d'être de certaines de ces causes dans l'ancien régime était de permettre à la femme de solliciter le divorce⁹²⁶ tandis que le mari utilisait unilatéralement de manière discrétionnaire le Talaq⁹²⁷. L'avènement en 2004 de la procédure de Chicaq rend - à l'heure actuelle - désuète l'utilisation du divorce pour cause⁹²⁸. En effet, son utilisation ne fait que chuter d'année en année⁹²⁹. Le maintien de ce mode de dissolution du lien conjugal réside principalement dans le fait que le Maroc fort soucieux de ne pas rompre avec le droit musulman a souhaité maintenir l'existence de tels procédés⁹³⁰ et que l'ensemble de ces causes tente de renforcer l'égalité et l'équité qui doivent exister entre les deux conjoints d'après l'actuelle Moudawana⁹³¹, en assurant une certaine égalité en termes de nombre de procédures invocables par chacun des époux.

⁹²¹ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 69.

⁹²² ADDE (...), *op.cit.*, p. 57.

⁹²³ Inspiré par : ADDE (...), *op.cit.*, p. 57 ; Moudawana, art. 112.

⁹²⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 222.

⁹²⁵ En 2007, seulement 42 divorces ont été prononcés sur base d'une telle cause. Pour plus de précisions voy. ROYAUME DU MAROC : Ministère de la Justice, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 318.

⁹²⁶ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 67.

⁹²⁷ ADDE (...), *op.cit.*, p. 54.

⁹²⁸ ADDE (...), *op.cit.*, p. 54 ; ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 318.

⁹²⁹ Entre 2006 et 2007, le divorce pour manquement à l'une des conditions dans l'acte de mariage ou pour préjudice a chuté de 67,16%; le divorce pour défaut d'entretien a diminué de 35,27%, le divorce pour absence du conjoint a subi une baisse de 19,61%, le divorce pour vice rédhibitoire chez le conjoint a chuté de 45,45% quant au divorce pour serment de continence ou de délaissement, il a diminué de 36,36%.

Pour plus de détails, voy. ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, p. 318 et égal. annexe : statistiques n°2.

⁹³⁰ ADDE (...), *op.cit.*, p. 54.

⁹³¹ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 669 ; K. MEZIOU, *op.cit.*, p. 21.

Section 8. Divorce révocable/irrévocable

Un divorce est révocable lorsque durant la période de retraite de continence, la femme demeure l'épouse de son mari même s'il est mis fin à la cohabitation des époux⁹³². Le divorce ne devient irrévocable que lorsque le délai de trois mois est écoulé et que l'époux n'a pas souhaité la reprise de la vie conjugale ou que l'épouse a personnellement refusé la proposition du mari⁹³³.

Lorsque l'on est en présence d'un divorce irrévocable, les liens entre les époux sont immédiatement dissous et la conclusion d'un nouveau mariage entre les ex-conjoints est prohibée⁹³⁴ à moins que n'intervienne « un mariage intermédiaire » prévu à l'article 127 de la Moudawana qui préconise que la femme doit contracter mariage avec un autre homme que son ancien époux et consommer cette union⁹³⁵. A la dissolution de cette nouvelle union, son précédent mari pourra reprendre cette femme et en faire à nouveau son épouse⁹³⁶. Insérer une telle pratique est fidèle à la religion musulmane et a pour objectif - tant pour l'Islam que pour le droit marocain - de faire réfléchir l'homme quant à la gravité et aux conséquences de ses actes en matière de dissolution de l'union conjugale⁹³⁷. Le but étant de s'assurer qu'il ne prenne pas de décisions à la légère face à une institution aussi cruciale que la famille. Soumettre l'ex-épouse à un remariage permet de dresser entre l'homme et sa famille « un mur de la honte », le soumettant à une épreuve bien douloureuse pour sa dignité⁹³⁸.

La communauté conjugale est rompue définitivement lorsqu'aucune réconciliation ne survient durant cette période de temps⁹³⁹. Lorsque le mari a répudié deux fois dans le passé son épouse et qu'à chaque fois la reprise de l'union conjugale a eu lieu durant l'Idda⁹⁴⁰, au troisième Talaq formulé par ce dernier, le Talaq en question devient immédiatement irrévocable et ce peu importe qu'il décide de reprendre ou non cette même femme lors du délai de continence⁹⁴¹.

L'article 122 dispose que tout divorce prononcé par le tribunal est irrévocable à l'exception du divorce pour serment de continence et du divorce pour défaut d'entretien⁹⁴² où la dissolution du lien conjugal ne deviendra irrévocable qu'à l'expiration du délai de l'Idda⁹⁴³. En ce qui concerne le divorce sous contrôle judiciaire sont également irrévocables le Khol' ainsi que le Tamlik⁹⁴⁴.

⁹³² ADDE (...), *op.cit.*, p. 60 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 42-43.

⁹³³ Art. 124, Moudawana ; Voy. égal. ADDE (...), *op.cit.*, p. 60 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 44.

⁹³⁴ Art. 126, Moudawana ; Voy. égal. ADDE (...), *op.cit.*, p. 60 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 43.

⁹³⁵ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 94.

⁹³⁶ Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 230.

Voy. égal. O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 94 ; A. CHAKIB, *op.cit.*, pp. 133-134 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 102 ; S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman », (...) ; J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 139.

⁹³⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 102-103.

⁹³⁸ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 94.

⁹³⁹ J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 139.

⁹⁴⁰ En français, il s'agit de la période de continence.

⁹⁴¹ J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 139 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, p. 99 ; Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 228.

⁹⁴² Moudawana, art. 122 ; ADDE (...), *op.cit.*, p. 60.

⁹⁴³ Moudawana, art. 125.

⁹⁴⁴ J.-Y. CARLIER et M.-C. FOLETS, *op.cit.*, p. 70.

Le Talaq est une procédure spécifique qui, tout d'abord, est caractérisée par le côté révocable de l'instrumentation des autorisations de Talaq auprès des adouls⁹⁴⁵. Pour autant qu'elle n'intervienne pas à la suite de deux précédentes procédures de Talaq successives⁹⁴⁶. Le Talaq n'est irrévocable qu'à l'écoulement du délai de continence dans ce cas d'espèce ou lorsqu'il s'agit de la troisième demande d'autorisation de Talaq soumise au tribunal.

Section 9. Les effets produits par la dissolution du lien conjugal : l'Idda

A l'instar du droit musulman, l'Idda correspond au laps de temps durant lequel la femme ne peut contracter un nouveau mariage⁹⁴⁷. Ce délai commence à courir soit à partir de la date du divorce sous contrôle judiciaire devant les adouls, soit à partir du prononcé du divorce judiciaire soit à partir du décès de l'époux⁹⁴⁸. Durant l'Idda, la femme se retrouve soumise à la continence sexuelle, l'objectif principal étant d'éviter une quelconque confusion en matière de paternité entre les différents maris au cas où la femme souhaiterait se remarier⁹⁴⁹. Elle permet également à l'homme durant ce laps de temps de reconsidérer la dissolution du lien conjugal qu'il a sollicitée par Talaq et de se rétracter avant que cette période ne s'écoule⁹⁵⁰ à condition que ce ne soit pas la troisième demande de Talaq qu'il émet⁹⁵¹. La retraite de continence se déroule au domicile conjugal, néanmoins si ce n'est pas possible, elle se déroulera dans un lieu approprié⁹⁵².

Le délai de continence diffère en fonction du cas d'espèce. Est-on en présence d'une femme ayant consommé son mariage ? Si la dissolution du lien conjugal survient avant la consommation du mariage, la femme n'est pas soumise au respect de l'Idda en droit musulman⁹⁵³. Cependant, le droit marocain a tout de même assujéti la femme au respect de la période de continence dans cette d'hypothèse⁹⁵⁴. Si, consommation du mariage il y a, le délai de continence dépend tout d'abord du fait que la femme soit enceinte ou non mais également du fait que la dissolution du lien conjugal survienne à la suite d'un décès ou d'un autre mode. En cas de décès, il faudra parler de délai de viduité⁹⁵⁵.

⁹⁴⁵ J.-Y CARLIER et M.-C. FOBLETS, *op.cit.*, p. 70 ; J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 139.

⁹⁴⁶ *Ibidem*.

⁹⁴⁷ Moudawana, art. 129 ; Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 87.

⁹⁴⁸ *Ibidem*.

⁹⁴⁹ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 92 ; N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 42.

⁹⁵⁰ En droit musulman étant donné que la majorité des procédures de dissolution du lien conjugal sont révocables, l'Idda peut jouer un rôle de délai de réflexion pour les époux. Cependant, en droit marocain, étant donné que le divorce n'est révocable que lors de la première ou de la deuxième autorisation de Talaq, l'Idda ne peut réellement remplir cette fonction. En effet, l'ensemble des procédures marocaines sont irrévocables.

⁹⁵¹ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 42 ; A. CHAKIB, *op.cit.*, p. 126 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 52.

⁹⁵² Moudawana, art. 131.

⁹⁵³ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 53.

⁹⁵⁴ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 56.

⁹⁵⁵ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 55.

L'article 130 estime que la consommation peut être réelle, comme elle peut être présumée. A titre indicatif : le début de la cohabitation conjugale présume la consommation du mariage⁹⁵⁶.

Les cas, les plus fréquemment, rencontrés sont⁹⁵⁷:

i. en présence d'une veuve non enceinte, le délai est fixé à quatre mois et dix jours ; ii. en présence d'une veuve enceinte, le délai se termine par l'accouchement⁹⁵⁸ ou par la perte de l'enfant lors d'une fausse couche; iii. lorsque l'union conjugale est dissoute autrement que par le décès, le délai est fixé à trois mois⁹⁵⁹ ; iv. si la femme est enceinte, le délai de viduité se termine au moment de l'accouchement ou de la fausse couche.

Le Maroc, à une exception près reprend donc fidèlement les différents enseignements dégagés par le droit musulman, en ce qui concerne l'Idda⁹⁶⁰.

⁹⁵⁶ Comme, l'école malékite l'envisage. Le Coran quant à lui estime que la consommation se produit par le biais du toucher ou de l'attouchement. Pour plus de précision : voy. R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, pp. 96-97.

⁹⁵⁷ ADDE (...), *op.cit.*, p. 63.

⁹⁵⁸ Même si la femme accouche bien avant qu'un délai de quatre mois et dix jours ne se soit écoulé.

⁹⁵⁹ Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 229.

Le droit musulman parle d'une durée de trois périodes menstruelles.

Même si le Maroc utilise également comme référentiel l'écoulement de trois menstrues. Dans la pratique le délai utilisé est de trois mois puisque cela correspond généralement à la survenance de trois menstrues. De plus, tant le droit musulman que le droit marocain fixent une période de trois mois complets pour les femmes ménopausées.

⁹⁶⁰ Pour de plus amples informations: Voy. Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 89.

Conclusion

A travers la rédaction de cet écrit, nous avons réalisé que le Maroc est un pays complexe qui à la fois désire mais craint les valeurs occidentales en ce qui concerne principalement le domaine familial. En effet, même si le Maroc s'imprègne de nombreux enseignements occidentaux, ces concepts ne se sont nullement substitués au droit musulman⁹⁶¹. Aussi, l'analyse des différents objectifs contenus au sein du préambule de la Moudawana ainsi que les développements relatifs aux nouveaux mécanismes issus de l'actuel Code marocain de la famille, nous ont permis de démontrer l'omniprésence d'une telle tension et ce tout au long de notre travail. Néanmoins, une telle dialectique est fort intéressante pour un pays comme le Maroc. Effectivement, elle est le moteur de l'émergence du concept de modernité au sein de la société marocaine et ce pour les raisons que nous nous apprêtons à énoncer ci-dessous.

Nous terminerons notre conclusion par une brève analyse des diverses difficultés d'application rencontrées par la Moudawana, pour finalement émettre de nombreuses interrogations quant à l'avenir de ce pays.

Tout d'abord, même si le Code marocain de la famille s'apparente aux codes occidentaux par l'ampleur des réformes évoquées dans le préambule de la Moudawana, nous avons été amenés à constater que le droit musulman n'a point été aboli mais qu'au contraire, il a été davantage renforcé. En effet, la Moudawana – malgré la reformulation de nombreux points juridiques - n'a nullement déclaré inapplicable ce droit religieux⁹⁶². Le Maroc - au début des années 2000 - s'était plutôt fixé comme objectif la création d'un code familial fidèle aux réels enseignements du droit musulman⁹⁶³, tout en s'assurant que cette législation réponde aux différentes aspirations de la société contemporaine. Le passage suivant issu du Préambule de la Moudawana est éloquent puisqu'il résume très bien la manière dont le Maroc a procédé lors de la rédaction de la Moudawana: « *Ces dispositions ne doivent pas être perçues comme des textes parfaits, ni être 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* »⁹⁶⁴. De telles considérations au sein de notre travail nous ont permis de réaliser qu'un Code marocain de la Famille consacrant la consolidation d'une institution familiale moderne a vu le jour – malgré les différentes confrontations idéologiques – et ce à travers les notions d'épanouissement familial, d'émancipation de la femme et d'enfance protégée⁹⁶⁵.

⁹⁶¹ M. MONJID, *op.cit.*, p. 11.

⁹⁶² M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, p 555.

⁹⁶³ M.-C. FOBLETS et M. LOUKILI, *op.cit.*, pp. 527 et 555.

⁹⁶⁴ Préambule de la Moudawana, *op.cit.*, p. 671.

⁹⁶⁵ K. BERJAOUI et F. RHISSASSI, *op.cit.*, p. 64.

Ensuite, bien que le droit des personnes et de la famille constitue toujours le cœur du droit musulman, nous avons réalisé que des modifications ont été apportées dans les Etats musulmans, même s'il fallut attendre de longues années avant qu'un tel mouvement ne se produise. En effet, nombreux étaient les individus s'opposant à ce qu'une quelconque adaptation du droit musulman puisse voir le jour, ce droit étant à leurs yeux immuable et donc intouchable. Néanmoins, nous avons réalisé que les toutes premières modifications apparurent durant l'exercice de la tutelle européenne même si elles furent minimales et qu'elles suscitèrent de vives réactions de la part du peuple marocain. En ce qui concerne les changements conséquents, nous avons remarqué qu'ils se sont produits, il y a peu, sous l'impulsion de nombreux Oulémas estimant que le droit musulman devait faire l'objet d'une contextualisation au vu des exigences de l'époque contemporaine⁹⁶⁶. Nous avons également pu démontrer qu'au Maroc, ce phénomène de renouveau reçut un accueil favorable puisque cette méthodologie préconisait le maintien de la donnée religieuse et non la suppression de celle-ci à travers la définition des notions de développement et de progrès.

De plus, comme nous l'avons énoncé antérieurement, la modernité n'est pas une notion unique et universelle⁹⁶⁷. Cela nous a permis d'établir que ce n'est pas parce que les pays musulmans n'ont pas comme ambition première de suivre à la lettre ce que l'Occident préconise, qu'ils sont pour autant « retardés ». En effet, nous avons remarqué que - durant ces quarante dernières années - de nombreuses nations musulmanes ont introduit des modifications dans leur droit familial malgré le caractère sacré et intemporel de ce dernier, constituant par la même un exemple signifiant de ce qu'est le modernisme en Islam⁹⁶⁸. En ce qui concerne l'exemple du Maroc, nous avons pu déterminer que le modernisme se concrétise par les changements que ce pays tente d'instaurer face aux systèmes ancestraux existant sur ses terres afin de les adapter au mieux à la société actuelle, sans néanmoins toucher à l'essence même de son droit qu'est l'Islam. L'important étant, à nos yeux, de s'adapter au monde actuel sans nécessairement renier son passé, son identité, son appartenance culturelle ou même sa croyance religieuse. Après tout, nous pensons que la véritable modernité ne s'oppose pas à la sauvegarde de l'identité, bien au contraire celle-ci est plutôt une condition de réussite quant à la concrétisation de cette notion⁹⁶⁹. Par conséquent, il ne faut pas nécessairement être un état laïc pour être un état moderne au sens auquel nous l'entendons. En outre, le Maroc - par le biais d'une technique qui maintient les valeurs défendues par la société tout en les remettant au goût du jour - nous a démontré que ce mécanisme permet de gérer au mieux les différentes confrontations idéologiques, une

⁹⁶⁶ M. MONJID, *op.cit.*, p. 17.

⁹⁶⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.3, pp. 156.

⁹⁶⁸ N. ANDERSON, *Law reform in the muslim world*, *op.cit.*, p. 19.

⁹⁶⁹ A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 104; Voy. égal.: R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.3, p. 157; S. ALDDINE EL OTMANI, *op.cit.*, p. 44.

telle approche étant le résultat de la position géographique particulière du Maroc qui est proche de l'Occident tout en étant orienté vers l'Orient⁹⁷⁰.

Par ailleurs, nous avons réalisé que c'est suite à l'attachement indéniable de la population marocaine tant à son histoire qu'à la religion musulmane, que le Maroc, par l'intermédiaire de l'actuelle Moudawana, a tenté une approche différente de l'Occident en envisageant le modernisme à travers la dimension religieuse. En effet, l'analyse que nous avons effectuée à l'égard de la population marocaine nous a démontré que l'éradication de ces données leur semblerait inconcevable car cela porterait atteinte tant à leur identité culturelle que religieuse. Cette observation nous a permis de déduire que l'insertion de la théorie de la laïcisation du droit dans un pays – tel que le Maroc – qui voit la religion musulmane comme une donnée primordiale serait contre-productive puisque la population la rejetterait en bloc. Ce concept qui fonctionne très bien en Occident serait perçu au Maroc comme un corps étranger à l'intérieur de son organisme sociétal. Par conséquent, nous nous sommes aperçus que la laïcisation du droit n'est pas l'unique possibilité quant à l'obtention d'une société progressiste.

Au vu de l'analyse des nouveaux acquis en matière de dissolution du lien conjugal, nous avons réalisé que la Moudawana a donné naissance à des principes – qui étaient inexistantes il y a plus de vingt ans – tels que l'égalité et la liberté dans la dissolution du lien conjugal par l'intermédiaire du Chicaq⁹⁷¹. Cela nous a permis d'affirmer l'intention limpide de ce pays de s'adapter aux exigences de son temps. Néanmoins, nous avons observé que l'émergence de ces droits a donné naissance à un profond affaiblissement de la cellule familiale⁹⁷² et que pour rester fidèle à la conception familiale défendue en Islam, les fondateurs de la Moudawana ont mis en place – dans la sphère judiciaire – le mécanisme de réconciliation entre les époux qui est un préalable obligatoire avant d'obtenir une quelconque dissolution du lien conjugal. Un tel exemple permet d'affirmer que l'émergence de nouveaux concepts ne se substitue pas au droit musulman mais qu'ils sont uniquement conçus dans un but d'amélioration et de complémentarité des prescrits religieux qui prônent également le règlement des différends.

En second lieu, bien que l'ensemble des procédures analysées se justifient toutes en fonction du droit religieux, nous avons constaté que la Moudawana actuelle tente de réhabiliter la réelle donnée religieuse, tout en corrigeant l'ensemble des dérives et abus perpétrés par l'homme à l'encontre des autres membres de la cellule familiale. C'est notamment le cas en matière de Talaq, où nous nous sommes aperçus que le Maroc souhaite de manière implicite l'inapplication d'un tel mécanisme mais que les fondateurs de la Moudawana ne se permettent jamais d'aller à l'encontre de la volonté

⁹⁷⁰ Interview avec : H. DIDI, avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée le 11 novembre 2014, Oujda.

⁹⁷¹ S. M. AKHDI, *op.cit.*, p. 129.

⁹⁷² *Ibidem*.

coranique par respect envers leur croyance religieuse mais également par peur de vives protestations émanant de la population, en particulier par la gent masculine.

Finalement, au vu de l'ensemble des considérations énoncées, nous pouvons affirmer que traditions religieuses et influences occidentales cohabitent à travers la dissolution du lien conjugal même si l'on donne un poids prépondérant à la dimension religieuse.

En ce qui concerne les différentes difficultés d'application auxquelles la Moudawana est confrontée, nous avons identifié comme source principale de ces problèmes le comportement de la population et non le pouvoir politique mis en place, ni même la religion. En effet, le constat auquel nous sommes arrivés est que nous sommes en présence d'une société machiste et patriarcale prête à tout pour maintenir les privilèges et avantages de l'homme issus de coutumes anciennes et de traditions locales. Il est donc peu surprenant de constater que - ces dernières années - des dérives ont émergé à l'encontre de la nouvelle Moudawana, si le Coran - qui est un texte sacré pour les croyants- et le droit musulman eux-mêmes font l'objet d'une telle pratique déviante au Maroc⁹⁷³. C'est pour cette raison que par l'exemple de la dissolution du lien conjugal nous sommes peu surpris de voir que le divorce par consentement mutuel a été dévié de son intention première pour être utilisé comme une procédure de Khol', plus avantageuse financièrement pour l'homme. Par ailleurs, il est peu surprenant de voir que les juges, généralement des hommes, tentent de freiner la folie des divorces en imputant fréquemment la part de responsabilité de l'échec conjugal à l'épouse, en matière de Chicaq. Malgré l'ensemble des moyens mis à disposition par le pouvoir politique pour améliorer considérablement le sort de ses citoyens - tels que la création d'un nouveau code de statut personnel, la création de juridiction spécialisée, l'élaboration d'un guide pratique ... - nous avons réalisé que de nombreuses pratiques dégradantes à l'égard de l'institution familiale se produisent encore. D'après nous, la solution à préconiser pour que la société marocaine puisse s'améliorer serait que les individus qui la composent changent eux-mêmes⁹⁷⁴. L'évolution de la mentalité et des comportements de la population marocaine est primordiale et constitue un véritable challenge, si l'on veut espérer, un jour, une application appropriée de la Moudawana⁹⁷⁵.

Par le biais de cette contribution, nous n'avons nullement la prétention de qualifier le système marocain de parfait, la perfection n'existant pas. Néanmoins, nous espérons que nous avons pu

⁹⁷³ Citons, à titre indicatif: la polygamie ou le Talaq. Comme nous l'avons vu, l'ensemble des critiques dirigées à leur encontre concernent davantage les dérives pratiquées que l'existence religieuse de ces institutions.

⁹⁷⁴ La théorie des priorités de AL QARADAWI dans : S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes, op.cit.*, p. 325.

⁹⁷⁵ La théorie des priorités de AL QARADAWI dans : S. A. ALDEEB ABU-SAHLEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes, op.cit.*, pp. 325-326 ; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, p. 50.

démontrer que le système actuel est adapté à une société telle que le Maroc même si de nombreux efforts doivent encore être fournis par tout un chacun quant à une application effective de ce système. Nous tenons à préciser que nous sommes admiratifs quant à la manière dont le Maroc a procédé pour créer un code familial qui tente de concilier au mieux deux dimensions qui, au premier abord, semblaient si opposées, puisque d'un côté, nous avons le domaine religieux et de l'autre les valeurs d'égalité, de modernité et d'équité qui caractérisent la société contemporaine.

Pour conclure, de nombreuses interrogations subsistent quant à l'avenir du Maroc.

La Moudawana finira-t-elle, un jour, par être appliquée de manière effective, en conformité avec l'esprit des textes de loi? Si oui, quels mécanismes permettront cette concrétisation tant attendue ?

L'actuelle Moudawana fera-t-elle prochainement l'objet de modifications ? Si des changements sont à envisager dans quelle direction iront-ils ? Vont-ils privilégier une tendance plus progressiste ou un retour vers les traditions ancestrales ?

Les mentalités archaïques, caractérisant une grande majorité de la population marocaine, évolueront-elles ? Ou iront-elles davantage vers une tendance de plus en plus conservatrice comme de nombreux faits divers récents nous le démontrent pour l'instant ?

D'après nous, aucune réelle certitude ne peut être dégagée quant à l'avenir familial de ce pays. En effet, nous pensons que l'attitude des différents protagonistes de la société marocaine peut faire évoluer cette nation dans une direction plutôt qu'une autre. Pour un pays tel que le Maroc qui - onze ans plus tard - se retrouve dans une véritable impasse, prévoir l'avenir est inutile, il faut davantage préparer le futur⁹⁷⁶.

« *L'avenir tu n'as point à le prévoir mais à le préparer* » Antoine de Saint Exupéry

⁹⁷⁶ Phrase inspiré de la citation : « *L'avenir tu n'as point à le prévoir mais à le préparer* » Antoine de Saint Exupéry

Bibliographie

Législation

- Déclaration Universelle des droits de l'homme, art. 16 et 18.
- Const. marocaine : art. 6; 35; 119.
- C.nat. marocain : art. 3.
- C. pén. marocain : art. 220, al.2; 222.
- Ancienne Moudawana : art. 1^{er}, 8, 44.
- Dahir n°1-04-22 du 12 hija 1424 (3 février 2004) portant promulgation de la loi n° 70-03 portant Code de la famille.
- Moudawana, art. 2 ; 4 ; 5 ; 6 ; 16 ; 19 ; 20 ; 21 ; 24 ; 25 ; 26 ; 27 ; 28 ; 29 ; 30 ; 34 ; 35 ; 39 ; 40 ; 41 ; 42 ; 43 ; 44 ; 45 ; 46 ; 47 ; 49 ; 51 ; 57 ; 59 ; 60 ; 63 ; 74 ; 77 ; 79 ; 80 ; 81 ; 82 ; 83 ; 84 ; 85 ; 89 ; 94 ; 95 ; 96 ; 97 ; 100 ; 102 ; 103 ; 104 ; 105 ; 106 ; 114 ; 115 ; 116 ; 120 ; 122 ; 125 ; 124 ; 129 ; 131 ; 156 ; 194 ; 325 ; 400.
- Préambule de la Moudawana, *Bulletin officiel*, 2005, n°5358, pp. 667-671.
- Guide pratique du Code de la famille, in [http://www.tv5monde.com/cms/userdata/c_bloc_file/0/183/183_fichier Guide pratique du code de la famille.pdf](http://www.tv5monde.com/cms/userdata/c_bloc_file/0/183/183_fichier_Guide_pratique_du_code_de_la_famille.pdf), (24 juillet 2015).

Jurisprudence

Juridictions marocaines

Cour suprême

- C.S., 4 janvier 2006, dossier 2004/2/1/2/343, ministère de la Justice, *Choix de jurisprudence relative à l'application du Code de la famille* (publié en arabe), t. I, pp. 175-176. (Cité par : HENRICOT C., « L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage », *J.T.*, 2011, p. 645).
- C.S., 4 octobre 2006, dossier 2006/2/1/2/143, ministère de la Justice, *Choix de jurisprudence relative à l'application du Code de la famille* (publié en arabe), t. I, p. 177. (Cité par : HENRICOT C., «

L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage », *J.T.*, 2011, p. 643).

- C.S., Chambre de statut personnel et succession, arrêt n°222 du 18 avril 2007 in EL FAKHOURI I., *Al amal al qadai el oussari el jozë el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Baydae, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp. 5-7. (Jugement rendu en arabe)

- C.S., Chambre de statut personnel et succession, arrêt n° 433 du 21 septembre 2010, *Revue de la jurisprudence et des lois* (publié en arabe), n° 158/2010, p. 161. (Cité par : HENRICOT C., «L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage», *J.T.*, 2011, p. 643).

Cour d'appel

- El Jadida, 12 décembre 2006, dossier 2006/101/34, ministère de la Justice, *Choix de la jurisprudence relative à l'application du Code de la famille* (publié en arabe), t. I, pp. 118-119. (Cité par: HENRICOT C., «L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matières de dissolution du mariage», *J.T.*, 2011, p. 643).

- Tanger, 19 avril 2007 in EL FAKHOURI I., *Al amal al qadai el oussari el jozë el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Baydae, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp. 18-21.

- Oujda, 7 mai 2008, arrêt n°346, dossier n°63/08 inédit. (Cité par : HENRICOT C., «L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage», *J.T.*, 2011, p. 643).

Tribunal de première instance

- T.P.I (section familiale) Casablanca, le 21 février 2005, in EL FAKHOURI I., *Al amal al qadai el oussari el jozë el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Baydae, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp. 126-121. (Jugement publié en arabe)

- T.P.I. (section familiale) Oujda, jugement n° 4361 du 31 octobre 2005, in EL FAKHOURI I., *Al amal al qadai el oussari el jozë el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Baydae, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp. 355-356. (Publié en arabe)

- T.P.I. (section familiale) Nador, jugement n°127 du 1^{er} février 2006, in EL FAKHOURI I., *Al amal al qadai el oussari el jozë el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Baydae, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp. 293-297. (Publié en arabe).
- T.P.I. (section familiale) Oujda, le 18 juillet 2006, in I. EL FAKHOURI, *Al amal al qadai el oussari el jozë el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Baydae, Dar El Afaq El Maghribia, 2009, pp. 157-163 et 218-222. (Jugement publié en arabe)
- T.P.I. (section familiale) Fés, 24 mars 2008, n° 1765, dossier n° 07-2-26686, inédit. (Cité par : HENRICOT C., «L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage», *J.T.*, 2011, p. 645).

Juridictions européennes

Cour. Eur. D.h., arrêt A, B et C c. Irlande du 16 décembre 2010, <http://www.echr.coe.int> (17 avril 2015).

Juridictions belges

- C.A., 13 octobre 1989, n°23/1989, *Arr. C.A.*, 1989, p. 207; *M.B.*, 8 novembre 1989, p. 18.386.
- C.A., 23 janvier 1992, n° 4/1992, *Arr. C.A.*, 1992, p. 23; *M.B.*, 11 mars 2002, p. 5.092.

Doctrine

Publications francophones

Ouvrages

- ADDE : Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *Guide pratique de droit familial étranger : le nouveau Code marocain de la famille en questions, aperçu des droits turc et algérien / Association pour le droit des étrangers ; avec le soutien de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes*, Bruxelles, 2005.
- ALDEEB ABU-SAHLIEH S. A., *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes*, Paris, Eyrolles, 2005.
- ARNALDEZ R., *Les sciences coraniques: grammaire, droit, théologie et mystique*, Paris, Librairie philosophique J.Vrin, 2005.

- AZZIMAN O., *La traditionalisation du droit: tradition juridique islamique et droit privé marocain*, Roma, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1993.
- BOTTIVEAU B., *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, Paris, Karthala, 1993.
- CARLIER J.-Y. et FOBLETS M.-C., *Le code marocain de la famille : incidences au regard du droit international privé en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- CHAKIB A., *Statut personnel musulman, juif et chrétien*, Oujda, Université Mohammed Premier, 2014.
- DE WAËL H., *Le droit musulman : nature et évolution*, Paris, CHEAM, 1989.
- DUFOUR D.-R., *L'individu qui vient ... après le libéralisme*, Paris, Denoël, 2011.
- LA LIGUE DÉMOCRATIQUE POUR LES DROITS DES FEMMES: CENTRE D'INFORMATION ET D'OBSERVATION DES FEMMES MAROCAINES, *Rapport annuel sur l'application du Code de la famille*, 2005. (Consulté le 8 juillet 2015 sur: [http://europemaroc.com/files/rapport-annuel-lddf\[1\].pdf](http://europemaroc.com/files/rapport-annuel-lddf[1].pdf)).
- MONJID M., *L'Islam et la modernité dans le droit de la famille au Maghreb. Étude comparative : Maroc, Algérie, Tunisie*, Paris, L'Harmattan, 2013.
- MOUNIR O., *Le nouveau droit de la famille au Maroc, La Moudawana: Essai analytique, le sort des mariages mixtes, les marocains à l'étranger*, Paris, Cheminement, 2005.
- NAJI EL MEKKAOUI R., *La Moudawana, le référentiel et le conventionnel en harmonie*, t. I : *Le mariage et la filiation*, 3^{ème} éd., Rabat, Bouregreg, 2009.
- NAJI EL MEKKAOUI R., *La Moudawana, Le référentiel et le conventionnel en harmonie*, t. II : *La dissolution du mariage*, 3^{ème} éd., Rabat, Bouregreg, 2009.
- NAJI EL MEKKAOUI R., *La Moudawana, le référentiel et le conventionnel en harmonie*, t. III : *De la réforme de la Moudawana à la consécration de son âme*, 3^{ème} éd., Rabat, Bouregreg, 2009.
- ROYAUME DU MAROC : HAUT-COMISSAIRE AU PLAN, *La femme marocaine en chiffres : tendances d'évolution des caractéristiques démographiques et socioprofessionnelles*, Rabat, Direction de la Statistique, 2013.

- SCHACHT J., *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1983.

Contributions dans un ouvrage collectif

- ALLAM A., « La “culture politique” au Maroc d’aujourd’hui », in *Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009)* (sous la dir. du Centre d’Études International), Paris, Karthala, 2010, pp. 95-115.

- BERJAOUI K. et RHISSASSI F., « Femme, droit de la famille et système judiciaire dans les États du Maghreb: l’exemple du Maroc », in *Femme, droit de la famille et système judiciaire en Algérie, au Maroc et en Tunisie*, 2010, pp. 61-111.

- FULCHIRON H., « Polygamie et répudiation en France, entre ouverture et prohibition », in *Rapport d’activité du réseau de recherche des Droits fondamentaux relatif à la vie familiale* (sous la dir. de GOUTTENOIRE A.), Actes du colloque organisé par l’Université Jean Moulin Lyon 3, les 22 et 23 avril 2003 à la Faculté de droit de Lyon 3. (Consulté le 9 juillet 2015 sur le site : <http://cdf.lyon3.free.fr/doc/Rapport%20d'activite%20du%20reseau.....pdf>).

- GALLAOUI M., « La transition politique au Maroc: du concept aux oeuvres » in *Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009)* (sous la dir. du Centre d’Études international), Paris, Karthala, 2010, p. 35-44.

- NAJI EL MEKKAOU R., « De la réforme de la Moudawana à la cohésion de la famille », in *Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009)* (sous la dir. du Centre d’Etudes Internationales), Paris, Karthala, 2010, pp. 199-227.

Articles de périodique

- AA. SAHLIEH S.A., « Conflits entre droit religieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe », *Rev intern. dr. comparé*, octobre-décembre 1997, pp. 813-834.

- ALDEEB ABU-SAHLIEH S.A., « Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman » in <https://www.DROIT+FAMILIAL+DES+PAYS+ARABES+STATUT+PERSONNEL+ET+FONDAM>

- AKHDI S.M., « La liberté et l'égalité dans le nouveau code de la famille marocain », *Remald*, mars - juin 2013, pp. 115-129.
- BERJAOUI K., « Droits de la femme et code de statut personnel au Maghreb », *Remald*, juillet-août 2000, pp. 41-51.
- BOUZOUBBA M., « Préface du "Guide Pratique du Code de la famille" », *A.D.I.J.J.*, juillet 2005, pp. 59-60.
- FOLETS M.-C. et LOUKILI M., « Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille : Quelles implications pour les marocains en Europe ? », *Rev. crit. dr. intern. privé.*, 2006, pp. 521-555.
- HENRICOT C., « L'application du Code marocain de la famille, à la croisée des jurisprudences belge et marocaine en matière de dissolution du mariage », *J.T.*, 2011, pp. 641-651.
- KLIBI S., « La Laïcité : État de droit ou déni de la religion ? », in *État de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Actes du colloque international organisé par le Centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de Droit de Marrakech et le Centre Wilhelm Merton pour le droit de l'intégration, les 26 et 27 septembre 2005 à Francfort, Rabat, *Remald* n°54, 2006, pp. 33-45.
- LAROCHE – GISSEROT F., « Le nouveau code marocain de la famille : Innovation ou archaïsme ? », *Rev. dr. intern. comp.*, 2005, pp. 335-355.
- LISSER B. (Directeur des Affaires Civiles au Ministère de la Justice), « Le Code la Famille, après quatre années d'application : Bilan et perspectives », *A.D.I.J.J.*, février 2009, pp. 5-30.
- MECHERFI A., « Ordre juridique étatique et Islam au Maroc », in *État de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Actes du colloque international organisé par le Centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de Droit de Marrakech et le Centre Wilhelm Merton pour le droit de l'intégration, les 26 et 27 septembre 2005 à Francfort, Rabat, *Remald* n°54, 2006, pp. 103-120.

- MELLAKH K., « De la *Moudawwana* au nouveau Code de la famille au Maroc : une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions "ordinaires" », *L'année du Maghreb : revue*, <https://anneemaghreb.revues.org/78>. (27 juillet 2015).
- MEZIOU K., « Étude comparative du droit de la famille dans les pays du Maghreb », *Revue du CIDDEF*, mars 2009, pp. 20-27.
- MOUAQIT M., « Modernisation de l'État, modernisation de la société, réforme de la *Moudawwana* », *L'année du Maghreb : revue*, <https://anneemaghreb.revues.org/74>. (27 juillet 2015).
- NACHTAOUI M., « La monarchie marocaine : le religieux et le politique », in *État de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Actes du colloque international organisé par le Centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de Droit de Marrakech et le Centre Wilhelm Merton pour le droit de l'intégration, les 26 et 27 septembre 2005 à Francfort, Rabat, Remald n°54, 2006, pp. 93-101.
- PAPI S., « Islam et droit musulman au Maghreb : une référence centrale, mais d'application limitée », *L'année du Maghreb : revue*, <https://anneemaghreb.revues.org/331?lang=ar>. (17 juillet 2015).
- RAMIREZ A., « Paradoxes et consensus : le long processus de changement de la *Moudawwana* au Maroc », *L'année du Maghreb : revue*, <https://anneemaghreb.revues.org/76>. (27 juillet 2015).
- RENCHON J.-L., « Famille contemporaine et mythes individuels », *Le Bulletin Freudien*, n° 58/59, 2013, pp. 19-43.
- ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée », *A.D.I.J.J.*, juillet 2005, pp 3-78.
- ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », *A.D.I.J.J.*, février 2009, pp. 31-325.
- SAREHANE F., « Le nouveau Code marocain de la famille », *Gaz. Pal.*, septembre 2004, pp. 2-17.
- SCHEEL H., « La liberté de religion dans les pays d'Islam – une perspective européenne », in *État de droit et liberté religieuse en Méditerranée*, Actes du colloque international organisé par le Centre de

recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de Droit de Marrakech et le Centre Wilhelm Merton pour le droit de l'intégration, les 26 et 27 septembre 2005 à Francfort, Rabat, Remald n°54, 2006, pp. 17-22.

- VAN CAMELBEKE V., « La loi espagnole autorisant le divorce a été adoptée », *Rev. intern. dr. comp.*, 1982, pp. 50-52.

Sites web

- AFP, « Baiser de Nador : les adolescents acquittés », *Le Figaro*, le 6 décembre 2012, <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2013/12/06/97001-20131206FILWWW00503-baiser-de-nador-les-adolescents-acquittés.php> (9 juillet 2015)

- AL-BOSTANI A.A., « Les Bases De La Compréhension Et Du Tafsir Du Saint Coran », http://www.sibtayn.com/fr/index.php?option=com_content&view=article&id=3571:les-bases-de-la-comprehension-et-du-tafsir-du-saint-coran&catid=308&Itemid=624.

- Equipe France 24, « Baiser de Nador : les trois adolescents marocains poursuivis ont été acquittés », *France 24*, le 7 décembre 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://www.france24.com/fr/20131207-maroc-baiser-nador-trois-adolescents-photo-facebook-justice-kiss-in>. (9 juillet 2015) .

- MARTIN A. C., « Des adolescents marocains devant le tribunal pour un baiser », *Le Figaro*, le 11 octobre 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://www.lefigaro.fr/international/2013/10/11/01003-20131011ARTFIG00410-des-adolescents-marocains-devant-le-tribunal-pour-un-baiser.php> (9 juillet 2015)

- SAREHANE F., « La dissolution du lien conjugal dans le nouveau Code marocain de la famille » (Dans le cadre d'une séance d'information du 2 décembre 2005 consacrée au nouveau code de droit familial marocain et son application en droit belge) in https://www..adde.be%2Fdocman%2Fautres-publications-1%2Fdroit-international-prive-1%2F46-adde-2005-code-marocain-2-dissolution-lien-familial-1%2Ffile.html&ei=Ys-yVZGSACmAUbCampAH&usg=AFQjCNEF6hyRvXX1WxyjG_T0q1Q3KKaNAg&bvm=bv.98717601,d.d24. (17 juillet 2015).

- SAREHANE F., « Droits économiques de la femme divorcée » in https://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CC4QFjAAahUKEwVx7fj55DHAhWGPBQKHeszBNY&url=http%3A%2F%2Fproyectoadl.com%2FBiblioteca_de_Contenidos%2FFile%2FAula%2520Permanente%2FSeminarios%2FSeminario%2520Conjunto%2520Derecho%2520de%2520Familia.%2520T%25C3%25A1nger%2C%25202%2520y%25203%2520de%2520abril%2520de%25202008%2FDocumentation%2520en%2520fran%25C3%25A7ais%2FDroits%2520Economicas%2520de%2520la%2520femme%2520divorc%25C3%25A9e.doc&ei=hmBVdXsE4b5UOvnkLAN&usg=AFQjCNEWYN3tbt4FofvqNO_P2fWBgrOoQ&bvm=bv.99261572,d.d24 (17 juillet 2015).

- SPINASSOU M.-C., « Jennifer Lopez attaquée en justice au Maroc pour trouble de l'ordre public », *Le Figaro*, 7 juin 2015, <http://www.lefigaro.fr/musique/2015/06/07/03006-20150607ARTFIG00124-jennifer-lopez-attaquee-en-justice-au-maroc-pour-trouble-de-l-ordre-public.php> (9 juillet 2015).

- « 24 novembre 1995 Référendum sur la légalisation du divorce en Irlande » <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=852> (3 août 2015).

- <http://www.aufeminin.com/news-societe/maroc-deux-femmes-agressees-a-cause-de-leur-robe-risquent-la-prison-s1452214.html> (9 juillet 2015)

- <http://www.aufeminin.com/news-people/jennifer-lopez-est-accusee-de-trouble-a-l-ordre-public-au-maroc-s1422911.html> (9 juillet 2015)

- [http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/III - Protmand modifie maroc.pdf](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/III_-_Protmand_modifie_maroc.pdf) (26 juillet 2015)

- <http://www.un.org/fr/members/> (26 juillet 2015)

Publications arabophones

Ouvrages

- EL FAKHOURI I., *Al amal al qadai el oussari el jozë el thani attatliq li Chicaq*, Dar El Baydae, Dar El Afaq El Maghribia, 2009

- EL FAKHOURI I., *In hillal el rabeta el zaoujia fi moudawanat el oussra maa ahdath el ijthadat el quadaïa*, Dar El Baydae, Dar Alafaq El Maghribia, 2012.

Contributions dans un ouvrage collectif

- ALDDINE EL OTMANI S., « Al Tahaddiyat al ijtimaiya bayna al tadbir wa el taëzim », in *Min mudawanat al ahwal ek chakhsia ila moudawanat el oussra ayou jaded ? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamiya el watanania)* (sous la dir. de « *El Hidn* »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, pp. 39-57.

- BOU RQUIA R., « Moudawana al oussra ayou jadid ? Moudawana al ahwal al chakhsia mina al taessiss ila al taghyir ? », in *Min mudawanat al ahwal ek chakhsia ila moudawanat el oussra ayou jaded? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamiya el watanania)* (sous la dir. de « *El Hidn* »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, pp. 59-69.

- HADI BOUTALEB A., « Al taësil al chariïwa al qanouni li makaceb al oussra fi el Moudawana al jadida », in *Min mudawanat al ahwal ek chakhsia ila moudawanat el oussra ayou jaded ? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamiya el watanania)* (sous la dir. de « *El Hidn* »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, pp. 25-37.

- NAJI EL MAKKAOUI R., « MounTalaqat al tahdith wa al tajdid fi al chaêne al oussari », in *Min mudawanat al ahwal ek chakhsia ila moudawanat el oussra ayou jaded ? (Achghal el dirassi alladi nadamathou el jamiya el watanania)* (sous la dir. de « *El Hidn* »), El Dar Baydaa, Matbaat Al Najah El Jadida, 2005, pp. 47-57.

Publications anglophones

Ouvrages

- ANDERSON N., *Islamic law in the modern world*, Westport (Connecticut), Greenwood Press (Publishers), 1959.

- ANDERSON N., *Law reform in the muslim world*, London, University of London, 1976.

Articles de périodique

- RYAN F., « Out of the Shadow of the Constitution : Civil Partnership, Cohabitation and the Constitutional Family », *Irish Jurist*, 2012, p. 1 – 23.

Interviews

- Le 7 novembre 2014 : BOUDINAR S. et MASBAH H., réalisée au Centre d'Études et de Recherches Humaines et Sociales, Oujda.
- Le 8 novembre 2014 : LAHLO N., réalisée à l'association: Centre des études d'Oujda.
- Le 11 novembre 2014 : DIDI H., avocate agréée auprès de la Cour suprême, réalisée à Oujda.

Annexe

Section 1. Définition et distinction entre la Charia et le Fiqh

Une classification de quatre sources⁹⁷⁷ du droit musulman est établie au sein de la littérature scientifique. La source fondamentale du droit musulman réside dans le Coran, toutefois s'ajoute à cette source d'autres règles provenant de la Sounna: le tout constituant la Charia⁹⁷⁸ qui est la première catégorie des sources du droit musulman. Les règles légales issues de la Charia⁹⁷⁹ possèdent un caractère religieux évident puisque l'une de ses composantes est le Coran⁹⁸⁰.

Il importe de distinguer la Charia du Fiqh qui est la seconde catégorie des sources du droit musulman. En effet, la Charia représente l'ensemble des règles souhaitées par Dieu qu'il a lui-même révélées aux hommes⁹⁸¹. Tandis que le Fiqh est envisagé comme la science juridique relative au domaine révélé qui s'étend aux conséquences ainsi qu'aux conditions de mise en œuvre concrète de la révélation⁹⁸². Le Fiqh est donc le résultat d'une production intellectuelle élaborée à travers « l'effort de pensée » des juristes musulmans quant à l'explication et l'interprétation du Coran et de la Sounna⁹⁸³. Le Fiqh comprend par conséquent l'Ijma et le Qiyas.

⁹⁷⁷ Ces quatre sources sont : le Coran, la Sounna, l'Ijma et le Qiyas.

⁹⁷⁸ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 26 et 32.

⁹⁷⁹ Voy. annexe : lexique.

⁹⁸⁰ H. DE WAËL, *op.cit.*; S. A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes, op.cit.*, p. 316.

⁹⁸¹ H. DE WAËL, *op.cit.*, p. 56; Opinion de M. S. AL'ASHMAWI contenue dans: S. A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes, op.cit.*, p. 326.

⁹⁸² *Ibidem*.

⁹⁸³ A. MECHERFI, *op.cit.*, p. 106.

Section 2. Faits divers

« **Bisou de Nador** »⁹⁸⁴: cette affaire date de 2013 et concerne deux mineurs – âgés respectivement de 14 et 15 ans - s'étant embrassés devant leur lycée et ayant été pris en photo par leur camarade de classe qui posta cette photo sur le célèbre réseau social: Facebook. Dans cette région conservatrice du Maroc, une organisation locale alertée par des parents d'élèves, a informé le procureur du roi des faits en question dans le courant du mois de septembre. En octobre, la justice marocaine a décidé d'arrêter les trois protagonistes et de les détenir incarcérés dans un centre fermé pour mineurs durant cinq jours. Même s'ils furent libérés, les poursuites à leur encontre étaient maintenues pour atteinte à la pudeur. D'après le Code pénal marocain, les trois jeunes risquaient une peine allant d'un mois à deux ans de prison et d'une amende s'élevant de 120 à 500 dirhams⁹⁸⁵ pour des faits qualifiés d'« outrage public à la pudeur ». Quant au jeune homme - âgé de quinze ans – ayant embrassé la jeune fille âgée de quatorze ans, il était par ailleurs accusé d'« attentat à la pudeur » sur une mineure de moins de 18 ans. Il encourait une peine de deux à cinq ans de prison.

Le jugement du 6 décembre 2013 décida d'acquitter les trois jeunes en question. Néanmoins, le Tribunal les blâma.

Cette affaire démontre à quel point la population, lorsqu'elle estime qu'une atteinte aux bonnes mœurs est commise, n'hésite pas à amener l'affaire devant un tribunal qui au vu des dispositions pénales existantes n'a d'autre choix que de poursuivre.

L'affaire des pancartes sur la plage du mois de juin 2015⁹⁸⁶: un groupe de surfeurs près de la région d'Agadir a décidé d'installer, selon son bon vouloir, des panneaux portant le slogan « Respect Ramadan No Bikinis ». Afin d'appeler toutes les femmes, marocaines et autres, à respecter ce mois sacré de jeûne qu'est le Ramadan, en ne portant pas de maillot de bain sur les plages d'Anza. Le Ministre du Tourisme face à ces faits déclara que: « *Personne n'a le droit de faire la loi à la place des pouvoirs publics. Nous n'admettrons jamais ces comportements inacceptables de personnes qui s'érigent en justiciers de la morale et de la vertu* ». Il ordonna que ces pancartes soient expressément retirées de l'espace public qu'est la plage.

⁹⁸⁴ Résumé des faits par les sites : A.C. MARTIN, « Des adolescents marocains devant le tribunal pour un baiser », *Le Figaro*, le 11 octobre 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://www.lefigaro.fr/international/2013/10/11/01003-20131011ARTFIG00410-des-adolescents-marocains-devant-le-tribunal-pour-un-baiser.php> (9 juillet 2015) ; AFP, « Baiser de Nador : les adolescents acquittés », *Le Figaro*, le 6 décembre 2012, <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2013/12/06/97001-20131206FILWWW00503-baiser-de-nador-les-adolescents-acquittés.php> (9 juillet 2015) ; Equipe France 24, « Baiser de Nador : les trois adolescents marocains poursuivis ont été acquittés », *France 24*, le 7 décembre 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://www.france24.com/fr/20131207-maroc-baiser-nador-trois-adolescents-photo-facebook-justice-kiss-in>. (9 juillet 2015).

⁹⁸⁵ Somme allant entre 10 à 45€.

⁹⁸⁶ Inspiré par : <http://www.aufeminin.com/news-societe/maroc-deux-femmes-agressees-a-cause-de-leur-robe-risquent-la-prison-s1452214.html>

Par cet exemple, nous avons la preuve vivante que la population est plus radicale dans sa manière de penser que le pouvoir politique actuel, au point même de faire œuvre de législateur, pour imposer sa tendance fort conservatrice.

Affaire Jennifer Lopez (juin 2015) ⁹⁸⁷: La star de 45 ans est accusée d'avoir "*dansé et chanté des chansons d'une bassesse et d'un mauvais goût indéniables, avec des gestes et des attitudes suggestives attentatoires à la pudeur et aux bonnes mœurs [...] en présence d'un public majoritairement composé de mineurs et de mineures.*"

Cette plainte ne constitue pas une réaction isolée puisque quelques jours plus tard, le ministre marocain de la communication a été invité à démissionner pour avoir permis la retransmission de ce concert sur la chaîne publique du pays.

D'après le code pénal marocain, Jennifer Lopez pourrait risquer un mois à deux ans de prison. Précisons que ce concert ne différait en rien par rapport aux précédentes prestations de la star dans ce pays. Toutefois, la retransmission télévisée permettant à un plus large public d'en prendre connaissance est à l'origine de cette vive polémique.

Une plainte a également été dirigée à l'encontre du président de Maroc Culture, responsable du festival au cours duquel le groupe Placebo a suscité un tollé en défendant sur scène les droits des homosexuels.

⁹⁸⁷ Inspiré par : <http://www.aufeminin.com/news-people/jennifer-lopez-est-accusee-de-trouble-a-l-ordre-public-au-maroc-s1422911.html>; M.-C. SPINASSOU, « Jennifer Lopez attaquée en justice au Maroc pour trouble de l'ordre public », *Le Figaro*, 7 juin 2015, <http://www.lefigaro.fr/musique/2015/06/07/03006-20150607ARTFIG00124-jennifer-lopez-attaquee-en-justice-au-maroc-pour-trouble-de-l-ordre-public.php> (9 juillet 2015).

Section 3. Le sort de la femme en Islam⁹⁸⁸

Dans la péninsule arabe, à l'époque préislamique, la femme était source de déshonneur et de malédiction, ce qui poussait la société de l'époque à commettre de nombreux infanticides sous toutes ses formes et ce à n'importe quel âge. L'Islam tenta de corriger ces pratiques. En effet, le Coran⁹⁸⁹ condamna cette pratique et renversa cette conception, en faisant de la naissance de la fille un porte-bonheur, une gratification et une bénédiction.

Nulle part, dans le Coran, il n'est mis que la femme est perfide, rusée, sournoise ou satanique. La femme est considérée comme étant l'égale de l'homme et si ségrégation il y a, elle est conçue positivement, puisqu'à titre indicatif, il revient à l'homme de prendre en charge son épouse.

Cependant, nombreux sont les hommes invoquant la sourate : « les femmes » (n°4), verset n° 34 qui dit : « *Les hommes ont autorité sur les femmes, en raison des faveurs qu'Allah accorde à ceux-là sur celles-ci, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs bien. Les femmes vertueuses sont obéissantes (à leurs maris), et protègent ce qui doit être protégé, pendant l'absence de leurs époux, avec la protection d'Allah. (...)* ».

Le mot « autorité » que nous avons délibérément souligné a reçu une interprétation incompatible avec l'esprit du Coran et a été largement utilisé à tort pour justifier une attitude humiliante à l'égard de la femme. En effet, ce mot traduit en arabe par « qiwamah » signifie dans ce contexte que l'homme a la gestion des affaires familiales, financières et qu'il doit s'assurer de la satisfaction des besoins de l'ensemble des membres de la cellule familiale en permettant la préservation des droits de chacun, en particulier ceux de l'épouse⁹⁹⁰. La traduction la plus appropriée pour qiwamah est : le fait d'être au service ou être chevalier servant. L'homme étant au service des membres de la cellule familiale qui sont son/ses épouse(s) et ses enfants. Par conséquent, par ce terme il s'agit de la gestion d'un budget issu de l'argent propre du mari qui est assigné aux dépenses du foyer et non d'une quelconque autorité.

Cette situation positive à l'égard de la femme ne dura pas longtemps. Dès que l'insécurité s'installa, la régression vint le jour. De plus, les sociétés converties à l'Islam étaient profondément marquées par la persistance du patriarcat, ce qui amena dans un premier temps le mélange des règles religieuses au patriarcat. Par après, l'avènement des courants masculins a fait que l'Islam finit par être envisagé uniquement comme un adepte du patriarcat.

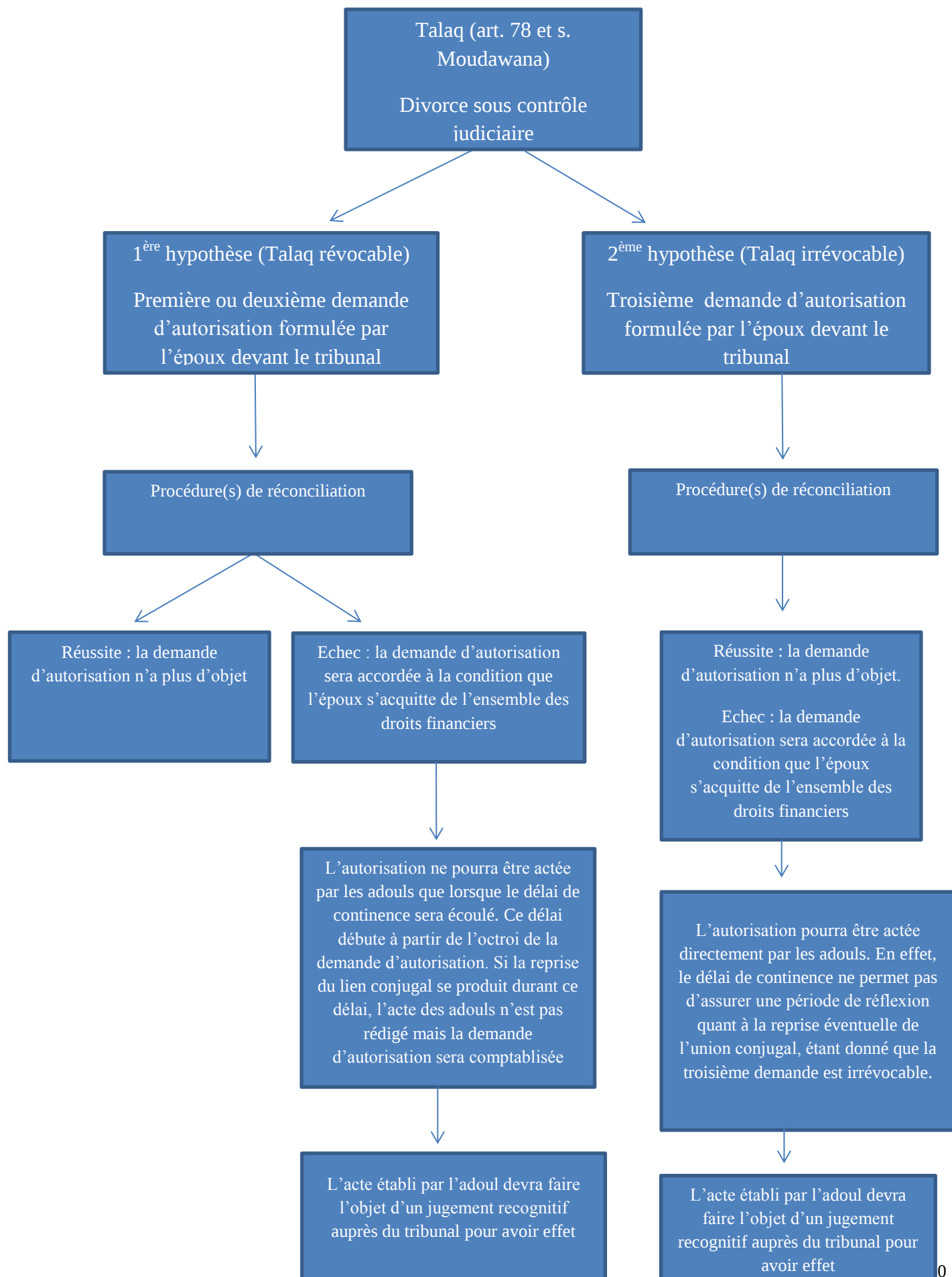
Le défi pour rectifier la donne est donc de corriger non pas les textes religieux mais bien leur inapplication et leurs interprétations inexactes issues des coutumes. Remettre en cause les différentes coutumes permettrait à la femme de récupérer sa place privilégiée.

⁹⁸⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 133-156; Opinion de M. M. TAHA contenue dans: S. A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *op.cit.*, p. 332.

⁹⁸⁹ Sourate : les abeilles (n°16), versets n°58 et 59.

⁹⁹⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. III, pp. 313-315.

Section 4. Tableau synthétique : procédure de Talaq



N°1 : Évolution des actes de mariages durant les dix dernières années⁹⁹²

Années	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Les actes de mariage	217 662	216 920	227 741	230 384	246 206	263 553	236 574	244 795	272 989	297 660
Taux de variation	-	-0,34%	4,99%	1,16%	6,87%	7,05%	-10,24%	3,48%	11,52%	9,04%

N°2 : Comparaison des types de divorces judiciaires entre les années 2006 et 2007⁹⁹³

Types de divorces	2006		2007		Taux de variation des aff. en cours entre 2006-2007	Taux de variation du nombre de divorces prononcés entre 2006-2007
	Affaires en cours	Divorce prononcé	Affaires en cours	Divorce prononcé		
Demande de l'un des époux pour cause de discorde (Chicag)	35 115	10 313	58 238	18 562	65,85%	79,99%
Manquement à l'une des conditions stipulées dans le contrat	5 402	1 361	2 097	447	-61,18%	-67,16%
Défaut d'entretien	2860	1086	1962	703	-31,40%	-35,27%
Absence du conjoint	4 627	1 943	4 365	1562	-5,66%	-19,61%
Vice rédhibitoire	113	22	92	12	-18,58%	-45,45%
Serment de continence	165	66	204	42	23,64%	-36,36%
Total	48 282	14 791	66 958	21 328	38,68%	44,20%

N° 3 : Demandes de divorces judiciaires par l'un des époux pour cause de discorde (Chicag) en 2007⁹⁹⁴

Demandes enregistrées	40 728	
Formulées par l'épouse	26 547	65, 18%
Formulées par l'époux	14 181	34, 82%

⁹⁹¹ Nous n'avons repris que les statistiques les plus significatifs à nos yeux.

⁹⁹² ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », A.D.I.J.J., février 2009, p. 313.

⁹⁹³ ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », A.D.I.J.J., février 2009, p. 318.

⁹⁹⁴ ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », A.D.I.J.J., février 2009, p. 317.

**N°4 : Demandes de divorces judiciaires par l'un des époux pour cause de discordes (Chicag)
(Comparaison entre les années 2006 et 2007)⁹⁹⁵**

	Demandes enregistrées		
	Formulées par l'épouse	Formulées par l'époux	Total
2006	20 223	5 800	26 023
2007	26 547	14 181	40 728
Taux de variation 2006-2007	31,3%	144,5%	56,5%

N°5 : Comparaison entre les autres modes de dissolution du lien conjugal entre les années 2006-2007⁹⁹⁶

	Talaq révocable	Khol'	Avant consommation	Divorce par consentement mutuel	Tamlik	Talaq irrévocable	Total
Bilan de l'année 2007	7 276	9 184	4 747	6741	134	157	28 239
Proportion	25,77%	32,52%	16,81%	23,87%	0,47%	0,56%	100,00%
Bilan de l'année 2006	6 330	8 253	4 862	8 243	129	87	27 904
Proportion	22,68%	29,58%	17,42%	29,54%	0,46%	0,31%	100,00%
Taux de variation 2007-2006	-13,00%	-10,14%	2,42%	22,28%	-3,73%	-44,59%	-1,19%

N°6 : Autorisation de polygamie : tableau comparatif des années 2006 et 2007⁹⁹⁷

	2006			2007					
	Aff. En cours	Aff. jugés		Aff. En cours	Aff. jugées		Taux de variations des aff. En cours entre 2006-2007	Taux de variation du nombre de divorce prononcés entre 2006-2007	
Autorisation de polygamie	4 675	Accordées	Rejetées	4797	Accordées	Rejetées	2,61%	Accordées	Rejetées
		1 450	1 889		1427	1999		-1,59%	5,82%

⁹⁹⁵ ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », A.D.I.J.J., février 2009, p. 317.

⁹⁹⁶ ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », A.D.I.J.J., février 2009, p. 314.

⁹⁹⁷ ROYAUME DU MAROC: MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice de la famille, revue spécialisée : Statistiques relatives aux affaires de la famille », A.D.I.J.J., février 2009, p. 320.

Section 6. Dispositions pertinentes de la Moudawana

Article 2

Les dispositions du présent Code s'appliquent :

- 1) à tous les Marocains, même ceux portant une autre nationalité ;
 - 2) aux réfugiés, y compris les apatrides conformément à la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ;
 - 3) à toute relation entre deux personnes lorsque l'une d'elles est marocaine ;
 - 4) à toute relation entre deux personnes de nationalité marocaine lorsque l'une d'elles est musulmane.
- Les Marocains de confession juive sont soumis aux règles du statut personnel hébraïque marocain.

Article 4

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

Article 5

Les fiançailles sont une promesse mutuelle de mariage entre un homme et une femme. Les fiançailles se réalisent lorsque les deux parties expriment, par tout moyen communément admis, leur promesse mutuelle de contracter mariage. Il en est ainsi de la récitation de la Fatiha et des pratiques admises par l'usage et la coutume en fait d'échange de présents.

Article 6

Les deux parties sont considérées en période de fiançailles jusqu'à la conclusion de l'acte de mariage dûment constatée. Chacune des deux parties peut rompre les fiançailles.

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

Article 19

La capacité matrimoniale s'acquiert, pour le garçon et la fille jouissant de leurs facultés mentales, à dix-huit ans grégoriens révolus.

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 matrimoniale prévu à l'article 19 ci-dessus, par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage. Il aura entendu, au préalable, les parents du mineur ou son représentant légal. De même, il aura fait procéder à une expertise médicale ou à une enquête sociale. La décision du juge autorisant le mariage d'un mineur n'est susceptible d'aucun recours.

Article 21

Le mariage du mineur est subordonné à l'approbation de son représentant légal. L'approbation du représentant légal est constatée par sa signature apposée, avec celle du mineur, sur la demande d'autorisation de mariage et par sa présence lors de l'établissement de l'acte de mariage. Lorsque le représentant légal du mineur refuse d'accorder son approbation, le juge de la famille chargé du mariage statue en l'objet.

Article 24

La tutelle matrimoniale (wilaya) est un droit qui appartient à la femme. La femme majeure exerce ce droit selon son choix et son intérêt.

Article 25

La femme majeure peut contracter elle-même son mariage ou déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches.

Article 26

Le Sadaq (la dot) consiste en tout bien donné par l'époux à son épouse, impliquant de sa part la ferme volonté de créer un foyer et de vivre dans les liens d'une affection mutuelle. Le fondement légal du Sadaq consiste en sa valeur morale et symbolique et non en sa valeur matérielle.

Article 27

Le Sadaq est fixé au moment de l'établissement de l'acte de mariage. A défaut, sa fixation est déléguée aux conjoints. Si les conjoints, après consommation du mariage, ne se sont pas mis d'accord sur le montant du Sadaq, le tribunal procède à sa fixation en tenant compte du milieu social de chacun des conjoints.

Article 28

Tout ce qui peut faire légalement l'objet d'une obligation peut servir de Sadaq. Il est légalement préconisé de modérer le montant du Sadaq.

Article 29

Le Sadaq consenti par l'époux à l'épouse devient la propriété de celle-ci ; elle en a la libre disposition et l'époux ne peut exiger d'elle, en contrepartie, un apport quelconque en ameublement ou autres.

Article 30

Il peut être convenu du paiement d'avance ou à terme de la totalité ou d'une partie du Sadaq.

Article 34

Tout ce que l'épouse apporte au foyer au titre du Jihaz ou de Chouar (Trousseau de mariage et ameublement) lui appartient. En cas de contestation sur la propriété des autres objets, il est statué selon les règles générales de preuve. Toutefois, en l'absence de preuve, il sera fait droit aux dires de l'époux, appuyés par serment, s'il s'agit d'objets d'usage habituel aux hommes, et aux dires de l'épouse, après serment, pour les objets habituels aux femmes. Les objets qui sont indistinctement utilisés par les hommes et les femmes seront, après serment de l'un et de l'autre époux, partagés entre eux, à moins que l'un d'eux ne refuse de prêter serment alors que l'autre le prête ; auquel cas, il est statué en faveur de ce dernier.

Article 36

Est prohibé, pour cause de parenté, le mariage de l'homme avec ses ascendantes et descendantes, les descendantes de ses ascendants au premier degré, les descendantes au premier degré de chaque ascendant à l'infini.

Article 37

Est prohibé, pour cause de parenté par alliance, le mariage de l'homme avec les ascendantes de son épouse dès la conclusion du mariage et avec les descendantes de l'épouse à condition que le mariage avec la mère ait été consommé, à tous les degrés, avec les ex-épouses des ascendants et descendants dès la conclusion du mariage.

Article 38

L'allaitement entraîne les mêmes empêchements que la filiation et la parenté par alliance. Seul l'enfant allaité est considéré comme enfant de la nourrice et de son époux, à l'exclusion de ses frères et sœurs. L'allaitement ne constitue un empêchement au mariage que s'il a eu lieu effectivement au cours des deux premières années avant le sevrage.

Article 39

Sont prohibés, au titre des empêchements temporaires :

- 1) le mariage simultané avec deux sœurs ou avec une femme et sa tante paternelle ou maternelle, par filiation ou allaitement ;
- 2) le fait d'avoir à la fois un nombre d'épouses supérieur à celui autorisé légalement ;

- 3) le mariage en cas de divorce des deux époux trois fois successives, tant que la femme n'a pas terminé la période de viduité (Idda) consécutive à un mariage conclu et consommé légalement avec un autre époux. Le mariage de la femme divorcée avec un tiers annule l'effet des trois divorces avec le premier époux ; le mariage de nouveau avec le premier époux peut faire l'objet de trois nouveaux divorces ;
- 4) le mariage d'une musulmane avec un non-musulman et le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, sauf si elle appartient aux gens du Livre ;
- 5) le mariage avec une femme mariée ou en période de viduité (Idda) ou de continence (Istibrâ).

Article 40

La polygamie est interdite lorsqu'une injustice est à craindre envers les épouses. Elle est également interdite lorsqu'il existe une condition de l'épouse en vertu de laquelle l'époux s'engage à ne pas lui adjoindre une autre épouse.

Article 41

Le tribunal n'autorise pas la polygamie dans les cas suivants : - lorsque sa justification objective et son caractère exceptionnel n'ont pas été établis ; - lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes pour pourvoir aux besoins des deux foyers et leur assurer équitablement, l'entretien, le logement et les autres exigences de la vie.

Article 42

En l'absence de condition par laquelle l'époux s'engage à renoncer à la polygamie, celui-ci doit, s'il envisage de prendre une autre épouse, présenter au tribunal une demande d'autorisation à cet effet. La demande doit indiquer les motifs objectifs et exceptionnels justifiant la polygamie et doit être assortie d'une déclaration sur la situation matérielle du demandeur.

Article 43

Le tribunal convoque, aux fins de comparution, l'épouse à laquelle le mari envisage d'adjoindre une co-épouse. Si elle accuse personnellement réception de la convocation mais ne comparaît pas ou refuse de la recevoir, le tribunal lui adresse, par voie d'un agent du greffe, une mise en demeure l'avisant que si elle n'assiste pas à l'audience dont la date est fixée dans la mise en demeure, il sera statué sur la

demande de l'époux en son absence. Il peut être également statué sur la demande en l'absence de l'épouse dont le mari envisage de prendre une autre épouse, lorsque le ministère public conclut à l'impossibilité de trouver un domicile ou un lieu de résidence où la convocation peut lui être remise. Si l'épouse ne reçoit pas la convocation, pour cause d'adresse erronée communiquée de mauvaise foi par son époux ou pour falsification du nom et/ou du prénom de l'épouse, l'épouse lésée peut demander l'application, à l'encontre de l'époux, de la sanction prévue par l'article 361 du code pénal.

Article 44

Les débats se déroulent en chambre du conseil en présence des deux parties. Celles-ci sont entendues afin de tenter de trouver un arrangement, après investigation des faits et présentation des renseignements requis. Le tribunal peut, par décision motivée non susceptible de recours, autoriser la polygamie s'il est établi que les motifs invoqués revêtent effectivement un caractère objectif et exceptionnel et que toutes les conditions légales attachées à la demande sont remplies. La décision rendue doit, en outre, faire état des mesures à prendre en faveur de la première épouse et des enfants issus de son mariage avec le mari en question.

Article 45

Lorsqu'il est établi, au cours des débats, l'impossibilité de la poursuite de la relation conjugale et que l'épouse dont le mari envisage de lui adjoindre une épouse persiste à demander le divorce, le tribunal fixe un montant correspondant à tous les droits de l'épouse et de leurs enfants que l'époux a l'obligation d'entretenir. L'époux doit consigner la somme fixée dans un délai n'excédant pas sept jours. Dès la consignation de la somme, le tribunal prononce un jugement de divorce. Ce jugement n'est susceptible d'aucun recours, dans sa partie mettant fin à la relation conjugale. La non-consignation de la somme précitée, dans le délai imparti, est considérée comme une renonciation de l'époux à sa demande de prendre une autre épouse. Lorsque l'époux persiste à demander l'autorisation de prendre une autre épouse et que la première ne donne pas son accord, sans pour autant demander le divorce, le tribunal applique, d'office, la procédure de discorde (Chiqaq) prévue aux articles 94 à 97 ci-dessous.

Article 46

Si le mari est autorisé à prendre une autre épouse, le mariage avec celle-ci ne peut être conclu qu'après qu'elle ait été informée par le juge que le prétendant est déjà marié et qu'elle ait exprimé son consentement. L'avis et le consentement sont consignés dans un procès-verbal officiel.

Article 47

Toutes les clauses conventionnelles matrimoniales sont contraignantes. Toutefois, celles contraires aux conditions et aux buts du mariage ainsi qu'aux règles impératives de droit sont nulles alors que l'acte de mariage demeure valide.

Article 49

Les deux époux disposent chacun d'un patrimoine propre. Toutefois, les époux peuvent se mettre d'accord sur les conditions de fructification et de répartition des biens qu'ils auront acquis pendant leur mariage. Cet accord fait l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage. Les adoul avisent les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes. A défaut de l'accord susvisé, 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 fructifier les biens de la famille.

Article 51

Les droits et devoirs réciproques entre conjoints sont les suivants :

- 1) la cohabitation légale, qui implique les bons rapports conjugaux, la justice et l'égalité de traitement entre épouses, en cas de polygamie, la pureté et la fidélité mutuelles, la vertu et la préservation de l'honneur et de la lignée ;
- 2) le maintien de bons rapports de la vie commune, le respect, l'affection et la sollicitude mutuels ainsi que la préservation de l'intérêt de la famille ;
- 3) la prise en charge, par l'épouse conjointement avec l'époux de la responsabilité de la gestion des affaires du foyer et de la protection des enfants ;
- 4) la concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et de planning familial ;

5) le maintien par chaque conjoint de bons rapports avec les parents de l'autre et ses proches avec lesquels existe un empêchement au mariage, en les respectant, leur rendant visite et en les recevant dans les limites des convenances ;

6) le droit de chacun des époux d'hériter de l'autre.

Article 57

Le mariage est nul :

- 1) lorsque l'un des éléments visés à l'article 10 ci-dessus fait défaut ;
- 2) lorsqu'il existe entre les époux l'un des empêchements au mariage visés aux articles 35 à 39 ci-dessus ;
- 3) lorsque les consentements des deux parties ne sont pas concordants.

Article 59

Le mariage est entaché de vice lorsqu'en vertu des articles 60 et 61 ci-après, l'une des conditions de sa validité n'est pas remplie. Le mariage vicié peut, selon le cas, être résilié avant sa consommation et validé postérieurement à celle-ci ou résilié avant et après consommation.

Article 60

Le mariage entaché de vice est résilié avant sa consommation ; dans ce cas, la femme n'a pas droit au Sadaq lorsque les conditions légales y afférentes ne sont pas remplies. Lorsque la consommation du mariage a eu lieu, le mariage est validé moyennant le Sadaq (la dot) de parité que le tribunal fixe en fonction du milieu social de chaque époux.

Article 63

Le conjoint qui a fait l'objet de contrainte ou de dol qui l'a amené à accepter le mariage, ou de faits expressément stipulés comme condition dans l'acte de mariage, peut demander la résiliation du mariage avant ou après sa consommation dans un délai maximum de deux mois. Ce délai court à compter du jour de la levée de la contrainte ou de la date de la connaissance du dol. Le conjoint lésé peut réclamer, en outre, un dédommagement.

Article 74

Le décès et la date à laquelle il a eu lieu sont établis devant le tribunal par tout moyen recevable. Le tribunal prononce le décès du disparu conformément à l'article 327 et suivants du présent Code.

Article 77

La résiliation de l'acte de mariage est prononcée par jugement, avant ou après sa consommation, dans les cas et conformément aux conditions prévues au présent Code.

Article 79

Quiconque veut divorcer doit demander au tribunal l'autorisation d'en faire dresser acte par deux adouls habilités à cet effet dans le ressort du tribunal dans lequel est situé le domicile conjugal, le domicile de l'épouse ou son lieu de résidence ou le lieu où l'acte de mariage a été conclu, selon l'ordre précité.

Article 80

La demande d'autorisation de faire constater l'acte de divorce doit contenir l'identité, la profession et l'adresse des conjoints et le nombre d'enfants, s'il y a lieu, leur âge, leur état de santé et leur situation scolaire. Le document établissant le mariage est joint à la demande, ainsi que les preuves établissant la situation matérielle de l'époux et ses charges financières.

Article 81

Le tribunal convoque les époux pour une tentative de conciliation. Si l'époux reçoit personnellement la convocation et ne comparaît pas, il est considéré avoir renoncé à sa demande. Si l'épouse reçoit personnellement la convocation et ne comparaît pas et ne communique pas d'observations par écrit, le tribunal la met en demeure, par l'intermédiaire du ministère public, qu'à défaut de comparaître, il sera statué sur le dossier. S'il apparaît que l'adresse de l'épouse est inconnue, le tribunal recourt à l'aide du ministère public pour rechercher ladite adresse. Lorsqu'il est établi que l'époux a utilisé des manœuvres frauduleuses, la sanction prévue à l'article 361 du code pénal lui est applicable à la demande de l'épouse.

Article 82

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. En vue de concilier les conjoints, Le tribunal peut prendre toutes les mesures utiles, y compris le mandatement de deux arbitres ou du conseil de famille ou de toute personne qu'il estime qualifiée. En cas d'existence d'enfants, le tribunal entreprend deux tentatives de conciliation, espacées d'une période minimale de trente jours. Si la conciliation entre les époux aboutit, un procès-verbal est établi à cet effet et la conciliation est constatée par le tribunal.

Article 83

Si la conciliation des conjoints s'avère impossible, le tribunal fixe un montant que l'époux consigne au secrétariat-greffe du tribunal, dans un délai ne dépassant pas trente jours, afin de s'acquitter des droits dus à l'épouse et aux enfants à l'égard desquels il a l'obligation d'entretien, tels que prévus aux deux articles suivants.

Article 84

Les droits dus à l'épouse comportent : le reliquat du Sadaq, le cas échéant, la pension due pour la période de viduité (Idda) et le don de consolation (Mout'â) qui sera évalué en fonction de la durée du mariage, de la situation financière de l'époux, des motifs du divorce et du degré d'abus avéré dans le recours au divorce par l'époux. Durant la période de viduité (Idda), l'épouse réside dans le domicile conjugal ou, en cas de nécessité, dans un logement qui lui convient et en fonction de la situation financière de l'époux. A défaut, le tribunal fixe le montant des frais de logement, qui sera également consigné au secrétariat-greffe du tribunal, au même titre que les autres droits dus à l'épouse.

Article 85

Les droits à pension alimentaire dus aux enfants sont fixés conformément aux articles 168 et 190 ci-dessous, en tenant compte de leurs conditions de vie et de leur situation scolaire avant le divorce.

Article 89

Si l'époux consent le droit d'option au divorce à l'épouse, celle-ci peut l'exercer en saisissant le tribunal d'une demande, conformément aux dispositions des articles 79 et 80 ci-dessus.

Le tribunal s'assure que les conditions du droit d'option sur lesquelles les conjoints se sont mis d'accord sont réunies. Il entreprend la tentative de conciliation, conformément aux dispositions des articles 81 et 82 ci-dessus.

Si la conciliation n'aboutit pas, le tribunal autorise l'épouse à faire instrumenter l'acte de divorce par deux adoul et statue sur ses droits et, le cas échéant, sur ceux des enfants, conformément aux dispositions des articles 84 et 85 ci-dessus.

L'époux ne peut révoquer le droit d'option au divorce qu'il a consenti à l'épouse.

Article 94

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.

Article 95

Les deux arbitres ou ceux qui en tiennent lieu recherchent les causes du différend qui oppose les conjoints et déploient toutes leurs possibilités pour y mettre fin. En cas de conciliation des époux, les arbitres en dressent un rapport en trois copies signées conjointement par eux et par les époux. Ces copies sont soumises au tribunal qui en remet une à chacun des époux et conserve la troisième dans le dossier. Le tribunal prend acte de cette conciliation.

Article 96

En cas de désaccord des arbitres sur le contenu du rapport ou sur la détermination de la part de responsabilité de chacun des époux ou s'ils n'ont pas présenté ce rapport dans le délai qui leur est imparti, le tribunal peut procéder à une enquête complémentaire par tout moyen qu'il juge adéquat.

Article 97

En cas d'impossibilité de conciliation et lorsque la discorde persiste, le tribunal en dresse procès-verbal, prononce le divorce et statue sur les droits dus, conformément aux articles 83, 84 et 85 ci-dessus. A cet effet, le tribunal tient compte de la responsabilité de chacun des époux dans les causes du divorce, pour évaluer la réparation du préjudice subi par l'époux lésé. Il est statué sur l'action relative à la discorde dans un délai maximum de six mois courant à compter de la date de l'introduction de la demande.

Article 98

L'épouse peut demander le divorce judiciaire pour l'une des causes suivantes :

- 1) le manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage ;
- 2) le préjudice subi ;
- 3) le défaut d'entretien ;
- 4) l'absence du conjoint ;
- 5) le vice rédhibitoire chez le conjoint ;
- 6) le serment de continence ou le délaissement.

Article 99

Tout manquement à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage est considéré comme un préjudice justifiant la demande du divorce judiciaire. Est considéré comme un 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.

Article 100

Les faits constituant le préjudice sont établis par tout moyen de preuve, y compris la déposition de témoins qui sont entendus par le tribunal en chambre de conseil. -45 - Si l'épouse ne parvient pas à prouver le préjudice mais persiste à demander le divorce judiciaire, elle peut recourir à la procédure prévue en matière de discorde.

Article 101

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.

Article 102

L'épouse peut demander le divorce judiciaire pour manquement de l'époux à l'obligation de la pension alimentaire exigible et due, dans les cas et suivant les dispositions ci-après :

- 1) si l'époux dispose de biens permettant d'en prélever la pension alimentaire, le tribunal décide du moyen d'exécution de ce prélèvement et ne donne pas suite à la demande de divorce judiciaire ;
- 2) en cas d'indigence dûment établie de l'époux, le tribunal lui impartit, en fonction des circonstances, un délai ne dépassant pas trente jours pour assurer l'entretien de son épouse ; à défaut et sauf cas de circonstance impérieuse ou exceptionnelle, le divorce judiciaire est prononcé ;
- 3) le tribunal prononce le divorce, immédiatement, si l'époux refuse d'assumer l'entretien de son épouse sans prouver son incapacité à cet égard.

Article 103

Les dispositions qui précèdent sont applicables à l'époux absent mais se trouvant dans un lieu connu, après réception par lui de la requête d'instance. Lorsque le lieu où se trouve l'époux absent est inconnu, le tribunal s'en assure avec l'aide du ministère public, vérifie la validité de l'action intentée par l'épouse et statue sur l'affaire à la lumière des résultats de l'enquête et des pièces du dossier

Article 104

Si l'époux s'absente du foyer conjugal durant une période excédant une année, l'épouse a la faculté de demander le divorce judiciaire. Le tribunal s'assure, par tous moyens, de cette absence, de sa durée et du lieu où se trouve l'absent. Le tribunal notifie à l'époux, dont l'adresse est connue, la requête de l'instance afin d'y répondre, en l'avisant que s'il persiste dans son absence ou ne fait pas venir son épouse auprès de lui, le tribunal prononcera le divorce.

Article 105

Si l'adresse de l'époux absent 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.

Article 106

Si l'époux purge une peine de réclusion ou d'emprisonnement supérieure à trois ans, l'épouse peut demander le divorce judiciaire après un an de détention. En tout état de cause, l'épouse peut demander le divorce après deux années de détention de son conjoint.

Article 107

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.

Article 108

La recevabilité de la demande de mettre fin aux liens conjugaux, formulée par l'un des époux pour vice rédhibitoire, est subordonnée aux conditions suivantes :

- 1) si le conjoint qui demande le divorce n'avait pas pris connaissance du vice dont est atteint l'autre conjoint, lors de la conclusion de l'acte de mariage ;
- 2) si le demandeur n'a pas manifesté clairement son acceptation du vice rédhibitoire après avoir pris connaissance de son caractère incurable.

Article 109

En cas de divorce judiciaire pour vice rédhibitoire et si le mariage n'a pas été consommé, l'époux n'est pas tenu de verser le Sadaq. Après consommation du mariage, l'époux a le droit de demander la restitution du montant du Sadaq à la personne qui l'a induit en erreur ou qui lui a caché sciemment le vice rédhibitoire.

Article 110

Si l'époux a eu connaissance du vice rédhibitoire avant la conclusion du mariage et que le divorce a eu lieu avant consommation, l'époux est tenu de verser à l'épouse la moitié du Sadaq.

Article 111

Il sera fait recours à l'expertise de spécialistes pour la constatation du vice ou de la maladie.

Article 112

Lorsque l'époux fait serment de continence à l'égard de son épouse ou qu'il la délaisse, celle-ci peut en saisir le tribunal qui impartit à l'époux un délai de quatre mois. Passé ce délai et si l'époux ne revient pas à résipiscence, le divorce est prononcé par le tribunal.

Article 114

Les deux époux peuvent se mettre d'accord sur le principe de mettre fin à leur union conjugale, soit sans conditions, soit avec conditions, sous réserve que celles-ci ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent Code et ne portent pas préjudice aux intérêts des enfants. En cas d'accord, la demande de divorce est présentée au tribunal par les deux conjoints ou l'un d'eux, assortie d'un document établissant ledit accord aux fins d'obtenir l'autorisation de l'instrumenter. Le tribunal tente de concilier les deux époux autant que possible et si la conciliation s'avère impossible, il autorise que soit pris acte du divorce et qu'il soit instrumenté.

Article 115

Les deux époux peuvent convenir de divorcer par Khol', conformément aux dispositions de l'article 114 ci-dessus.

Article 116

Le consentement d'une femme majeure à la compensation en vue d'obtenir son divorce par khol' est valable. Si le consentement émane d'une femme mineure, le divorce est acquis et la mineure n'est tenue à la compensation qu'avec l'accord de son représentant légal.

Article 117

L'épouse a droit à restitution de la compensation si elle établit que son divorce par Khol' est le résultat d'une contrainte ou si elle a subi un préjudice qui lui a été porté par son époux. Dans tous les cas, le divorce est acquis.

Article 118

Tout ce qui peut légalement faire l'objet d'une obligation, peut valablement servir de contrepartie en matière de divorce par Khol', sans toutefois, que cela donne lieu de la part de l'époux à un abus ou un excès.

Article 119

En cas d'insolvabilité de la mère, la compensation en contrepartie de son divorce par khol', ne doit pas être acquittée aux dépens des droits des enfants ou de leur pension alimentaire. Si la mère divorcée par khol' qui a donné en compensation la pension alimentaire de ses enfants devient insolvable, la pension sera à la charge du père, sans préjudice du droit de celui-ci de réclamer la restitution de ce qu'il a versé au profit des enfants.

Article 120

Si les deux époux conviennent du principe du divorce par Khol', sans se mettre d'accord sur la contrepartie, l'affaire est portée devant le tribunal en vue d'une tentative de conciliation. Au cas où celle-ci s'avère impossible, le tribunal déclare valable le divorce par Khol', après en avoir évalué la contrepartie, en tenant compte du montant du Sadaq, de la durée du mariage, des causes de la demande du divorce par Khol' et de la situation matérielle de l'épouse. Si l'épouse persiste dans sa demande de divorce par Khol' et que l'époux s'y refuse, elle peut recourir à la procédure de discorde.

Article 122

Tout divorce prononcé par le tribunal est irrévocable, à l'exception du divorce pour serment de continence et du divorce pour défaut d'entretien.

Article 123

Tout divorce du fait de l'époux est révocable, à l'exception du divorce prononcé à la suite de deux précédents divorces successifs, du divorce intervenu avant la consommation du mariage, du divorce par consentement mutuel, du divorce par Khol' et de celui qui résulte d'un droit d'option consenti par l'époux à son épouse.

Article 124

L'époux peut reprendre les liens conjugaux avec son épouse pendant la période de viduité. L'époux qui désire le rétablissement des liens conjugaux avec son épouse, après un divorce révocable, doit faire établir l'acte de reprise par deux adoul, lesquels en informent immédiatement le juge. Le juge doit, avant d'homologuer l'acte de reprise, convoquer l'épouse pour l'en informer. Si celle-ci refuse la reprise de la vie conjugale, elle peut recourir à la procédure de discorde prévue à l'article 94 ci-dessus.

Article 125

A l'expiration de la période de viduité suite à un divorce révocable, la femme se trouve définitivement séparée de son mari.

Article 126

Le divorce irrévocable (Baïn), autre que celui prononcé à la suite de deux précédents divorces successifs, dissout immédiatement les liens conjugaux, mais ne fait pas obstacle à la conclusion d'un nouvel acte de mariage entre les mêmes époux.

Article 127

Le divorce prononcé à la suite de deux précédents divorces successifs dissout immédiatement les liens conjugaux et interdit le remariage avec l'épouse divorcée, à moins que celle-ci n'ait observé la période de viduité, consécutive à la dissolution d'un autre mariage, effectivement et légalement consommé avec un autre époux.

Article 128

Les décisions de justice rendues en matière de divorce judiciaire, de divorce par Khol' ou de résiliation de mariage, conformément aux dispositions du présent livre, ne sont susceptibles d'aucun recours dans leur partie mettant fin aux liens conjugaux. (...)

Article 129

La période de viduité commence à compter de la date du divorce sous contrôle judiciaire, du divorce judiciaire, de la résiliation du mariage ou du décès de l'époux.

Article 131

La femme divorcée et la veuve observent la période de viduité dans le domicile conjugal ou dans un autre lieu réservé à cet effet.

Article 142

La filiation parentale se réalise par la procréation de l'enfant par ses parents. Elle est légitime ou illégitime.

Article 148

La filiation illégitime ne produit aucun des effets de la filiation parentale légitime vis-à-vis du père.

Article 149

L'adoption (Attabani) est juridiquement nulle et n'entraîne aucun des effets de la filiation parentale légitime. L'adoption dite de gratification (Jaza) ou testamentaire (Tanzil), par laquelle une personne

est placée au rang d'un héritier de premier degré, n'établit pas la filiation paternelle et suit les règles du testament (Wassiya).

Article 156

Si les fiançailles ont eu lieu et qu'il y ait eu consentement mutuel, mais que des circonstances impérieuses ont empêché de dresser l'acte de mariage et que des signes de grossesse apparaissent chez la fiancée, cette grossesse est imputée au fiancé pour rapports sexuels par erreur, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) les fiançailles ont été connues des deux familles et approuvées, le cas échéant, par le tuteur matrimonial de la fiancée ;
- b) il s'avère que la fiancée est tombée enceinte durant les fiançailles ;
- c) les deux fiancés ont reconnu que la grossesse est de leur fait. Ces conditions sont établies par décision judiciaire non susceptible de recours. Si le fiancé nie que la grossesse est de son fait, il peut être fait recours à tous moyens légaux de preuve pour établir la filiation paternelle.

Article 194

L'époux doit pourvoir à l'entretien de son épouse dès la consommation du mariage. Le même droit à pension alimentaire est reconnu à l'épouse qui a convié son mari à consommer le mariage, après la conclusion de l'acte.

Article 236

Le père est de droit le tuteur légal de ses enfants, tant qu'il n'a pas été déchu de cette tutelle par un jugement. En cas d'empêchement du père, il appartient à la mère de veiller sur les intérêts urgents de ses enfants.

Article 238

La mère peut exercer la tutelle sur ses enfants, à condition :

- 1) qu'elle soit majeure ;
- 2) que le père, par suite de décès, d'absence, de perte de capacité ou pour tout autre motif, ne puisse assumer la tutelle. La mère peut désigner un tuteur testamentaire (...)

Article 325

Est présumée décédée, la personne dont il n'est plus donné de nouvelles et à propos de laquelle un jugement de présomption de décès a été rendu.

Article 400

Pour tout ce qui n'a pas été expressément énoncé dans le présent Code, il y a lieu de se référer aux prescriptions du Rite Malékite et/ou aux conclusions de l'effort jurisprudentiel (Ijtihad), aux fins de donner leur expression concrète aux valeurs de justice, d'égalité et de coexistence harmonieuse dans la vie commune, que prône l'Islam.

Section 7. Versets coraniques

Sourate « la vache » n°2

- Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 228 : *« Et les femmes divorcées doivent observer un délai d'attente de trois menstrues; (...) ».*
- Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 229 : *« Le divorce (réconciliable) est permis pour seulement deux fois (...) Si donc vous craignez que tous deux ne puissent se conformer aux ordres d'Allah, alors ils ne commettent aucun péché si la femme se rachète avec quelque bien (...) ».*
- Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 230 : *« S'il divorce avec elle (la troisième fois) alors elle ne lui sera plus licite tant qu'elle n'aura pas épousé un autre (...) ».*
- Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 231 : *« Et quand vous divorcez d'avec vos épouses, et que leur délai expire, alors, reprenez-les conformément à la bienséance ou libérez-les conformément à la bienséance. Mais ne les retenez pas pour leur faire du tort: vous transgresseriez alors et quiconque agit ainsi se fait du tort à lui-même. (..) ».*
- Sourate : « la vache » (n°2), verset n° 232 : *« (...) ne les empêchez pas de renouer avec leurs époux, s'ils s'agrément l'un l'autre, et conformément à la bienséance. (...) ».*
- Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 233 : *« (...) Nul ne doit supporter plus que ses moyens. La mère n'a pas à subir de dommage à cause de son enfant, ni le père, à cause de son enfant (...) ».*
- Sourate: « la vache » (n°2), verset n° 236 : *« Vous ne faites point de péché en divorçant d'avec des épouses que vous n'avez pas touchées, et à qui vous n'avez pas fixé leur mahr. Donnez-leur toutefois - l'homme aisé selon sa capacité, l'indigent selon sa capacité - quelque bien convenable dont elles puissent jouir. C'est un devoir pour les bienfaisants ».*
- Sourate: « la vache » (n°2), verset 241 : *« Les divorcées ont droit à la jouissance d'une allocation convenable, [constituant] un devoir pour les pieux. ».*

Sourate « les femmes » (n°4)

- Sourate : « les femmes » (n°4), verset 3 : « (...) *Il est permis d'épouser deux, trois ou quatre, parmi les femmes qui vous plaisent, mais, si vous craignez de n'être pas justes avec celles-ci, alors une seule, (...). Cela afin de ne pas faire d'injustice (ou afin de ne pas aggraver votre charge de famille)* ».
- Sourate : « les femmes » (n°4), verset 19 : « (...) *Ne les empêchez pas de se remarier dans le but de leur ravir une partie de ce que vous aviez donné (...)* ».
- Sourate : « les femmes » (n°4), verset 21: « *Comment oseriez-vous le reprendre, après que l'union la plus intime vous ait associés l'un à l'autre et qu'elles aient obtenu de vous un engagement solennel?* ».
- Sourate: « les femmes» (n°4), verset n° 34: « *Les hommes ont autorité sur les femmes, en raison des faveurs qu'Allah accorde à ceux-là sur celles-ci, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs bien. Les femmes vertueuses sont obéissantes (à leurs maris), et protègent ce qui doit être protégé, pendant l'absence de leurs époux, avec la protection d'Allah. (...)* ».
- Sourate : « les femmes » (n°4), verset 35: « *Si vous craignez le désaccord entre les deux [époux], envoyez alors un arbitre de sa famille à lui, et un arbitre de sa famille à elle. (...)* ».
- Sourate : « les femmes » (n°4), verset 129 : « *Vous ne pourrez jamais être équitable entre vos femmes, même si vous en êtes soucieux. (...)* ».

Sourate : « la table servie » (n°5)

- Sourate : « la table servie » (n°5), verset 1: « *Ô croyants ! Respectez vos engagements ! (...)* ».
- Sourate: « la table servie » (n°5), verset n° 44, 45 et 47: « *Ceux qui jugent pas d'après ce qu'Allah a fait descendre sont des mécréants [...] des injustes, [...], des pervers* ».

Sourate : « les abeilles » (n°16)

- Sourate : « les abeilles » (n°16), versets n°58 et 59: *« Et lorsqu'on annonce à l'un d'eux une fille, son visage s'assombrit et une rage profonde [l'envahit]. Il se cache des gens, à cause du malheur qu'on lui a annoncé. Doit-il la garder malgré la honte ou l'enfouira-t-il dans la terre? Combien est mauvais leur jugement! ».*

- Sourate : « les abeilles » (n°16), verset 91: *« Soyez fidèles au pacte d'Allah après l'avoir contracté et ne violez pas vos serments après les avoir solennellement prêtés et avoir pris Allah comme garant [de votre bonne foi]. (...) ».*

Sourate : « le voyage nocturne » (n°17)

- Sourate : « le voyage nocturne » (n°17), verset 34: *« (...) Et remplissez l'engagement, car on sera interrogé au sujet des engagements ».*

Sourate : « les romains » (n°30)

- Sourate : « les romains » (n°30), verset 21: *« Et parmi Ses signes Il a créé (...), des épouses pour que vous viviez en tranquillité avec elles et Il a mis entre vous de l'affection et de la bonté. (...) ».*

Sourate: « les coalisés » (n°33)

- Sourate: « les coalisés » (n°33), verset n° 36: *« Il n'appartient pas à un croyant ou à une croyante, une fois qu'Allah et Son messenger ont décidé d'une chose d'avoir encore le choix dans leur façon d'agir. Quiconque désobéit à Allah et à Son messenger, s'est égaré certes, d'un égarement évident ».*

Sourate : « le divorce » (n°65)

- Sourate : « le divorce » (n°65), versets 2: *« Puis quand elles atteignent le terme prescrit, retenez-les de façon convenable, ou séparez-vous d'elles de façon convenable; (...). Et faites que ces femmes habitent où vous habitez, et suivant vos moyens. Et ne cherchez pas à leur nuire en les contraignant à vivre à l'étroit. (...) ».*

Section 7. Lexique

- Adouls⁹⁹⁸ : notaires de droit musulman qui interviennent dans la rédaction d'actes en lien avec des matières régies par le droit religieux, en particulier les mariages, les dissolutions du lien conjugal, les actes liés à la filiation, l'héritage.

Le Maroc en 2004, par le biais de l'actuelle Moudawana a réduit le champ d'application des compétences des adouls. En effet, à titre d'exemple, les futurs époux doivent désormais obtenir une autorisation à mariage auprès du tribunal compétent avant d'acter leur mariage devant les instances adoulaïres.

- Cadi⁹⁹⁹ : une personne chargée de trancher les litiges, un juge.

- Charia¹⁰⁰⁰ : un ensemble de règles et de conduites applicable aux musulmans issu du Coran et de la Sounna et envisagé comme étant le chemin nécessaire pour respecter la Loi et faire signe de droiture.

- Coran¹⁰⁰¹ : livre sacré de la religion musulmane. Il représente les paroles de Dieu lui-même qui aurait été transmises au Prophète Mohammed par l'intermédiaire de l'ange Gabriel. Ce livre est composé de sourates qui sont au nombre de 114. Chacune d'entre elle est composée de versets dont le total est de 6.235. Le Coran est vu par les croyants de cette religion, comme étant le recueil des paroles reçues par le Prophète via la révélation divine, ce qui par conséquent, à leurs yeux, fait de ce livre une vérité inaltérée et immuable à leurs yeux.

- Courant malékite¹⁰⁰² : une des quatre grandes écoles juridiques du droit musulman sunnite. Cette école a été fondée par l'Imam Malèke né à Médine aux alentours du XIIIème siècle. Ce courant reconnaît le Coran, la Sounna, la coutume médinoise, l'Ijma et le principe de l'utilité générale comme sources du droit musulman.

- Dot (mahr/sadaq)¹⁰⁰³ : don, présent estimé en nature ou en argent ou ayant même une valeur symbolique que le mari donne à sa future épouse sans attendre de sa part la moindre contrepartie. La réalisation de cette dot se fait en remettant le don à l'épouse et non à son tuteur.

⁹⁹⁸ ADDE (...), *op.cit.*, p. 15; R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 249

⁹⁹⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 251

¹⁰⁰⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 251; H. DE WAËL, *Le droit musulman : nature et évolution*, Paris, CHEAM, 1989, pp. 26 et 32.

¹⁰⁰¹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 252.

¹⁰⁰² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 259.

¹⁰⁰³ *Ibidem*.

- Empêchements à mariage perpétuel¹⁰⁰⁴: ils se manifestent par l'existence de liens indissolubles entre un homme et une femme résultant soit de la parenté, soit de l'alliance ou soit de l'allaitement.

- Empêchement à mariage temporaire¹⁰⁰⁵: il s'agit d'empêchements provisoires au mariage existant entre un homme et une femme. Ce sont ceux qui découlent d'une relation entre un homme et une femme ou qui résultent d'une interdiction due à la qualité de la personne de l'un d'eux qui est susceptible de disparaître et de cesser. Lorsque la relation ou la qualité disparaît ou cesse, le mariage devient possible.

- Fiqh¹⁰⁰⁶ : étude méthodique des versets coraniques et des hadiths à des fins juridiques.

- Hadith¹⁰⁰⁷ : récits - relatifs aux comportements du prophète – transmis par des personnes ayant été témoins de ses paroles, actes voir même de ses silences.

Afin de connaître la véracité d'un hadith, il faut s'interroger sur la personnalité du témoin en question. Lorsqu'il est probable que ce dernier ait assisté personnellement aux faits qu'il relate, il n'est nullement question de contester le contenu mais bien la chaîne de transmission en question.

- Idda (le délai de continence/viduité): « *Il s'agit de la période pré-calculée durant laquelle l'épouse divorcée ou veuve doit s'abstenir de s'engager dans une nouvelle relation matrimoniale ou autre, jusqu'à ce que soient, entièrement, dissipés les effets du mariage dissous* »¹⁰⁰⁸.

- Ijma¹⁰⁰⁹ : opinion majoritaire ou consensus sur une question particulière sans qu'aucune contestation d'une partie d'Oulémas n'ait lieu à l'égard du point de vue d'autres parties.

- Ijtihad (l'effort jurisprudentiel) ¹⁰¹⁰: effort intellectuel fourni par les jurisconsultes musulmans pour élaborer à partir du Coran et des Hadiths, des règles juridiques répondant aux questionnements nouveaux. Cette source se place après le Coran et la Sounna et est à l'origine de l'Ijma et du Qiyas.

- Kaffâra : traduit en français par le terme « expiation », la kaffâra se fait soit en jeunant deux mois consécutifs soit en nourrissant soixantes pauvres.

¹⁰⁰⁴ Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 36.

¹⁰⁰⁵ Guide pratique de la famille, *op.cit.*, p. 37.

¹⁰⁰⁶ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t.2, p. 254.

¹⁰⁰⁷ H. DE WAËL, *op.cit.*, pp. 32-34.

¹⁰⁰⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 52.

¹⁰⁰⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 255.

¹⁰¹⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. I, pp. 38-39.

- Moujtahid¹⁰¹¹ : penseurs qui utilisent l'effort jurisprudentiel (l'Ijtihad) afin de déduire ou de découvrir la ou les règles conforme(nt) aux textes religieux sur une question déterminée.

- Mouta (le don de consolation)¹⁰¹² : dommage et intérêt versé par le mari au profit de la femme divorcée. L'évaluation de cette somme en droit marocain dépend¹⁰¹³ : des causes à l'origine du divorce ainsi que de l'initiateur ; des facultés financières de l'époux ; de la condition de la femme divorcée ; de la durée du mariage ; et du degré d'abus perpétré par l'époux.

Le droit de consolation est prévu quel que soit le mode de dissolution du lien conjugal qui sera utilisé. Les critères établis ont pour but de ne plus laisser le juge du fond décider souverainement de l'octroi ou non d'une telle somme.

Ce don est recommandé par le droit musulman dans un but charitable même si aucune consommation du mariage n'eut lieu¹⁰¹⁴. Cependant à l'heure d'aujourd'hui cette dernière est envisagée comme étant une indemnisation pour les dommages causés par le divorce.

Le don de consolation, au premier abord, semble être une appellation étrange mais au vu du contexte socio-économique des femmes au Maroc, cette dénomination est adéquate face au nombre élevé de femmes au foyer présentent sur le territoire marocain. A titre d'exemple, lorsqu'un homme décide de divorcer d'une femme âgée de 45 ans, la vie de cette pauvre dame est « fichue » puisque cette dernière, contrairement à ce que les systèmes juridiques européens prévoient, ne bénéficiera nullement d'une quelconque pension après divorce. Seuls les montants qu'elle obtiendra au moment du prononcé du divorce lui seront accordés. Par la suite elle devra platement « se débrouiller par elle-même » pour subvenir à ses besoins¹⁰¹⁵. Certes en Belgique, depuis la réforme survenue en 2007, la pension après divorce ne permet plus à la femme de l'obtenir « à vie » mais au moins cette dernière peut en bénéficier pour une période ne dépassant pas la durée du mariage.

- Nafaqa¹⁰¹⁶ : de manière générale, il s'agit d'une pension alimentaire. Néanmoins, deux précisions doivent être ajoutées. Dans le cadre de la dissolution du lien conjugal, la nafaqa due à l'épouse est limitée à la période de l'Idda, en générale trois mois. De plus, lorsqu'il est fait référence au terme pension alimentaire, ce dernier comprend non seulement la nourriture mais tout ce qui est jugé nécessaire pour vivre dans la dignité.

¹⁰¹¹ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, p. 262.

¹⁰¹² Inspirée par: R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, p. 57; F. SAREHANE, « Droits économiques de la femme divorcée », (...).

¹⁰¹³ Moudawana, art. 84.

¹⁰¹⁴ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, p. 57 ; O. MOUNIR, *op.cit.*, pp. 71-72 ; Voy. égal. Sourate: « la vache » (n°2), versets n° 236 et 241.

¹⁰¹⁵ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 72.

¹⁰¹⁶ R. NAJI EL MEKKAoui, *op.cit.*, t. II, p. 263.

- Ouléma¹⁰¹⁷ : jurisconsulte érudit ayant le titre suprême de juriste et de théologien du droit musulman.

- Rij'ah (la reprise du mariage) : *« est la possibilité de reprendre le mariage, quand le divorce est révocable, durant l'Idda, sans avoir besoin de conclure un nouvel acte matrimonial. Il suffit pour cela de se présenter auprès des Adouls et de déclarer la volonté de reprendre l'union matrimoniale. »*¹⁰¹⁸

- Serment d'anathème (li'ân)¹⁰¹⁹ : c'est un serment par lequel chacun des époux jure que l'autre époux ment concernant le doute de l'époux quant à l'infidélité de l'épouse. Lorsque les deux conjoints prêtent tous les deux serments, s'en suit la dissolution du lien conjugal de manière irrévocable. Cette procédure intervient également en matière de filiation. C'est l'unique procédure par laquelle l'époux en droit musulman peut affirmer sous serment que sa femme a commis l'adultère et que l'enfant né de cet acte n'est point le sien. La femme sous serment peut bien entendu affirmer le contraire.

- Sourate : cent quatorze sourates composent le Coran. On peut les assimiler aux différents chapitres qui composent ce livre religieux.

- Sounna¹⁰²⁰ : composée par un ensemble de hadith, il s'agit de la deuxième source éthico-juridique islamique. Cette source est légèrement en dessous du Coran et relève d'une importance cruciale dans la vie d'un croyant.

- Tafsir¹⁰²¹ : de manière synthétique, il s'agit d'une méthodologie permettant le dévoilement de la signification des termes équivoques contenus au sein du Coran. Cette discipline joue un rôle essentiel et avant-gardiste dans la compréhension du Coran en permettant l'explication de ses significations et la direction de ses phénomènes, à condition qu'elle s'en tienne aux limites du Livre et de la Sounna et qu'elle ne s'en écarte pas.

- Tamlik¹⁰²² (le Talaq prononcé unilatéralement par l'épouse) : possibilité pour une femme de mettre fin de sa propre initiative au lien conjugal qui l'unit à son mari. Cette pratique n'est pas récente mais est peu connue, n'ayant été appliquée qu'à l'ère prospère de l'Islam. Cette procédure est dans l'oubli total et ce tant par le citoyen que par le juriste.

¹⁰¹⁷ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 264.

¹⁰¹⁸ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 101.

¹⁰¹⁹ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 258; J. SCHACHT, *op.cit.*, p. 140.

¹⁰²⁰ R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, p. 268.

¹⁰²¹ A.A. AL-BOSTANI, « Les Bases De La Compréhension Et Du Tafsir Du Saint Coran », http://www.sibtayn.com/fr/index.php?option=com_content&view=article&id=3571:les-bases-de-la-comprehension-et-du-tafsir-du-saint-coran&catid=308&Itemid=624.

¹⁰²² R. NAJI EL MEKKAOU, *op.cit.*, t. II, pp. 127-137.

Il existe trois manières pour une épouse de prononcer unilatéralement le Talaq, à savoir le Tamlik, Tafwide et le Takhyire. De nombreuses confusions dans la littérature religieuse se produisent entre ces trois termes suite à la réelle difficulté d'établir une distinction nette entre ces trois concepts. La Moudawana dans sa version arabe utilise la première dénomination mais en français invoque la troisième appellation que l'on traduit par droit d'option.

Dans notre écrit, afin de faciliter la compréhension de tout un chacun, nous nous limiterons uniquement à l'appellation « droit d'option » en français et Tamlik en arabe, tout comme la Moudawana l'a fait.

- Verset¹⁰²³ : court paragraphe numéroté subdivisant chacun des chapitres de la Bible, du Coran, d'un livre sacré.

- Wali¹⁰²⁴ : il n'est pas le tuteur qui donne la fille en mariage en consentant ou en refusant à sa place. Il n'est que le simple représentant de cette dernière qui décide ce qu'il en est. Dans une société traditionnelle où la femme était cloîtrée chez elle, le wali constituait le moyen matériel par lequel la candidate au mariage était bien informée sur l'homme qui deviendrait peut être son futur époux.

¹⁰²³ Larousse.

¹⁰²⁴ O. MOUNIR, *op.cit.*, p. 23.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

