



JAMILA OUHIDA\*

## LE CODE DE LA FAMILLE: QUEL CHANGEMENT POUR LA SITUATION JURIDIQUE DE LA FEMME MAROCAINE RESIDANTE EN EUROPE

SOMMAIRE : 1. Introduction. - 2. Méthodologie et objectifs. - 3. Les règles actuelles régissant le statut personnel de la femme marocaine immigrée. - 3.1. Le mariage. - 3.1.1. La procédure du mariage des marocains à l'étranger. - 3.1.2. La polygamie. - 3.2. Dissolution du mariage. - 3.3. La garde de l'enfant. - 4. Amélioration de la situation juridique de la femme marocaine immigrée par l'application de règles matérielles conventionnelles. 4. 1. Solutions doctrinales discutées. - 4.1.1. - La loi du domicile ou de la résidence habituelle. - 4.1.2. La loi de l'autonomie de la volonté. - 4.1.3. Réforme radicale du code de la famille. - 4. 2. Application des règles matérielles. - 4.2.1. En matière du mariage. - 4.2.2. En matière de dissolution du mariage. - 4.2.3. En matière de la garde. - 5. Conclusion. - 6. Bibliographie.

### 1. Introduction

Depuis la promulgation du code de statut personnel, il y a eu de nombreuses tentatives pour surmonter les règles traditionnelles consacrant l'inégalité entre les conjoints notamment en matière de mariage et sa dissolution<sup>1</sup>. Mais tout cela s'est terminé par un échec jusqu'en 1993 où le législateur a entré quelques amendements qui ont été cependant timide<sup>2</sup> et n'ont pas atteint les aspirations de la femme marocaine.

Par conséquent, compte tenu des considérations nationales et internationales, le législateur marocain a introduit des réformes fondamentales en matière de droit de la famille, notamment dans les domaines du mariage et du divorce, par la promulgation du code de la famille en février 2004<sup>3</sup>.

Ce texte a été perçu comme une véritable révolution législative et sociale qui ne constitue pas uniquement un acquis pour la femme, notamment dans le domaine de l'égalité entre l'homme et la femme, mais également un cadre général permettant à la famille

---

\* Professeur de l'enseignement supérieur à l'université Mohamed V Rabat, Maroc. Doctorat d'Etat en Droit international privé.

<sup>1</sup> A. MOULAY RCHID, *La condition de la femme au Maroc*, éd Fac. de droit n°33, Rabat, 1985, p 607.

<sup>2</sup> Dahir portant loi n° 1.93.347 du 22 rébia 11414 (10 septembre 1993) modifiant et complétant certains articles du code de statut personnel, bulletin officiel n° 4231 du 01-12-1993, p 664.

<sup>3</sup> 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 (bulletin officiel n° 5358 du 2 ramadan 1426 (6 octobre 2005), p 667).

marocaine d'évoluer dans la cohésion et l'équilibre. Les innovations introduites ont eu des incidences significatives sur la famille marocaine vivant à l'étranger, en particulier dans les pays de l'UE pour le grand nombre des marocains vivants sur leurs territoires.

Les lois régissant la communauté marocaine sont diverses, il existe des accords bilatéraux conclus entre le Maroc et certains pays européens en matière d'état, de la capacité des personnes et de la coopération judiciaire. Puis il y'a les règles de conflit, les lois du domicile et de la résidence.<sup>4</sup>

Certes, Le code de la famille a essayé de répondre à certaines des difficultés dues à l'application de ces textes. Néanmoins il consacre toujours des dispositions qui ont des implications négatives sur la situation des femmes migrantes.

## 2. Méthodologie et objectifs

L'évaluation des solutions, régissant le statut personnel de la femme marocaine résidante dans l'UE, nécessite l'usage des méthodes analytiques et comparatives. Cette démarche nous permet de démontrer que ces solutions restent inadéquates pour la femme vivant dans une société où les principes et valeurs juridiques sont différents de ceux de son milieu d'origine, et de proposer des pistes en vue d'améliorer sa situation juridique.

Notre objectif n'est pas de faire une analyse exhaustive du nouveau code marocain, mais de porter une attention particulière sur quelques dispositions par lesquelles le législateur marocain a essayé de renforcer les droits de la femme marocaine et de consacrer le principe d'égalité entre l'époux et l'épouse, tout en exposant les limites de ce principe qui restreint son efficacité et ayant des répercussions négatives sur la situation de la femme marocaine immigrée.

Le thème traité est un champ de conflits entre des systèmes juridiques religieux et des systèmes juridiques laïques. Les problèmes du statut personnel de la femme marocaine résidante dans l'Union européenne est dû au conflit entre deux lois :

Une loi laïque d'où a disparue l'autorité paternelle et maritale. Cette loi retient les principes stipulés dans les conventions internationales des droits de l'Homme, notamment les principes de la liberté et de l'égalité dans le cadre des relations familiales entre les sexes et entre enfants, et elle exclue toutes formes de discrimination.

---

<sup>4</sup> Parmi les conventions : La convention franco-marocaine du 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire ratifiée par la France le 10 juin 1982 (journal officiel du 1<sup>er</sup> juin 1983) et par le Maroc le 7 octobre 1987 (journal officiel n°3910). La convention du 30 mai 1997 entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne sur la coopération judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, (Dahir n° 1-98-150 du 26 moharrem 1420 ,13 mai 1999, Bulletin Officiel n° 4700 du Jeudi 17 Juin 1999). La convention, faite à Madrid le 30 mai 1997 entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne relative à l'entraide judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière de droit de garde et de droit de visite et au retour des enfants (Dahir n° 1-99-113 du 26 moharrem 1420,13 mai 1999, Bulletin Officiel n° 4700 du Jeudi 17 Juin 1999). Parmi les règles de conflit et les lois du domicile et la résidence : celles édictées par les lois en vigueur dans les pays de l'UE, régissant l'état et la capacité des personnes. Allemagne : Code civil Allemand (EGBGB), droit international privé (articles 3- 46). Belgique : Loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé belge entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2004. Pays- Bas : Livre 10 du code civil Droit International Privé. Espagne : Code civil espagnol, titre préliminaire, chapitre IV, normes du droit international privé. Loi du 07 juillet 1981 modifiant la réglementation du mariage et déterminant la procédure en matière de nullité, séparation et divorce.

- Une loi islamique qui, jusqu'à une date récente, consacrait la conception de la famille patriarcale<sup>5</sup> et la division traditionnelle du travail entre les sexes<sup>6</sup>, aussi bien qu'elle accordait une position particulière au mari dans les relations familiales<sup>7</sup>. Cette loi n'a pas connue - comme indiqué ci-dessus - des réformes fondamentales depuis sa mise en œuvre en 1957 qu'en février 2004.

### 3. *Les règles actuelles régissant le statut personnel de la femme marocaine immigrée*

#### 3. 1. *Le mariage*

##### 3.1.1. *La procédure du mariage des marocains à l'étranger*

Le code de la famille a permis aux marocains résidant à l'étranger de contracter leur mariage selon les procédures administratives locales du pays de résidence<sup>8</sup>. La consécration de la règle<sup>9</sup>, dite « *locus regit actum* » en droit international privé comparé, signifie que le système juridique marocain reconnaît, dès la promulgation du nouveau code de la famille, le mariage civil conclu par les marocains résidant à l'étranger.

Cette possibilité serait non seulement de faciliter la conclusion du mariage pour la femme immigrée marocaine, mais aussi permettra d'atteindre une sorte de sécurité et de stabilité dans ses liens familiaux, étant donné qu'il peut limiter ou au moins atténuer les problèmes qui ont été mis sous l'ancien code au niveau des enfants nés du mariage civil conclu à l'étranger. La pratique administrative et judiciaire marocaine refusait de reconnaître ce mariage non contracté selon la forme adulaire ni au Maroc ni auprès des sections notariales des ambassades et consulats marocains. Cependant, cela ne s'appliquait pas à tous les marocains résidant à l'étranger, vu que le Maroc en vertu des accords bilatéraux avec certains pays de l'UE (dont la France) avait accordé la possibilité aux marocains de conclure leur mariage selon la forme prescrite par le droit interne de l'État de résidence<sup>10</sup>.

Le code de la famille, pour la reconnaissance au Maroc du mariage civil contracté par des marocains à l'étranger, exige des conditions : l'aptitude et la présence du tuteur matrimonial le cas échéant, l'absence d'empêchements légaux, l'absence de clause de suppression de la dot (*sadaq*), la présence de deux témoins musulmans<sup>11</sup>. Certaines

<sup>5</sup> A. MOULAY RCHID, *La condition de la femme au Maroc*, op.cit, p 294 et ex.

<sup>6</sup> F. BENNANI, *La division du travail entre les conjoints à la lumière du droit marocain et de la doctrine islamique*, Série de publications de la Faculté juridiques, économiques et sociales, édition n°1, 1992.

<sup>7</sup> K. BERJAOU, *La problématique du code de statut personnel au Maroc entre le mouvement féministe et le Mouvement islamique*, Librairie chababe, Rabat, 1999.

<sup>8</sup> Articles 14 et 15.

<sup>9</sup> Précédemment, le législateur marocain ne consacrait pas cette règle. Voir : A. MOULAY RCHID, *Les grandes lignes de droit international privé Marocain en matière de statut personnel*, en *Revue de droit et de l'économie*, 1991, N 7, pp 7 à 42, spé p 39.

<sup>10</sup> P. DECROUX, *La convention franco-marocaine du 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire*, en *Journal de droit international*, 1985.

F. MONEGER, *La convention franco-marocaine de 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire*, en *Revue critique de droit international privé*, 1984.

<sup>11</sup> En plus, l'article 15 du Code prévoit la procédure à suivre pour faire reconnaître au Maroc le mariage des marocains contracté à l'étranger. Il y a lieu de déposer dans les 3 mois à partir de la date de la conclusion du mariage la copie de l'acte de mariage devant les autorités consulaires marocaines. En l'absence de Consulat, la

conditions, notamment celles qui ont un aspect religieux (la présence de deux témoins musulmans, l'empêchement religieux interdisant le mariage d'une musulmane avec un non-musulman) peuvent soulever la sensibilité de la pratique administrative et judiciaire du pays de résidence qui ne peut prêter aucune attention à ces conditions sous prétexte que celles-ci sont incompatibles avec l'ordre public ou inconnus du droit du for. Par conséquent, le non respect des conditions énoncées dans le code de la famille par les autorités compétentes en matière de mariage dans le pays de résidence peut entraîner la célébration de mariages boiteux, reconnus par la loi du pays de résidence et non reconnus par la loi du pays d'origine.

### 3. 1. 2. *La polygamie*

La polygamie n'est certes pas interdite au Maroc, mais la procédure est assortie, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de la famille, des conditions restrictives<sup>12</sup> pouvant rendre la polygamie impossible. Néanmoins le renforcement du contrôle judiciaire en cas de polygamie, n'empêche pas l'apparition des problèmes dans le cadre des relations entre l'Europe et le Maroc. La pratique judiciaire et administrative dans la plupart des pays européens - notamment en France, en Espagne, aux Pays-Bas et en Belgique-, montre la persistance des problèmes en cas de polygamie comme ce fut le cas sous l'ancien code. Cet empêchement, comme le cas des autres empêchements retenus par le code de la famille, continuera à être considéré comme portant atteinte à l'ordre public en Europe<sup>13</sup>.

En revanche l'interdiction de célébration du mariage polygamique en Europe n'empêche pas le système juridique de reconnaître certains effets aux unions polygamiques contractés au Maroc tel que la légitimité des enfants, les obligations alimentaires, la liquidation d'une succession<sup>14</sup>. Par contre d'autres effets ne sont pas reconnus comme le droit de séjour pour la deuxième épouse et ses enfants<sup>15</sup>.

### 3. 2. *Dissolution du mariage*

Les pays de l'UE interdisent aux marocains résidants sur leurs territoires de mettre fin à leur relation conjugale par la voie de répudiation, sous prétexte qu'elle est incompatible à la politique législative consacrant le principe de l'égalité entre les sexes en matière de dissolution du mariage.

Le nouveau code de la famille a certes restreint le droit du mari à la répudiation et a soumis cette dernière à un strict contrôle et à des conditions restrictives permettant de

---

copie de l'acte doit être envoyée au Ministère des affaires étrangères qui l'envoie à l'officier d'état civil et à la section de la justice de la famille du lieu de leur naissance. Si l'un des deux époux est né en dehors du Maroc, il y a lieu de l'envoyer à Rabat et au Procureur du Roi près le Tribunal de Première Instance de Rabat.

<sup>12</sup> Telles que : la présence des raisons objectives et exceptionnelles ; autorisation judiciaire préalable ; la condition stricte d'attester de la capacité à traiter équitablement l'autre épouse et ses enfants ; la possibilité d'introduire la condition de monogamie dans l'acte de mariage.

<sup>13</sup> M.-C. FOBLETS, J. Y. CARLIER, *Le code marocain de la famille, incidences au regard du droit international privé en Europe*, Bruxelles, 2005, p 39.

<sup>14</sup> M.-C. FOBLETS, J. Y. CARLIER, *Le code marocain de la famille, incidences au regard du droit international privé en Europe*, op.cit, p 38.

<sup>15</sup> J. DEPPEZ, *Le mariage et sa dissolution, in : l'annuaire de l'émigration, Maroc, 1994*, p 341. H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA *Le droit international privé néerlandais et les relations Maroc- Pays-Bas*, in *Cahier des droits maghrébins*, n°1, Casa, 1995, p. 148.

garantir le droit de défense pour la femme et ses droits matériels ainsi que pour ses enfants. Néanmoins, cette institution ne sera accueillie par l'ordre juridique des pays européens sans aucun obstacle. La jurisprudence dans certains pays européens continue à rejeter les effets de la répudiation<sup>16</sup> qui a lieu dans le pays d'origine au non de l'égalité entre l'homme et la femme en matière de dissolution du mariage prescrite dans les conventions internationales de droits de l'homme<sup>17</sup>.

En revanche, le nouveau code de la famille a énoncé des solutions importantes en matière de la reconnaissance, devant les autorités marocaines, du divorce prononcé à l'étranger. Ces solutions ont contribué à assurer la sécurité et la stabilité pour les femmes marocaines résidentes dans les pays de l'UE souffrant sous l'ancien code des problèmes complexes dans ce domaine. La jurisprudence refusait l'exécution des jugements européens en matière de divorce. Par conséquent l'épouse se trouvait en situation difficile, elle était considérée comme femme divorcée au regard de la loi de résidence et comme femme légitime au regard de la loi du pays d'origine.

Après la promulgation du nouveau code de la famille, la femme immigrée ne rencontre pas les mêmes problèmes. Selon l'article 128 du code de la famille, les juges marocains ne pouvaient pas refuser la reconnaissance des jugements européens que s'ils se basent sur des motifs incompatibles avec ceux prescrits dans le code de la famille, et non pas sur des autres motifs comme ils ont été invoqués sous l'ancien code<sup>18</sup>. En effet, ce qui est pratiquement

---

<sup>16</sup> Sous l'ancien code, la jurisprudence en Europe se basait sur des motifs comme le non respects des droits de défense pour la femme ; la fraude à la loi et à la juridiction ; conflit mobil ; ordre public de proximité ; l'intérêt de l'enfant. - Pour le non respects des droits de défense pour la femme voir : Arrêt de la cour de cassation de 18 -12-1979. - Pour la fraude voir : Arrêt de la cour d'appel de pais de 6-7-1982, RCDIP 1984, p325, note I. FADLALLAH, *Arrêt civil du premier mars 1988, D/ 1988. Arrêt civil de 26 juin 1990*, in RCDIP 1991, p. 593 et 486 par J. MASSIP, Voir également : J-Y. CARLIER, *Volonté, ordre public et fraude dans la reconnaissance des divorces et répudiations intervenus à l'étranger*, in Rev. trim. dr. fran., 1991, p. 169. Pour le conflit mobile voir: arrêt civil de 17-5-1993, RCDIP, 1993, p 684, Note: P. COURBE, *Pour le critère de L'intérêt de l'enfant voir: arrêt civil de 30-2-1979*, RCDIP, 1979, p. 629, note: Y. LEQUETTE, *Pour l'ordre public de proximité voir : Arrêt de cour de cassation du premier avril 1981*, in *Journal de droit international*, note : A. DANNIELLE, P. LAGARDE, *L'ordre public de proximité*, R.C.A.D.I, T196, 1986. Arrêt de 17 février 2004, RCDIP, 2004, p 423., P. COURBE, *L'ordre public de proximité*, in : *Le droit international privé: esprit et méthodes, mélanges en l'honneur Lagarde*. Paul, Dalloz, 2005, Hugues. J. FOYER, *Remarque sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde*, in: *le DIP, esprit et méthodes, mélanges en l'honneur de Lagarde*. Paul, Dalloz, 2005.Hugues.

<sup>17</sup> P. HAMMJE, *Droit fondamentaux et ordre public*, R.C.D.I.P, 1997. L.-E. PETTITI, *Droit fondamentaux et C.E.D.H*, avant- propos, Gaz. Pal, Rec, 1996, n° 286. P. KHAN, *L'égalité de l'homme et de la femme application en DIP dans la jurisprudence récente de la cour de cassation française, de la modernité par le droit*, Mélanges en l'honneur de M. CHARFI, centre de Publication universitaire, 2001, Tunis. R.-H. BEGDACHE, *Le droit international privé français et la répudiation islamique*, LGDJ, 2002. M.-L. NIBOYET, *L'avenir du nouveau revirement de la cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes*, Gaz. Pal, 2004. M.-C. FOBLETS, M. LOUKILI, *Mariage et divorce dans le nouveau code marocain de la famille : quelles implications pour les marocains en Europe ?*, R.C.D.I.P 2006, n°3, pp 521à553.

<sup>18</sup> Non conformité du jugement étranger avec les dispositions du droit marocain ou émanant d'un juge non musulman. Voir les arrêts et jugements suivants : arrêt de la cour de cassation n° 90 du 24 janvier 2001, in : jurisprudence de la cour de cassation, n° 59- 60, janvier- juillet, 2002, p 182- 185. Décision de la cour d'appel de Rabat n°4180 du 01/06/1998, dossier n° 2393/97, mentionnée dans l'arrêt de la cour de cassation ci-dessus. Jugement de la cour de 1<sup>ère</sup> instance de Rabat du 23/4/1990, n° 489, dossier n° 6- 189/90. Jugement de la même cour, du 27/05/2004, dossier n° 473/1/. Jugement de la même cour du 29/04/2004, n°2221/1, dossier n° 2877/03. Décision de la cour d'appel de Rabat n° 44 du 30/04/2001, dossier 6727/10/2000. Décision de la même cour n° 15820 du 12/11/2003, dossier n° 3311/01/2002.

certain est que la plupart des jugements émanant des juridictions européennes ont été reconnus dans le cadre du nouveau code<sup>19</sup>.

### 3.3. *La garde de l'enfant*

Le code la famille a apporté des solutions importantes en matière de la garde de l'enfant. Toutefois, les restrictions retenues par le législateur à cet égard pourraient poser de sérieux obstacles à l'encontre de la femme immigrée marocaine notamment la femme étrangère non musulmane en cas de dissolution des mariages mixtes. Cela se reflète tantôt au niveau de l'application du code de la famille en Europe tantôt au niveau de la reconnaissance des jugements du pays de résidence et du pays d'origine.

Le code de la famille a renforcé la position de la mère par rapport à la dévolution de la garde<sup>20</sup>. La mère a en principe le droit de conserver la garde de son enfant, même après son remariage ou son déménagement dans une localité autre que celle du père de l'enfant. Elle peut aussi récupérer la garde après la disparition de la cause volontaire ou involontaire qui était à l'origine de la perte de la garde. Cependant le code de la famille a émis des restrictions sur ce principe pouvant poser de sérieux problèmes au niveau du droit international privé.

D'une part, le critère du domicile et de la résidence consacré en droit international privé du pays de résidence réduit de plus en plus le champ d'application du code marocain de la famille. Aussi bien que l'exception de l'ordre public risque d'écarter ses dispositions qui acceptent des différences de traitement liés à la religion<sup>21</sup> et au sexe<sup>22</sup>.

D'autre part, il serait parfois tout également difficile d'obtenir l'exécution des jugements européens ou marocains. Le juge européen n'hésitera pas donc à refuser l'exécution d'un jugement qui prive la femme - non musulmane – du droit de garder son enfant en raison de sa protection sur le plan religieux ou en raison de son remariage hors des cas prescrit dans le code de la famille<sup>23</sup> ou en raison de changement de résidence à l'étranger de la femme ou voyage à l'étranger.

En contrepartie, le juge marocain pourrait également ne pas donner exécution à un jugement étranger qui confie à la femme la garde de l'enfant, sous prétexte que sa résidence

---

Jugement de la cour de 1<sup>ère</sup> instance de Nador, n° 127/93, dossier civile, n° 638/92. Ces jugements sont mentionnés in : J. OUHIDA, *Les mécanismes de conflit de loi en droit international privé marocain*, édition dar al maarifa, Rabat, 2007, (en arabe) pp 161 à 179.

<sup>19</sup> Jugement de la cour de 1<sup>ère</sup> instance de Rabat, dossier n°10/489/2005 du 7/7/2005. Jugement de la même cour n°460 du 14/03/2005, dossier n°1 0/7999/2004. Jugement de la même cour de n°1567 du 11/12/2006 dossier n° 10/1354/06. Décision de la Cour d'appel de Casablanca n°3369/2 du 07/12/2005, dossier n°2242/2/2005. Décision de la même cour n° 2077/1 du 22/04/2004, dossier 1634/1/03. Jugement de la cour de 1<sup>ère</sup> instance de Berchid n° 732 du 25/04/2005, dossier n° 63005/13. Jugement de la même cour n° 131 du 17/01/2005, dossier n° 1165 du 11/07/2005, dossier n° 2615/05. Jugement de la cour de 1<sup>ère</sup> instance de Fez du 29/08/2005, dossier 2492/0513. Ces jugements sont publiés dans : Ouhida, Jamila. *le statut personnel de la communauté marocaine aux Pays-Bas*, édition abou regreg, Rabat, 2012, (en arabe), p 189 et ex.

<sup>20</sup> -On peut citer d'autres innovations telles que la consécration de l'égalité des enfants sans distinction de sexe pour ce qui concerne la durée de la garde. Selon l'article 166 du code la garde dure, aussi bien pour le garçon que pour fille jusqu'à l'âge de la majorité légale, soit dix hit ans. Contrairement à l'ancien code où la garde dure pour le garçon jusqu'à l'âge de 12 ans et pour la fille jusqu'à l'âge de 15 ans (art 102).

<sup>21</sup> Art 173 du code de la famille.

<sup>22</sup> En cas de remariage de la mère (art 174 et 175, en cas de changement de résidence de la femme ou voyage à l'étranger (art 178 et 179).

<sup>23</sup> Articles 174 et 175 du code de la famille.

avec son enfant loin de la résidence du père entrave l'exercice d'un droit protégé par la loi marocaine, c'est à dire, le droit du père à l'autorité parentale sur son enfant. Bien que le législateur marocain attribue en principe la garde de l'enfant à la mère, il assure de l'autre côté au père d'exercer son autorité parentale sur son enfant mineur même après le divorce. Le code marocain de la famille ne donne à la mère le statut de tuteur légal que dans trois situations particulières : en cas d'absence ou d'incapacité juridique du père<sup>24</sup>, en cas d'empêchements du tuteur légal et dans le cas de nécessité s'il y a des raisons de craindre pour les intérêts de l'enfant<sup>25</sup>. Enfin chaque fois que le père est empêché d'être tuteur légal<sup>26</sup>.

#### 4. *Amélioration de la situation juridique de la femme marocaine immigrée par l'application de règles matérielles conventionnelles*

##### 4. 1. *Solutions doctrinales discutées*

##### 4.1.1. *La loi du domicile ou de la résidence habituelle*

Pour mieux intégrer le marocain dans le pays d'accueil, des auteurs européens proposent de le soumettre tout simplement à la loi de son domicile ou de sa résidence habituelle<sup>27</sup>.

La loi de la résidence habituelle de l'émigré marocain, bien qu'elle soit un critère de droit international privé, elle répondait davantage à la politique de l'intégration voire de l'assimilation.

##### 4.1.2. *La loi de l'autonomie de la volonté*

C'est la thèse soutenue par Jean Yves CARLIER<sup>28</sup>. Elle propose une voie médiane par le principe de l'autonomie de la volonté, qui permet à l'émigré intéressé d'opter soit pour la loi nationale, soit pour la loi de la résidence habituelle.

L'option de droit existe depuis longtemps dans les Etats pluralistes et pourrait aboutir à une cohésion et une coordination dans les rapports entre systèmes confessionnels et systèmes laïcisés<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Art 231 du code de la famille.

<sup>25</sup> Art 163 du code de la famille.

<sup>26</sup> Art 236 du code de la famille.

<sup>27</sup> J. DEPREZ, *Droit international privé et conflits de civilisations, aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel*, R.C.A.D.1. T:211. 1988, 1V, pp 9-372, spé p 217. F-J-A. VANDER VELDEN, *Le droit privé dans l'application du droit aux Pays-Bas*, in : le Maroc et la Hollande, Faculté des lettres Rabat, 1990.

<sup>28</sup> J. Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude de droit international privé, thèse de doctorat*, Louvain La Neuve, Belgique, 1991,456.

<sup>29</sup> P. GANNAGE, *La coexistence des droits confessionnels et des droits laïcisés dans les relations privées internationales*, RCADI, T, 164, 1979, III, p 365. La pénétration de l'autonomie de la volonté dans les droit international privé de la famille ; RCDIP, 1992, p 432 et ex.

Ce principe, dit de l'autonomie de la volonté, a été introduite par des conventions de la Haye<sup>30</sup>, par des textes législatifs en droit législatifs en droit international privé : aux Pays-Bas<sup>31</sup>, en Allemagne<sup>32</sup>, en Espagne<sup>33</sup> et en droit interne<sup>34</sup>.

Cette thèse dite de l' « options de droit » peut paraître la solution d'avenir, mais elle est discutable<sup>35</sup>.

#### 4.1.3. Réforme radicale du code de la famille

Une partie de la doctrine a suggéré pour une réforme radicale du code de la famille conformément aux principes internationaux de droits de l'homme notamment les principes de liberté et d'égalité<sup>36</sup>.

Toutefois, la suppression de toutes les dispositions incompatible au principe de l'égalité entre les sexes, bien qu'elle semble la solution idéale pour l'amélioration de la situation juridique de la femme marocaine immigrée, sa réalisation reste néanmoins difficile pour le moment au vu de la liaison étroite de cette question avec les valeurs religieuses, la culture et les mentalités enracinés. Ce qui nous incite à dire que la situation juridique actuelle de la femme immigré nécessite l'application des solutions pratiques pour les problèmes qu'endure la femme sous forme de règles matérielles.

#### 4. 2. Application des règles matérielles

Les règles que nous proposons à cet égard sont des règles matérielles objectives<sup>37</sup> et non des règles de conflit tel qu'elles sont stipulées dans les accords conclus entre le Maroc et certains pays européens<sup>38</sup>, pour plusieurs considérations. Parmi celles-ci les difficultés liées à

<sup>30</sup> Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (1978) et convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort (1er Aout 1989).

<sup>31</sup> Loi du 25 mars 1981 portant règlement des conflits de lois en matière de dissolution de mariage et de séparation de corps et de la reconnaissance de celles-ci RCDIP 1981, T 2, pp 809 à 814, Note : R. VAN ROUIJ.

<sup>32</sup> En Allemagne : en matière des effets de mariage, loi de 25 juillet 1986, RCDIP, 1987, p : 170 et S.

<sup>33</sup> En Espagne : en matière des effets de mariage, loi de 15 octobre 1990, RCDIP.

<sup>34</sup> Sénégal, Liban, Mali

<sup>35</sup> Parmi les critiques apportées à cette proposition c'est que l'option de droit, qui peut être la loi de la résidence ou la loi du pays d'origine, n'empêchera pas l'intervention de l'ordre public pour exclure la loi choisie. Voir les critiques dans : Ouhida. Jamila, le statut de la communauté marocaine aux Pays- Bas, op.cit, p 215 et ex.

<sup>36</sup> M. LOUKILI Quelles solutions pour le conflit de lois en matière de statut personnel de la femme marocaine à l'étranger « Exemple : les relations Maroc- Europe », article -en arabe- publié dans l'ouvrage « Problèmes de la femme marocaine, par l'association marocaine pour défendre les droits des femmes, série « pour briser le silence », n° 3, pp 129-140.

<sup>37</sup> F. RIAD a opté, de sa part, pour l'élaboration d'une loi islamique européenne applicable directement sur la communauté musulmane résidant en Europe. Voir : RIAD, Fouad. Pour un code européen de droit musulman, in : le statut des musulmans, droit comparé et DIP, Bruxelles, 1992, p : 380 à 382.

<sup>38</sup> Convention franco-marocaine du 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire ratifiée par les deux pays (la France en 10 juin 1982 et la Maroc en 7 octobre 1987. Voir sur l'évaluation de cette convention : P. DECROUX, La convention franco-marocaine du 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire, op.cit, p 45. F. MONEGER, La convention franco-marocaine de 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire, op.cit p 29 et 267. A. MOULAY RCHID, Les grandes lignes du Droit international privé marocain en matière de statut personnel, op.cit. Le Droit international privé Marocain de statut personnel, op.cit, p 15 et ex. Le Droit international privé du Maroc indépendant en matière de statut personnel, op.cit, p 29 et ex. Convention, faite à Madrid le 30 mai 1997 entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne relative à l'entraide judiciaire, à



l'application de la règle de conflit, que ce soit législative ou jurisprudentielle ou conventionnelle (intervention de l'ordre public, fraude à la loi, ignorance du contenu de droit étranger applicable. En plus de la tendance actuelle de certains pays européens vers l'adoption des règles matérielles à côté des règles de conflits pour régir certaines questions de statut personnel qui posent des problèmes difficiles à résoudre en raison de l'application des règles de conflits<sup>39</sup>.

Les règles matérielles, que nous proposons pour régir les relations familiales de la femme marocaines, devraient être introduites dans des accords bilatéraux entre le Maroc et chaque pays européen. Ce qui suppose de reconsidérer les accords conclus entre le Maroc et certains pays européens contenant des règles des conflits, d'autant plus que leur application a prouvé leur échec dans la réglementation des relations familiales pour les Marocains résidant dans ces pays.<sup>40</sup>

Les règles proposées seront choisies en partant des droits internes de la famille des pays concernés. Cette harmonisation, il est vrai, il était difficile sous l'ancien code, mais après la mise en œuvre du nouveau code de la famille, elle est devenue possible. Le législateur marocain a consacré des dispositions pouvant être conformes avec celles fixées dans le droit interne du pays de résidence et avec les conventions internationales en matière de droits de l'homme.

#### 4.2.1. *En matière de mariage*

L'âge du mariage : il devrait être fixé à dix-huit ans. Cette règle est conforme à la fois aux dispositions prévues dans les lois du pays de résidence et du pays d'origine. Toutefois cela devrait être une règle absolue sans permettre aucune exception, dans le but de la protection de l'enfance et d'empêchement des mariages précoces.

La polygamie : dans le but d'éviter les cas de polygamie qui peuvent survenir dans le cadre des relations marocains- européens, il est nécessaire de développer une formule informant la future épouse de la possibilité pour elle d'inclure une clause de monogamie dans

---

la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière de droit de garde et de droit de visite et au retour des enfants ratifiée par l'Espagne en 25 juin 1997 et par le Maroc en 17 juin. - Deux conventions signées en juin 2002 entre le Maroc et la Belgique, l'une concernant l'entraide judiciaire ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, en matière de droit de garde et de droit de visite. Et la deuxième convention en matière de droit familial concerne la reconnaissance et l'exécution de décisions juridiques en matière d'obligations alimentaires. Ces deux textes remplacent une convention générale conclue en 1991 et non ratifiée.

<sup>39</sup> Comme la Suisse et la Belgique qui ont adopté des conditions supplémentaires visant à garantir l'adoption des enfants étrangers venant à ces deux pas par le biais de la Kafala connue dans les pays musulmans. Voir : Kafala y adopción en las relaciones Hispano-Marroquies, livre commun rédigé par Quiñones, Ana Escamez /Rodreguez, Andrez /Ouhida, Jamila /Zekri, Houda. Proyecto Adl, FIIAPP, Madrid Espagne, 2009, spé p 123 et ex, p 179 et ex. Larquier. La réforme du droit de l'adoption, revue trimestrielle de droit familial, 2006/1.

<sup>40</sup>- Parmi ces conventions : la convention franco-marocaine du 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire ratifiée par la France le 10 juin 1982 (journal officiel du 1<sup>er</sup> juin 1983) et par le Maroc le 7 octobre 1987 (journal officiel n°3910). La convention du 30 mai 1997 entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne sur la coopération judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, (Dahir n° 1-98-150 du 26 moharrem 1420 ,13 mai 1999, Bulletin Officiel n° 4700 du Jeudi 17 Juin 1999). La convention, faite à Madrid le 30 mai 1997 entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne relative à l'entraide judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière de droit de garde et de droit de visite et au retour des enfants (Dahir n° 1-99-113 du 26 moharrem 1420,13 mai 1999, Bulletin Officiel n° 4700 du Jeudi 17 Juin 1999).

son contrat de mariage<sup>41</sup>, bien qu'en pratique les cas de polygamie sont devenus très rares après la mise en œuvre du nouveau code de la famille<sup>42</sup>.

Quant à la conclusion du mariage des marocains dans le pays de résidence, afin d'assurer sa reconnaissance dans les deux ordres juridiques concernés, il est nécessaire de l'établir devant l'officier de l'état civil et auprès du consulat ou l'ambassade du Maroc, notamment en raison des problèmes qui peuvent surgir au niveau de l'application de l'article 15 du Code de famille et son interprétation.<sup>43</sup>

#### 4.2.2. *En matière de dissolution du mariage*

Afin de garantir l'égalité entre l'époux et l'épouse en matière de divorce, il pourrait être utile d'adopter le divorce consensuel et le divorce pour discorde (chicago).

En ce qui concerne le divorce consensuel, il est une nouveauté introduite dans le code de la famille, et il nécessite l'accord des deux conjoints<sup>44</sup>. Ce type de divorce consacre l'égalité entre les époux en matière de dissolution du mariage. Il est également soumis à un certain nombre de conditions et de procédures juridiques telles que : l'introduction de demande d'autorisation de divorce auprès du juge de la famille, tentative de conciliation, fixation des droits de l'épouse et des enfants, jugement d'autorisation de divorce, consignation des montants par le mari, acte de divorce consensuel devant deux adouls, jugement déclaratif de divorce.

En ce qui concerne le divorce pour discorde, il est considéré comme une innovation majeure du code de la famille. L'égalité des sexes est respectée, les deux époux ayant accès, de commun accord ou non, à cette forme de dissolution du lien conjugal. Par conséquent, il devrait être adopté comme mode de dissolution du mariage pour les marocains résidents dans les pays de l'UE.

#### 4.2.3 *En matière de garde des enfants*

Bien que le nouveau code de la famille a renforcé la position de la mère au niveau de la dévolution de la garde, il reste que certaines dispositions prescrites dans le nouveau code - comme indiqué ci-dessus - pourraient cependant poser des difficultés pour la femme marocaine en migration et même pour la femme non musulmane dans les cas de dissolution des mariages mixtes, tant au niveau de leur application devant les tribunaux européens ou au niveau de la reconnaissance des jugements émanés à cet égard.

---

<sup>41</sup> L'article 40 du code de la famille accorde à l'épouse d'inclure une clause de monogamie dans le contrat de mariage.

<sup>42</sup> Selon les statistiques du ministère de la Justice, pour l'année 2009, il n'a pas eu lieu seulement 986 cas de polygamie.

<sup>43</sup> M.-C. FOLETS, M. LOUKILI, *Mariage et divorce dans le nouveau code marocain de la famille : quelle implications pour les marocains en Europe ?*, R.C.D.I.P 2006, n°3, pp 521 à 553 spé p 539.

<sup>44</sup> L'article 114 du code marocain de la famille dispose que 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.

Afin de mettre fin à ces difficultés, il serait avantageux d'opter pour l'intérêt de l'enfant comme critère d'attribution de la garde à l'un des parents. Cette solution se conforme avec la philosophie législative du code de la famille et avec les dispositions prescrites dans les législations européennes et les conventions internationales de droit de l'homme<sup>45</sup>.

Cependant, l'efficacité de cette solution nécessite l'octroi de la tutelle légale aux parents sur un pied d'égalité. Cette démarche, est non seulement en conformité avec les exigences énoncées dans les législations européennes et les conventions internationales de droits de l'homme, mais aussi avec les règles de l'équité et de la justice sur lesquelles se basent la charia islamique.

## 5. Conclusion

Les innovations introduites ont eu des implications sur la famille marocaine vivant à l'étranger, en particulier les pays occidentaux pour le grand nombre des marocains vivants sur leurs territoires. Le code de la famille a essayé de répondre à certaines des difficultés dues à l'application des règles actuelles traditionnelles. Néanmoins il consacre toujours des dispositions influant négativement sur la situation des femmes migrantes.

Pour améliorer la situation juridique de la femme marocaine immigrée, la doctrine du droit international privé a proposé des solutions<sup>46</sup>. Toutefois, les critiques apportées à celles-

---

<sup>45</sup> En droit français, article 371-1 (la loi française n°2002-305 du 4 mars 2002) : « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. » En Allemagne, article 1626 du Code civil allemand « les père et mère ont l'obligation et le droit d'exercer l'autorité parentale sur l'enfant mineur ». cette disposition est interprétée conformément au principe de prévalence de l'intérêt de l'enfant prévu à l'article 1697 a du BGB selon lequel, sauf dispositions contraires, le tribunal prend sa décision, dans les procédures relatives aux affaires régies par le présent titre, en considération de l'intérêt de l'enfant analysé en fonction des données de fait et des intérêts légitimes des personnes concernées. ° En Espagne, article 154 du Code civil : « L'autorité parentale s'exerce toujours dans l'intérêt de l'enfant, en accord avec sa personnalité et en respect avec son intégrité physique et psychologique ». En Grec, article 1511 du Code civil grec précise que « toute décision des parents relative à l'exercice de soins parentaux doit viser l'intérêt de l'enfant ». ° En droit néerlandais, loi du 1<sup>er</sup> janvier 1998 : « l'intérêt de l'enfant doit être préservé, en particulier ses relations avec l'autre parent ne doivent pas être menacées ». ° Convention de New York du 20 novembre 1989, article 3-1 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». ° Convention européenne des droits de l'homme, article 8§1 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». CEDH, 6 juil. 2010, *Neulinger Shuruk c. Suisse*, req. n° 41615/07, spéc. §134. CEDH, 3 mai 2012, *Uyanik c. Turquie*, req. n° 60328/09, spéc. § 52. En ce qui concerne l'intérêt de l'enfant en droit européen et comparé voir : G. HUBERT-DIAS, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale. Etude de droit européen comparé*, T H E S E, *Droit privé*, Université de reims champagne – ardenne cole doctorale sciences de l'homme et de la société (555), 2014.

<sup>46</sup> J. DEPREZ, *Droit international privé et conflits de civilisations, aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel*, R.C.A.D.1. T:211. 1988, 1V, pp 9-372, spé p 217. F-J-A. VANDER VELDEN, *Le droit privé dans l'application du droit aux Pays-Bas*, in : *le Maroc et la Hollande*, Faculté des lettres Rabat, 1990. J.Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude de droit international privé*, thèse de doctorat, Louvain La Neuve, Belgique, 1991, 456 p. P. GANNAGE, *La coexistence des droits confessionnels et des droits laïcisés dans les relations privées internationales*, RCADI, T, 164, 1979, III, p 365. La pénétration de l'autonomie de la volonté dans les droit

ci, nous invitent à dire que l'application des règles matérielles, contenues dans des conventions bilatérales entre les pays concernés, est la solution adéquate pour atteindre cet objectif.

L'adoption de cette solution, suppose la reconsidération des accords conclus par le Maroc avec certains pays européens en matière de statut personnel introduisant des règles matérielles et non pas des règles de conflit.

Vu l'absence d'un cadre juridique régissant le statut personnel de la communauté marocaine résidant dans des autres pays européens, il serait également approprié de conclure des accords avec d'autres pays européens dans le même domaine incluant des règles matérielles et objectives.

Ces solutions dépendront, cependant, de la volonté sérieuse des pays concernés à améliorer le statut juridique de la femme en migration et aborder cette question dans un esprit d'ouverture sur l'autre.

---

international privé de la famille ; RCDIP, 1992, p 432 et ex. RIAD Fouad a opté pour l'élaboration d'une loi islamique européenne applicable directement sur la communauté musulmane résidant en Europe. Voir : RIAD, Fouad. Pour un code européen de droit musulman, in : le statut des musulmans, droit comparé et DIP, Bruxelles, 1992, p : 380 à 382. M. LOUKILI, Quelles solutions pour le conflit de lois en matière de statut personnel de la femme marocaine à l'étranger « Exemple : les relations Maroc- Europe », article -en arabe- publié dans l'ouvrage « Problèmes de la femme marocaine, par l'association marocaine pour défendre les droits des femmes, série « pour briser le silence », n° 3, pp 129-140.