

**Le droit de la famille au Maroc
et son application au sein de la section
des affaires familiales du tribunal de
première instance de Rabat**

Le droit de la famille au Maroc et son application au sein de la section des affaires familiales du tribunal de première instance de Rabat

Rapport de recherche

**Yazid Ben Hounet, Mériam Cheikh, Laïla Benchahda
et Nouri Rupert**



Centre Jacques-Berque
مركز جاك بارك
études en sciences humaines et sociales
للبحوث في العلوم الإنسانية والاجتماعية



2017

Le Centre Jacques-Berque pour le développement des sciences humaines et sociales au Maroc fait partie du réseau des instituts français de recherche à l'étranger placés sous la co-tutelle du CNRS et du ministère des Affaires étrangères. Sa vocation est de produire un savoir partagé d'excellence en sciences humaines et sociales, de le diffuser, de le valoriser et d'en assurer le renouvellement par des actions de formation. Il couvre principalement le territoire du Maroc et celui de la Mauritanie.

Ce rapport a été publié avec le soutien de la Fondation Friedrich Ebert. Les positions n'engagent que leurs auteurs, et leur publication ne signifie pas que la Fondation Friedrich Ebert souscrive aux opinions qui y sont exprimées.

Les auteurs remercient le président de la section famille du tribunal de première instance de Rabat et les assistants sociaux pour leur aide, monsieur Mohammed Houbib en particulier.

© Centre Jacques-Berque, 2017
Centre Jacques-Berque, USR3136
35, avenue Tarik Ibn Ziyad, Rabat, Maroc
www.cjb.ma

© Fondation Friedrich Ebert – Maroc
9, Rue Hamza, Agdal, 10080 Rabat, Maroc
www.fes.org.ma

Table des matières

Résumé	9
Introduction	11
Les dispositifs en vigueur	17
Code de la famille et droits de la femme : textes de loi en vigueur	18
Nouvelles dispositions et avancées	19
Appareil judiciaire et application du code	23
La question de l'intérêt de l'enfant dans le droit de la famille	23
Dans les textes de loi en vigueur	23
Dans les rapports et études	30
Conciliation : ce que dit la loi	31
Les pratiques judiciaires	33
Présentation du tribunal	34
Déroulement des audiences	37
Chiffres généraux des affaires traitées	44
Justice au quotidien et pratique de terrain	45
Le tribunal : un espace judiciaire difficile d'accès	46
Dépôt de dossier et circuit judiciaire	46
Le circuit judiciaire vu par les justiciables	47
De la notification à la conciliation	48
La conciliation en pratique	49
Enjeu de la médiation et de la conciliation et pour le conciliateur	51

L'intérêt supérieur de l'enfant : l'aspect matériel?	52
Compensation financière allouée aux femmes	53
Décision relative au barème des pensions alimentaires	53
Outils usités par les juges dans leurs décisions de réévaluation des pensions alimentaires	54
L'analyse des pratiques judiciaires	57
Choix du divorce par discorde: une initiative majoritairement féminine	57
Pension alimentaire dans le cadre du divorce par discorde	57
La garde des enfants et le versement de la pension alimentaire: une mesure appliquée à destination des femmes mères	59
<i>Idda</i> et <i>mouta'a</i> : de la prise en charge de la viduité des femmes à leur rétribution par le mari	60
(In)visibilisation des revenus des femmes dans les décisions liées aux pensions alimentaires	61
Justification religieuse et juridique dans les jugements des dossiers de (ré)évaluation de la pension alimentaire	62
Le conciliateur au tribunal face au genre et l'intérêt supérieur de l'enfant	63
Garde des enfants post-divorce	65
Conclusion	67
Bibliographie	71

Résumé

Cette étude porte sur l'application du droit de la famille au Maroc. Afin d'en proposer un aperçu qualitatif, nous avons effectué une enquête de terrain, dont l'objet était de saisir comment ce droit est concrètement mis en œuvre dans une cour de justice.

Ce rapport présente certains résultats de notre recherche menée plus précisément auprès de la section des affaires familiales du tribunal de première instance de Rabat. Nous analysons le fonctionnement administratif et pratique de ce tribunal qui a été créé suite à la réforme du code de la famille (2004). L'objectif était à la fois d'étudier son fonctionnement quotidien, le type des dossiers traités en relation avec le texte juridique ainsi que la place des justiciables.

Notre étude s'intéresse en particulier aux rapports de genre dans les décisions prises par les juges et aux questions de parentalité et d'intérêt de l'enfant, s'agissant plus spécifiquement du divorce, de la pension alimentaire et de leur impact sur les inégalités hommes-femmes.

Family law in Morocco and its application in the family court of Rabat (family section - court of first instance)

Abstract

This research focuses on the application of family law in Morocco. In order to give a qualitative overview, we conducted a fieldwork survey. The purpose was to understand how family law is implemented in practice in justice court.

This report presents some results of this research conducted, more precisely in the family court of Rabat (family section - court of first instance). In this report, we analyze the administrative and practical functioning of this court that was created after the reform of the family code in 2004. The objective was to study the daily running of the court, the type of cases that were handled, the ways they were handled in relation to the legal texts and the relations to the litigants.

This report deals more specifically with gender issue in the decisions made by the judges and parenthood and interest of the child's issues, especially on divorces, alimony, and their impact on gender inequalities.

Introduction

La présente recherche s'inscrit dans le cadre du programme du Centre Jacques Berque (CJB) « Les parentalités en Afrique du Nord (Maroc/Algérie) et en contexte migratoire » et du projet de la Fondation Friedrich Ebert - Maroc « 10 ans de la Moudawana : bilan et perspectives ». L'objet est d'évaluer l'application de la Moudawana, plus de dix ans après la promulgation de la nouvelle loi (3 février 2004), en s'intéressant en particulier aux dimensions relatives aux rapports de genre et à la parentalité (relations parents-enfants). Afin de proposer un aperçu qualitatif de l'application du droit de la famille, nous avons décidé d'effectuer une enquête de terrain et de saisir comment les idées et préconisations relatives aux « droits de la femme », aux « droits de l'enfant » et à « l'intérêt de l'enfant » sont déployées et mises en œuvre dans des affaires familiales traitées par les cours de justice et les instances de conciliation au Maroc. Notre recherche a été menée auprès de la section des affaires familiales du tribunal de première instance de Rabat, capitale administrative du Maroc.

Le texte issu de la réforme du code de la famille a fait l'objet de nombreuses recherches et publications, notamment par les juristes marocain-e-s, sur les avancées et les limites du texte (*Le Code de la famille : perception et pratiques judiciaires*, Friedrich Ebert Stiftung, 2009).

Ce rapport livre les résultats d'une première recherche ethnographique sur le fonctionnement quotidien de la section familiale du tribunal de première instance de Rabat. Cette dernière est, nous le verrons, très structurée et fonctionne de manière fluide. Les dossiers y sont traités rapidement, et un effort est consacré à la communication à destination des justiciables (affichage des pièces demandées selon les cas, de la tenue des séances et de l'organisation du tribunal). Nous souhaitons comprendre l'action de chaque agent-e présent-e au sein de la cour, dans un environnement assez favorable – c'est-à-dire une cour de justice accessible, disposant de moyens et de personnels relativement bien formés. Notre objet étant avant

tout de rendre compte de l'application du droit de la famille dans une cour de justice qui fonctionne relativement bien – en évacuant ainsi certaines problématiques non pas liées au droit en lui-même et son application, mais à des conditions externes. En effet, au Maroc, ce sont souvent les conditions dans lesquelles s'applique le droit qui posent davantage problème que le droit lui-même. Ainsi, si la section familiale du tribunal de première instance de Rabat n'est pas nécessairement représentative de toutes les cours de justice existantes au Maroc, elle en constitue un terrain – et parfois un horizon – particulièrement intéressant pour comprendre l'application du droit de la famille au Maroc, en particulier en contexte urbain¹.

Nous nous demanderons ce que la pratique judiciaire quotidienne implique sur les rapports de genre, au niveau tant des rapports hommes/femmes que de la question de l'intérêt de l'enfant.

Dans un premier temps, nous reviendrons sur les points importants du droit de la famille, afin de rappeler ce que dit la loi de 2004. Dans un second temps, nous présenterons le terrain de recherche et son architecture. Enfin, nous proposerons une analyse en termes de rapports sociaux de pouvoir autour de la question de l'égalité hommes-femmes et de l'intérêt de l'enfant.

Pour réaliser cette étude, nous nous sommes appuyés sur une littérature variée, avec, d'un côté, de la littérature grise et, de l'autre, des articles de recherche relatifs aux questions du genre et de la parentalité en rapport au droit et à la notion – assez vague au demeurant – de « l'intérêt de l'enfant ».

En liminaire, nous souhaitons préciser les concepts centraux que nous utiliserons dans cette recherche. Lorsque nous faisons référence au genre, nous évoquons la construction sociale de la différence et ce que celle-ci induit en termes de rapports sociaux de sexe et de classe sociale. Nous entendons ici le genre comme une approche permettant d'objectiver socialement et culturellement les rôles biologiquement assignés aux hommes et aux femmes par la pratique judiciaire. En ce qui concerne « l'intérêt de l'enfant », nous objectiverons ce concept autour de la (co) parentalité qui désigne « la coopération des parents vis-à-vis des enfants tant durant la durée de l'union qu'au-delà du divorce et le partage des responsabilités parentales » (Ben Hounet, 2014).

¹ Rappelons que près de 60 % de la population marocaine vit actuellement en milieu urbain et que ce taux d'urbanisation est en constante progression (*Dynamique urbaine et développement rural au Maroc*, CERED, 1999).

Pour rappel, la réforme du code de la famille de 2004 vise à ce que soit appliquée une égalité de fait au sein de la famille. Cela marque une rupture avec l'ancien code. Ce dernier ne reconnaissait pas, entre autres choses, l'égalité des conjoints au sein du foyer, ce qui contribuait à pérenniser des situations d'inégalité et de vulnérabilité, des femmes notamment. À titre d'exemple, l'ancien code « reproduisait fidèlement les règles juridiques dogmatiques élaborées par les juristes de l'école malékite pour une époque et des contextes révolus, école qui se distingue nettement des autres écoles sunnites par l'adoption de méthodes d'exégèse novatrices, telles *al massâlih al murssala* (les intérêts ou avantages perpétuels) ou l'*istihssân* (le principe du convenable), qui sont de nature à permettre une évolution du droit musulman dans le domaine de la famille, adaptée aux exigences de la réalité sociale actuelle et en accord avec les valeurs d'égalité et de justice. Le code du statut personnel s'en était malheureusement écarté en consacrant dans ses différentes dispositions une relation très inégalitaire entre les deux sexes (El Hajjami, 2009). »

La réforme de la loi encadrant le droit de la famille a abondé en ce sens, en créant une instance dédiée aux affaires familiales. Les changements socio-politiques devaient pouvoir se traduire par une modification du système judiciaire à même de pouvoir répondre rapidement et efficacement aux attentes des justiciables. Tout comme le texte doit répondre à la traduction au plus près d'une réalité sociale en mutation, les arcanes de sa mise en application doivent accompagner au mieux ces changements.

Ces changements doivent être mis en pratique par l'existence d'un système judiciaire opérant. C'est donc au tribunal de première instance de Rabat que nous avons décidé d'étudier l'espace judiciaire, afin de pouvoir évaluer autant que faire se peut la réussite ou non dans la réalisation des objectifs fixés par la loi : nous pensons notamment ici aux relations égalitaires entre les futurs et/ou ex-futurs conjoints et au maintien entre eux d'un certain équilibre au nom notamment de la bonne stabilité de l'unité familiale et de l'intérêt de l'enfant.

L'objectif de ce travail est d'abord de dresser un état des lieux des dossiers existants et majoritairement traités dans ce tribunal, de comprendre le sens des décisions prises par l'autorité judiciaire et d'être attentif aux rapports sociaux de pouvoir que sous-tendent la loi et son application. Puisque la parentalité – et plus exactement l'intérêt de l'enfant – est (ré)entrée dans les débats qui ont suivi l'adoption de la réforme du code de la famille, nous serons également attentifs aux questions s'y rattachant.

L'étude de la parentalité, qui a connu un développement plus récent dans le champ des sciences sociales – fin des années 50 aux USA, fin des années 70 en France (Ben Hounet, 2014) – s'est attelée à repenser les rapports familiaux en partant du point de vue de l'enfant et de son bien-être. L'augmentation des séparations et recompositions familiales, des familles monoparentales et homoparentales, la reconnaissance progressive d'autres formes de parentalité (grand-parentalité, pluri-parentalité) et du statut de tiers (personne ayant eu, à un moment ou un autre, à s'occuper de l'enfant et entretenant des relations privilégiées avec lui) ainsi que les pratiques de l'adoption et les nouvelles technologies de reproduction ont amené à reposer la question de savoir – pour reprendre Martine Segalen (2010) – « à qui appartiennent les enfants ». Ces questions sont également posées en Afrique du Nord, où elles trouvent des infléchissements juridiques et normatifs variables selon les pays, leur histoire et l'usage des normes islamiques invoquées.

C'est avec, en premier lieu, le sujet de la monoparentalité que s'impose dans l'espace francophone la thématique de la parentalité. La création des appellations « famille monoparentale », « recomposition familiale », « homoparentalité », etc., au-delà des enjeux qui leur sont propres, vise à l'origine à sortir ces formes familiales du registre de la déviance. La thématique de la parentalité a donc une portée émancipatrice, puisqu'il s'agit de nommer, de revendiquer et, partant, de normaliser des formes familiales autres que celle de la famille conjugale hétérosexuelle. L'augmentation et la banalisation des séparations et des recompositions familiales ont également engendré des préoccupations nouvelles s'agissant des responsabilités parentales (Ben Hounet, 2014).

Cette thématique de la parentalité et les débats qu'elle suscite ou dont elle rend compte émergent également au Maroc. L'augmentation du travail salarié féminin, le passage du rural à l'urbain et également de la famille élargie (*'aila*) à la famille nucléaire (*usra*), etc. ont des incidences directes sur les recompositions de l'autorité et des tâches parentales. Les situations de séparation, lorsqu'il y a des enfants, posent également de manière accrue les questions de la répartition des tâches et des responsabilités parentales. Le droit de la famille et, plus encore, les cours de justice sont directement confrontés à cette réalité sociale et à ces transformations sociétales qu'ils tentent de réguler et d'accompagner.

Dans ce travail, il s'est donc agi de repérer comment les notions d'égalité des sexes, de « droit de l'enfant » et de « l'intérêt de l'enfant » sont déployées

et mises en œuvre dans des affaires familiales traitées par la section famille du tribunal de première instance de Rabat. On a donc privilégié ici les cas relatifs aux problèmes d'attribution de l'autorité parentale (responsabilité des mères et coresponsabilité parentale) et de reconnaissance de la paternité. La question de la *kafala* a fait l'objet d'enquêtes dans le cadre de cette recherche. L'entrecroisement des approches légales et morales autour des questions d'égalité des sexes, de parentalité, de droit de l'enfant et de son bien-être constitue, en effet, un champ d'analyse privilégié. Il en est de même des contraintes contextuelles aux cas analysés (contraintes familiales, sociales, pratiques qui influent sur l'exercice du droit). L'approche ethnographique se révèle donc particulièrement utile pour rendre compte conjointement des phénomènes évoqués plus haut (droit en pratique, questions morales, contraintes contextuelles).

Avant d'entrer dans le cœur du travail ethnographique réalisé, nous proposons de revenir brièvement sur l'ensemble de la littérature « grise » qui nous a permis de mener à bien ce travail, tout en rappelant, sans prétendre à l'exhaustivité, ce que dit le droit dans ses grandes lignes.

Les dispositifs en vigueur

Pour cet état de l'art, nous mobilisons, d'un côté, les documents juridiques officiels et, de l'autre, la littérature grise produite au Maghreb – qui se décline en deux catégories : brochures et rapports institutionnels et associatifs – sur le nouveau code de la famille afin de présenter un état des évolutions du droit de la famille et, en particulier, des questions relatives aux droits des femmes.

Documents juridiques

- Le 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).
- Le dahir n° 1-02-172 du 1 rabii II 1423 (13 juin 2002) portant promulgation de la loi n° 15-01 relative à la prise en charge (la *kafala*) des enfants abandonnés.
- *Le Guide pratique du code de la famille* établi par le ministère marocain de la Justice et des libertés, en 2005, un an après la promulgation de la loi.

Littérature institutionnelle et rapports associatifs

- Association démocratique des femmes du Maroc, *Pour un débat social autour du régime successoral : les Marocaines entre lois et évolutions socio-économiques*, Casablanca, Editions Le Fennec, 2015.
- Association marocaine de protection de l'enfance, *Rapport alternatif relatif à la mise en œuvre de la Convention internationale des droits de l'enfant. Commentaires des associations marocaines sur les réponses du gouvernement du Royaume du Maroc sollicitées par le Comité des droits de l'enfant suite aux troisième et quatrième rapports périodiques du Maroc sur la Convention des droits de l'enfant* (juillet 2014).
- *Procédures de la justice de la famille*, ONU-Femmes, octobre 2012.
- Aïcha El Hajjami, *Le Code de la famille à l'épreuve de la pratique judiciaire : enquête de terrain auprès des tribunaux de Marrakech et d'Imintanout*, Marrakech, Imprimerie El Watanya, 2009.

- *Le Code de la famille : perceptions et pratique judiciaire*, FES-Maroc, 2007.
- *Féminin-Masculin : la marche vers l'égalité au Maroc 1993-2003*, FES-Maroc, 2004.
- UNESCO, *Femmes, droit de la famille et système judiciaire en Algérie, au Maroc et en Tunisie*, UNESCO, Rabat, 2010.

L'ensemble de la littérature grise susmentionnée fait état, pour sa partie la plus ancienne, des enjeux de la réforme en 2004 du code de la famille, des évolutions que sa promulgation a impliquées ainsi que, pour les publications plus récentes, des modalités de son application dans différentes juridictions du pays. L'actuel code de la famille succède à l'ancien code du statut personnel de 1958 réformé une première fois en 1993 (10 septembre) après une forte mobilisation inédite des associations féministes. La réforme de 2004 est la première pierre posée par le roi du Maroc en vue de la réforme générale du système juridique dont il a fait en 2009 l'un des axes principaux de sa gestion du pays. Cette réforme s'est poursuivie avec quelques amendements portés au code de la nationalité et notamment aux modalités de sa transmission par les mères (en 2007) et au code pénal. La réforme générale de ce dernier, en marche depuis 2015, est aujourd'hui source de débat, notamment à propos des articles de loi concernant la sexualité qui devraient s'accorder aux libertés individuelles consacrées par la Constitution de 2011. Un autre débat a également été initié incitant à faire un effort d'interprétation pour mettre en œuvre une réforme des lois sur la succession¹.

Nous nous focaliserons dans un premier temps sur le code de la famille et plus spécifiquement sur la question des droits des femmes et de l'égalité.

Code de la famille et droits de la femme : textes de loi en vigueur

La préface du code de la famille de 2004 l'annonce dès le premier paragraphe : ce nouveau code constitue un événement historique au niveau législatif et social : législatif parce que, pour la première fois, la codification du statut personnel est soumise au parlement, et social parce que ce code garantit « l'équilibre dans les rapports entre l'homme et la femme » afin de veiller à « la consolidation de la cellule familiale, de sa cohésion et de sa

¹ Cf. Association démocratique des femmes du Maroc, *Pour un débat social autour du régime successoral : les Marocaines entre lois et évolutions socio-économiques*, Casablanca, Editions Le Fennec, 2015.

pérennité » et de viser « la modernisation du pays et la consolidation des acquis, notamment dans le domaine de l'égalité entre l'homme et la femme et la consécration du sens de la responsabilité et de la citoyenneté ». Tout en étant ouvert sur son époque, ce code reste « fidèle à son identité islamique et à ses traditions de solidarité familiale et de cohésion sociale ».

Selon le discours royal servant de préambule au nouveau code et prononcé à l'occasion de l'ouverture de la deuxième année législative de la VII^e législature (2004), la réforme du statut personnel s'inscrit dans un projet plus large d'émancipation des citoyens qui formeront la société démocratique de demain : « 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. » C'est cette articulation entre cet aspect progressiste du code (équité à l'égard de la femme) et le rappel de la nécessaire préservation de « la dignité de l'homme » (selon l'expression utilisée dans le préambule) qu'il s'agira entre autres choses d'analyser à travers un certain nombre de questions qui guideront notre réflexion :

Quel impact cette réforme a-t-elle sur les rapports entre les sexes douze ans plus tard ?

Quel est le degré d'application effective du code de la famille ?

Qu'implique cette application en termes de processus de transformation des rapports entre les sexes ?

Le code et les modalités de son application des droits des femmes et de l'égalité constituent-ils un outil contrecarrant jusque dans l'intimité des familles l'inégalité entre les sexes ?

Quelle est la capacité réelle des instances judiciaires à travers le corps des magistrats à garantir le principe d'égalité au sein des couples et à consacrer la citoyenneté des femmes ?

La présente étude rend compte à la fois des modalités de l'élaboration de la décision judiciaire et des représentations et perceptions des justiciables à l'égard du droit de la famille. Elle livre également une lecture critique des décisions judiciaires.

▮ Nouvelles dispositions et avancées

Le nouveau code de la famille est présenté comme une loi progressiste. La brochure d'information sur les procédures réalisée par le ministère de

la Justice en partenariat avec l'UNIFEM stipule : « Le nouveau code de la famille véhicule une vision moderne en harmonie avec le nouveau contexte national et international. Il est porteur d'un projet de changement sociétal basé sur les valeurs de justice, d'égalité et de dignité pour les différents membres de la famille et notamment d'amélioration de la condition juridique des femmes et des enfants. » La comparaison avec l'ancien code du statut personnel montre, pour reprendre les termes d'A. El Hajjami (2009), que le code de 2004 « constitue indéniablement une avancée importante dans l'amélioration de la condition des femmes et la démocratisation des relations au sein du couple ». Il est « porteur d'un changement sociétal profond, qui a pour ambition de rompre avec les anciennes pratiques de minorisation et de subordination de la femme dans la sphère privée, réglementées par l'ancien Code du statut personnel² ». Quelques années plus tôt, dans une étude menée en partenariat avec la Fondation Friedrich Ebert, Malika Benradi salue la réforme qui, « en soumettant certaines institutions, comme la polygamie ou les différentes modalités de dissolution du lien matrimonial, à de sévères conditions et au contrôle des juges, en instaurant des dispositions égalitaires et en créant des mécanismes de garantie, constitue indéniablement une avancée et une étape importante dans l'évolution de la société » (2007 : 15). Les dispositions concernent le mariage, la polygamie, les différentes modalités de dissolution du mariage, la pension alimentaire, la capacité et la représentation légale, etc. Nous allons discuter ci-après les dispositions légales appliquées lors des audiences auxquelles nous avons assisté, qui concernent le mariage (notamment des mineures) et le divorce. Bien que nous n'ayons pas eu l'autorisation d'assister aux audiences concernant la polygamie, nous rappellerons les grandes nouveautés de la loi en l'espèce.

La réforme du code de la famille marque une rupture avec l'ancien code. Ce dernier ne reconnaissait pas, entre autres choses, l'égalité des conjoints au sein du foyer, ce qui contribuait à pérenniser des situations d'inégalité et de vulnérabilité des femmes notamment.

Nous rappellerons ici quelques articles de la loi.

Le mariage (capacité matrimoniale et mariage des mineures)

Le code de la famille met fin, dans l'article 24, au droit du père à exercer la tutelle matrimoniale sur sa fille majeure : « La tutelle matrimoniale (*wilaya*)

² A. El Hajjami (dir.), *Le Code de la famille à l'épreuve de la pratique judiciaire : enquête de terrain auprès des tribunaux de Marrakech et d'Imintanout*, Imprimerie El Watanya, Marrakech, 2009.

est un droit qui appartient à la femme. La femme majeure exerce ce droit selon son choix et son intérêt. » La fille majeure peut par conséquent se marier sans le consentement ni la présence d'un tuteur. Concernant la conduite des affaires familiales, la coresponsabilité des deux époux au sein de foyer est mise en avant dans l'article 51 (points 3 et 4) : « 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 ; la concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et du planning familial. »

L'article 20 prévoit que « 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 [élevée à 18 ans] prévu à l'article 19 ci-dessus, par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage ». La présence des parents est obligatoire. La brochure conçue par le ministère de la Justice en partenariat avec l'UNIFEM souligne que l'autorisation du juge « est accordée par une décision mettant en évidence l'intérêt du mineur et les causes l'ayant motivée ».

La dissolution du mariage

L'article 70 du code souligne que la dissolution doit demeurer un acte exceptionnel : « 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. » Contrairement au code précédent, toutes les demandes de dissolution du mariage émanant des époux se font obligatoirement par écrit et au tribunal. Les requérants (hommes et femmes) souhaitant divorcer doivent désormais déposer une demande de divorce auprès du tribunal « en vue d'obtenir l'autorisation de le faire constater par deux adouls [auxiliaires du juge] ». Ces demandes donnent lieu à une procédure durant laquelle, après réception de la demande par écrit, le tribunal entreprend une tentative de conciliation (articles 82 et 95 à 97 du code). Si la conciliation échoue, le tribunal doit poursuivre la procédure, à savoir statuer sur les droits du conjoint lésé selon le degré de responsabilité de la partie responsable de la séparation et, dans un délai de six mois, prononcer le divorce pour cause de discorde.

Il existe plusieurs moyens de dissoudre un mariage, parmi lesquels : la dissolution du mariage par décès, le divorce dit *tamlik*, le divorce par

consentement mutuel, le divorce moyennant compensation (*l-khul'*), le divorce judiciaire pour cause de discorde, d'absence, de manquement à une condition stipulée dans l'acte de mariage, de vice rédhibitoire, de défaut d'entretien et par suite de serment de continence et de délaissement. La loi, contrairement au précédent code, prévoit la possibilité pour la femme de demander le divorce. Il s'agit du divorce pour raison de discorde ou *chiqaq*. Ce divorce constitue un des aspects les plus innovants du code puisqu'il place la femme au même niveau que l'homme en la dotant de capacités identiques : elle peut tout comme lui demander la dissolution du mariage, alors que dans l'ancien code cela restait à la discrétion du mari. La discorde est définie comme : « tout conflit profond et permanent entre les époux rendant impossible la vie conjugale ». Alors, « les époux ou l'un d'eux peuvent saisir le tribunal par une requête en divorce judiciaire ». Selon la dernière enquête de Malika Benradi, non encore publiée³, ce moyen de divorce est actuellement le plus mobilisé par les épouses mais aussi les époux, qui jouissent pourtant d'autres recours. Au tribunal de Rabat, c'est cette disposition qui est la plus utilisée.

La polygamie

Du point de vue de la procédure, la polygamie n'est désormais autorisée que par le tribunal. « L'octroi de cette autorisation se fait sur demande établissant un motif objectif exceptionnel de la polygamie et décrivant la situation matérielle du requérant » rappelle le ministère de la Justice dans sa brochure destinée au grand public. L'institution souligne que « Le tribunal n'accorde l'autorisation que s'il est établi que la polygamie se justifie par un motif objectif exceptionnel et si le requérant a la capacité de subvenir aux besoins des deux familles, qu'aucune injustice ne soit à craindre et qu'aucune condition de monogamie n'ait été stipulée. S'il est établi pour le tribunal, à la suite d'une tentative de conciliation, que la continuité de la vie conjugale est compromise et que l'épouse du prétendant à la polygamie persiste à demander le divorce, il fixe un montant à payer par le requérant qui englobe les droits de l'épouse ainsi que ceux des enfants, avant de poursuivre la procédure. Si l'épouse refuse la polygamie sans demander le divorce, il est fait application de la procédure de discorde. Après l'accord

³ M. Benradi, « Dix ans d'application du code de la famille : quels changements dans les perceptions, les attitudes et les comportements des Marocains et des Marocaines ? », Journée d'étude sur le thème « Droit de la famille, parentalité, successions », 5-6 avril 2016, CJB et FES, Rabat.

octroyé en vue du mariage, la fiancée du prétendant doit en être avisée ; le tribunal s'assure de son consentement. Si l'épouse ne peut être convoquée, pour cause de fraude de la part de l'époux prétendant à la polygamie, qui aurait communiqué une adresse erronée, ou un nom ou prénom inexact, celui-ci s'expose à des poursuites pénales sur plainte de l'épouse ».

Appareil judiciaire et application du code

Après sa promulgation et son entrée en vigueur, la *Moudawana* a donné lieu à un vaste chantier visant la mise en place de mesures administratives pour accompagner et favoriser l'application de la loi. Ce chantier est aujourd'hui encore ouvert. Les mesures visées sont :

- la rédaction d'un guide pratique du code de la famille (sorte de code de procédure) expliquant aux juges les objectifs des principaux articles, ce guide a été publié en 2005 et accompagne les juges dans leurs délibérations ;
- la constitution de sections des affaires familiales relevant des tribunaux de première instance et leur dotation en moyens humains et matériels ;
- la création au sein de l'Institut supérieur de la magistrature d'une section de spécialisation en justice de la famille ;
- la nomination de juges de la famille chargés du mariage ;
- l'élaboration d'une documentation spécialisée pour les magistrats et le personnel judiciaire et d'une documentation générale à l'intention du public ; ces outils de travail destinés aux fonctionnaires de la justice et aux justiciables ont souvent été réalisés en partenariat avec des agences telles que l'UNIFEM.

On se concentrera maintenant sur les dispositions relatives à l'intérêt de l'enfant qui en filigrane touchent directement aux droits et devoirs du couple, de l'homme et de la femme, vis-à-vis des enfants.

La question de l'intérêt de l'enfant dans le droit de la famille

Dans les textes de loi en vigueur

Le souci de l'enfant est d'emblée mentionné dans le préambule de la loi n° 70-03 (3 février 2004) portant code de la famille. Il est en effet écrit ceci :

« 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 (p. 7). » La protection des droits de l'enfant constitue une des pierres angulaires du projet de loi.

Les réformes, mises en place et explicitées dans le préambule s'agissant de l'intérêt de l'enfant, apparaissent dans les points 4 et 6 portant sur la polygamie et le divorce. Dans le point 4 il est écrit : « Le juge n'autorise la polygamie que s'il s'assure de la capacité du mari à traiter l'autre épouse **et ses enfants** équitablement et sur un pied d'égalité avec la première et à leur garantir les mêmes conditions de vie, et que s'il dispose d'un argument objectif exceptionnel pour justifier son recours à la polygamie (p. 10). » Dans le point 6 il est écrit : « Par ailleurs, une nouvelle procédure de divorce a été adoptée. Elle requiert l'autorisation préalable du tribunal et le règlement **des droits dus** à la femme et **aux enfants** par le mari avant l'enregistrement du divorce (p. 11). »

Les points 8, 9 et 10 sont davantage explicites s'agissant de la question de l'intérêt de l'enfant. On les reprend ici :

« 8. Préserver les droits de l'enfant en insérant dans le Code les dispositions pertinentes des conventions internationales ratifiées par le Maroc, et ce, en ayant constamment à l'esprit l'intérêt de l'enfant en matière de garde, laquelle devrait être confiée à la mère, puis au père puis à la grand-mère maternelle. En cas d'empêchement, il appartient au juge de décider de l'octroi de la garde au plus apte à l'assumer parmi les proches de l'enfant et en tenant compte du seul intérêt de l'enfant. Par ailleurs, la garantie d'un logement décent pour l'enfant objet de la garde devient, désormais, une obligation distincte de celles au titre de la pension alimentaire. La procédure de règlement des questions liées à ladite pension sera accélérée, puisqu'elle devra s'accomplir dans un délai ne dépassant pas un mois.

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

« 10. Conférer à la petite-fille et au petit-fils du côté de la mère le droit d'hériter de leur grand-père, dans le legs obligatoire, au même titre que les

petits-enfants du côté du fils, et ce, en application du principe de l'effort jurisprudentiel (*ijtihad*) et dans un souci de justice et d'équité. »

Il y a donc la volonté dans la démarche d'élaboration de la loi d'insérer dans le code les dispositions pertinentes des conventions internationales ratifiées par le Maroc (point 8), sans que ne soit pour autant précisées les dispositions pertinentes en question. On remarque néanmoins que l'intérêt de l'enfant concerne principalement (dans le préambule) la question de sa garde, de la reconnaissance en paternité et du droit d'hériter des grands-parents pour la lignée utérine.

Le sujet de l'intérêt de l'enfant apparaît dans la loi, dans les articles 38 (sur la parenté de lait et l'interdiction de l'alliance qui en découle), 51 (des droits et devoirs réciproques entre conjoints s'agissant entre autres de la protection des enfants et de la gestion des enfants). L'article 54 (également section II : Des enfants) porte plus directement sur l'intérêt de l'enfant. On le reprend ici intégralement :

« Les devoirs des parents à l'égard de leurs enfants sont les suivants :

1. assurer leur protection et veiller sur leur santé depuis la conception jusqu'à l'âge de la majorité ;
2. établir et préserver leur identité, notamment par le nom, la nationalité et l'inscription à l'état civil ;
3. garantir la filiation, la garde et la pension alimentaire, conformément aux dispositions du livre III du présent code ;
4. veiller à l'allaitement au sein par la mère dans la mesure du possible ;
5. prendre toutes mesures possibles en vue d'assurer la croissance normale des enfants, en préservant leur intégrité physique et psychologique et en veillant sur leur santé par la prévention et les soins ;
6. assurer leur orientation religieuse et leur inculquer les règles de bonne conduite et les nobles idéaux qui favorisent l'honnêteté dans la parole et l'action et écartent le recours à la violence préjudiciable au corps et à l'esprit, et s'abstenir, en outre, de ce qui est de nature à compromettre les intérêts de l'enfant ;
7. leur assurer l'enseignement et la formation qui leur permettent d'accéder à la vie active et de devenir des membres utiles de la société et créer, pour eux, autant que possible, les conditions adéquates pour poursuivre leurs études selon leurs aptitudes intellectuelles et physiques.

En cas de séparation des époux, les devoirs qui leur incombent sont répartis entre eux, conformément aux dispositions prévues en matière de garde.

En cas de décès de l'un des époux ou des deux, les devoirs précités sont transmis à la personne devant assurer la garde de l'enfant et au représentant légal, dans les limites de la responsabilité dévolue à chacun d'eux.

Outre les droits précités, l'enfant handicapé a droit à une protection spécifique, compte tenu de son état, notamment à un enseignement et à une qualification adaptés à son handicap en vue de faciliter son insertion dans la société.

Il appartient à l'Etat de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer la protection des enfants, de garantir et préserver leurs droits conformément à la loi.

Le ministère public veille au contrôle de l'exécution des dispositions précitées. »

Cet article est discuté ainsi dans le guide pratique du code de la famille (p. 47) :

« Les enfants sont une composante essentielle de la famille. Ce code leur a accordé un intérêt particulier puisqu'il leur a consacré un article spécial relatif aux droits dont les parents doivent s'acquitter à leur égard, inspirés des dispositions des textes de la charia, de la loi et des conventions nationales et internationales. Le texte du code détermine avec précision lesdits droits, notamment le fait de veiller à l'orientation religieuse, à l'inscription à l'état civil, à la garantie du droit à l'enseignement et le fait de s'abstenir de toute violence préjudiciable. En cas de séparation des conjoints, toutes ces responsabilités et obligations seront partagées entre eux, tel qu'il ressort des dispositions relatives à la garde des enfants. En cas de décès de l'un ou des deux conjoints, lesdites responsabilités et obligations sont transférées à la personne qui assure la garde des enfants et au tuteur légal. Pour l'enfant handicapé, le code la famille lui confère, outre les droits susvisés, le droit de jouir d'une sollicitude particulière, eu égard à la spécificité de son handicap, notamment en ce qui concerne l'enseignement et la qualification adaptés en vue de son insertion sociale. Il importe de signaler que cet article met à la charge de l'Etat la responsabilité de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection et au soutien des enfants. A ce titre, le ministère public est chargé de veiller au contrôle de l'exécution des dispositions précédentes. En conséquence, le tribunal doit prendre en considération, lors de l'examen de

l'action relative à l'inobservation par toute partie desdits droits et devoirs, l'obligation de les appliquer à la lettre et de faire supporter au défaillant toutes les conséquences légales qui en découlent. »

L'intérêt de l'enfant est mentionné également dans les articles 70 et 80 (attention au préjudice aux enfants en cas de dissolution du mariage) et dans les articles portant sur le divorce sous contrôle judiciaire (titre III). Dans l'article 82, il est mentionné qu'en cas d'existence d'enfants, le tribunal entreprend deux tentatives de conciliation, espacées d'une période minimale de trente jours. Dans l'article 83, en cas d'impossibilité de conciliation, l'époux doit s'acquitter des droits dus à l'épouse et aux enfants à l'égard desquels il a l'obligation d'entretien. Ceux-ci sont mentionnés dans les articles 84 et 85. Il s'agit pour les enfants (article 85) des droits à pension alimentaire, en tenant compte de leurs conditions de vie et de leur situation scolaire avant le divorce. Ces droits portent (article 168) sur les frais de logement de l'enfant soumis à la garde, lesquels sont distincts de la pension alimentaire, de la rémunération due au titre de la garde et des autres frais. Le père doit assurer à ses enfants un logement ou s'acquitter du montant du loyer dudit logement tel qu'estimé par le tribunal. L'enfant soumis à la garde ne peut être astreint à quitter le domicile conjugal qu'après exécution par le père du jugement relatif à son logement. Il est statué, en matière de pension alimentaire, dans un délai maximum d'un mois [après divorce] (article 190).

Les articles portant sur les conditions des divorces mentionnent à plusieurs reprises la question des éventuels préjudices à l'égard des enfants. Ainsi, le divorce par consentement mutuel est prévu par le code sous réserve que les dispositions du divorce ne portent pas préjudice aux intérêts des enfants (article 114). Dans le cas du divorce par *l-khul'* et en cas d'insolvabilité de la mère, la compensation ne doit pas être acquittée aux dépens des droits des enfants ou de leur pension alimentaire (article 119). En outre, si la mère divorcée (divorce à l'initiative de la femme, par compensation, *l-khul'*) 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.

L'article 145 portant sur la filiation parentale de l'enfant d'origine inconnue stipule que celle-ci est établie à la suite, soit d'une reconnaissance de parenté, soit d'une décision du juge. L'enfant devient alors légitime, accède à la filiation de son père et suit la religion de ce dernier. Ils héritent mutuellement l'un de l'autre ; l'établissement de la filiation paternelle

entraîne les empêchements à mariage et crée des droits et des devoirs entre le père et l'enfant. L'article 155 précise que la filiation paternelle est établie par tous moyens de preuve légalement prévus, s'agissant d'enfants nés suite à des rapports sexuels par erreur (*choubha*).

On remarque que c'est surtout en matière de garde de l'enfant (articles 163 à 186) que l'intérêt de l'enfant est maintes fois avancé. L'article 186 conclut que pour l'application des dispositions du présent chapitre (celui relatif à la garde), le tribunal tient compte de l'intérêt de l'enfant soumis à la garde. Le guide pratique du code de la famille insiste en affirmant que l'article 186 « consacre une règle fondamentale qui place l'intérêt de l'enfant au-dessus de toute autre considération. Son respect est impératif lors de l'application de l'ensemble des dispositions de ce chapitre ».

La garde de l'enfant incombe au père et à la mère tant que les liens conjugaux subsistent (article 164). En cas de rupture de la relation conjugale des parents, l'enfant peut, à l'âge de quinze ans révolus, choisir lequel de son père ou de sa mère assumera sa garde (article 166). Le guide pratique stipule que ce choix doit être effectué dans le respect de l'ordre suivant :

- entre le père et la mère, à l'exclusion de toute autre personne à moins qu'elle n'existe pas ;
- à défaut du père et de la mère, l'enfant peut choisir l'un de ses proches parents tels qu'ils sont déterminés à l'article 171, à savoir la grand-mère maternelle ou le plus apte des proches parents. Dans ce dernier cas, les deux conditions suivantes doivent être remplies : 1) le choix ne doit pas être incompatible avec l'intérêt de l'enfant ; 2) le représentant légal doit donner son consentement à ce choix.

Dans le droit, la garde de l'enfant est dévolue initialement à la mère, même si le père est le tuteur légal de ses enfants, tant qu'il n'a pas été déchu de cette tutelle par un jugement (article 236). A défaut, c'est la mère qui en est la tutrice légale. Si celle-ci se remarie, elle en a la garde jusqu'à l'âge des sept ans [ou plus longtemps], si la séparation de sa mère cause un préjudice à l'enfant (article 175). Le mariage de la mère dispense le père des frais de logement de l'enfant et de la rémunération due pour la garde, mais il demeure toutefois redevable du versement de la pension alimentaire due à l'enfant.

Le guide pratique du code de la famille explique à propos de la garde et en particulier de l'article 178 : « La déchéance ou le maintien du droit de la garde dépendent de la difficulté, pour toute personne qui y a intérêt, à

contrôler la situation de l'enfant. La détermination de cette difficulté revêt un caractère relatif qui diffère selon les circonstances, le lieu et la personne et compte tenu de l'intérêt de l'enfant pour lequel le tribunal jouit d'un large pouvoir d'appréciation. Les dispositions de l'article prennent en considération la facilité de déplacement et de communication à l'intérieur du Royaume ainsi que les distances à parcourir. Elles laissent la garde au dévolutaire en cas de déménagement à l'intérieur du pays, contrairement au cas de déplacement de l'enfant hors du Maroc, en raison des complications administratives et des obstacles qui rendent difficiles les visites et la connaissance des conditions de vie de l'enfant. »

Dans les articles sur la pension alimentaire, celle-ci incombe au père jusqu'à la majorité des enfants ou jusqu'à vingt-cinq ans pour ceux qui poursuivent des études (article 198). La pension incombe à la mère lorsque celle-ci est aisée, au prorata du montant que le père est dans l'incapacité d'assurer (article 199). Les règles de la pension alimentaire suivent ainsi celles du tutorat légal, qui incombe au père puis à la mère en cas d'empêchement du père (article 236). 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 (article 238).

La *kafala* fait quant à elle l'objet d'une législation distincte de celle du droit de la famille (dahir n° 1-02-172 du 1 rabii II 1423 (13 juin 2002) portant promulgation de la loi n°15-01 relative à la prise en charge (la *kafala*) des enfants abandonnés), bien que les affaires de *kafala* soient traitées par les sections des affaires familiales des tribunaux de première instance. Elle est définie comme la prise en charge d'un enfant abandonné (article 2), ainsi que l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant. Mais elle ne donne toutefois pas de droit à la filiation ni à la succession (article 2). Sous certaines conditions de probité des demandeurs ou de craintes pour le bien-être de l'enfant, la *kafala* est confiée aux époux musulmans, à la femme musulmane et aux établissements publics chargés de la protection de l'enfance ainsi qu'aux organismes, organisations et associations à caractère social reconnus d'utilité publique (article 9).

Il est attendu que ces personnes et organismes doivent assurer la protection des enfants dont ils ont la charge, leur donner une bonne éducation et les élever conformément à l'islam (article 9). L'article 10 mentionne le meilleur intérêt de l'enfant et le rapporte aux conditions

des époux faisant les demandes de *kafala*. Il est en effet indiqué que « en cas de pluralité des demandes de la *kafala* d'un enfant abandonné, la priorité est accordée aux époux sans enfants ou aux époux disposant des meilleures conditions présentant le meilleur intérêt pour l'enfant » (article 10). L'annulation de la *kafala* peut être prononcée par le juge des tutelles chargé du suivi et du contrôle de la situation des enfants objet de *kafala*, et ce dans l'intérêt de l'enfant (article 19).

Le rapport alternatif relatif à la mise en œuvre de la Convention internationale des droits de l'enfant (p. 11-12) fait état de difficultés liées à une circulaire (circulaire 40 S/2 du 19 septembre 2012 adressée aux procureurs généraux près les cours d'appel et aux procureurs des tribunaux de première instance), dont l'objet est de rendre très difficile, voire impossible, la *kafala* des enfants marocains par des musulmans non-résidents au Maroc.

Dans les rapports et études

S'agissant du code de la famille, le rapport *Féminin-masculin* souligne les différentes avancées relatives à la protection des droits des enfants. « – Dans l'intérêt de l'enfant, le remariage de la mère comme l'éloignement de sa résidence du domicile du père ne constituent plus des causes de déchéance du droit de garde. – Dans l'intérêt de l'enfant, le juge peut inverser l'ordre des bénéficiaires du droit de garde : la mère, le père, la grand-mère maternelle... – Le statut social de l'enfant est pris en considération lorsque les parents se séparent : logement décent, niveau de vie similaire à celui où il vivait avant la séparation –. La reconnaissance de paternité lorsque l'enfant est conçu pendant la période des fiançailles, avant que le mariage ne soit formalisé par un acte (p. 72-73).

L'enquête menée sur les perceptions et pratiques (FES Maroc, 2007) nous donne quelques informations intéressantes s'agissant de l'intérêt de l'enfant. Pour la majorité des personnes ayant répondu à l'enquête, le maintien de la famille dans le domicile conjugal est une bonne chose. Les personnes approuvant cette mesure répondent positivement à la question qui associe le maintien dans le domicile conjugal de la famille à l'intérêt de l'enfant. Il est ainsi écrit : « Cet intérêt est placé très haut dans l'échelle des valeurs familiales, avec un automatisme qui associe l'enfant à la mère, la fonction maternelle servant de référent. La justification de ce choix se situe plus au service de l'enfant que de la mère. Pour les femmes et pour les hommes, l'intérêt de l'enfant masque celui de la mère, ou en est dépendant, ce qui

dénote une distribution des rôles inchangée [...] (p. 67-68). » Les auteurs de ce rapport indiquent en outre que les décisions relatives au droit de garde sont conformes dans leur quasi-totalité aux dispositions du code (p. 256).

Une autre information intéressante, toujours s'agissant de l'intérêt de l'enfant : les auteurs de ce rapport établissent que « les opinions des juges, excepté les conseillers de la Cour suprême, ont clairement fait prévaloir le principe de l'intérêt de l'enfant sur toute considération religieuse, se conformant ainsi à l'intention du législateur, lequel a voulu un NCF explicitement dans l'intérêt de l'enfant » (p. 184). Les auteurs du rapport rappellent également, fait que nous avons indiqué plus haut : « Afin d'assurer une certaine stabilité à l'enfant, le code, dans ses articles 168 et 171, oblige désormais le père à lui garantir un logement décent, d'un niveau semblable à celui où il vivait avant que ses parents ne se séparent. De plus, le législateur fait de cette obligation une obligation distincte de celles qui pèsent sur le père au titre de la pension alimentaire. Pour éviter toute éventualité de soustraction du père à son obligation, le dernier alinéa de l'article précité prévoit que le tribunal fixe, dans le jugement relatif au logement, les mesures qui garantissent la continuité de l'exécution de ce jugement. En outre, les règles de procédure relatives à la pension alimentaire ont été accélérées et ne peuvent dépasser un mois (p. 252-253). »

L'intérêt de l'enfant revient également dans l'analyse des décisions des juges rapportées par les enquêtes du rapport *le Code de la famille à l'épreuve de la pratique judiciaire : enquête de terrain auprès des tribunaux de Marrakech et d'Imintanout* (El Hajjami, 2009, p. 25).

Enfin, avant d'étudier la pratique concrète du fonctionnement du tribunal, nous souhaitons présenter succinctement ce que prévoit la loi marocaine en matière de conciliation judiciaire.

▮ Conciliation : ce que dit la loi

Nous avons cru bon de nous arrêter sur le processus de conciliation, parce que les divorces par discorde sont des dossiers fréquemment traités au tribunal de Rabat. La conciliation est donc un élément qui revêt toute son importance, de par son objectif premier : parvenir dans le cadre d'un litige judiciairisé à maintenir les liens conjugaux.

La conciliation est une disposition juridique encadrée par l'article 82 du code de la famille qui mentionne : « 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. Le tribunal peut prendre toutes les mesures, y compris la délégation de deux arbitres, du conseil de la famille ou de quiconque qu'il estime qualifié à réconcilier les conjoints. En cas d'existence d'enfants, le tribunal entreprend deux tentatives de (ré)conciliation, espacées d'une période minimale de trente jours. Si la réconciliation entre les époux aboutit, un procès-verbal est établi à cet effet, et la réconciliation est constatée par le tribunal. »

Les deux parties comparaissent en personne à l'audience de conciliation en chambre de conseil où se déroulent les débats ainsi que l'audition des témoins et de toute autre personne que le tribunal estimera utile d'entendre. Le tribunal peut désigner deux arbitres parmi les membres des familles des deux conjoints en vue d'une réconciliation. Il doit s'assurer préalablement de leur moralité et de leur sagesse ainsi que de leur influence morale sur les deux conjoints. A défaut d'arbitres issus des deux familles, le tribunal peut recourir à des tiers habilités à accomplir cette mission et jouissant des qualités précitées. Il peut également faire appel au conseil de la famille. La cour peut aussi déléguer l'un de ses membres pour accomplir cette mission. En cas de réconciliation, un procès-verbal doit être dressé et certifié par le tribunal en vue de s'y référer en cas de besoin. La tentative de conciliation constitue une formalité essentielle qui ne peut pas avoir lieu en l'absence des conjoints concernés. C'est pourquoi le législateur confère un caractère obligatoire à leur présence personnelle à l'audience de conciliation, au cours de laquelle le tribunal doit déployer tous ses efforts pour parvenir à réconcilier les deux conjoints, selon le *Guide pratique du code de la famille*.

Les pratiques judiciaires

Comme nous l'expliquions en introduction, afin de proposer une analyse qualitative de l'application du droit de la famille, nous avons décidé d'effectuer des enquêtes de terrain afin de saisir comment les idées et préconisations relatives aux « droits de la femme », aux « droits de l'enfant » et à « l'intérêt de l'enfant » sont déployées et mises en œuvre dans des affaires familiales traitées par les cours de justice et les instances de conciliation au Maroc. Notre recherche a été menée auprès de la section des affaires familiales du tribunal de première instance de Rabat.

Les travaux menés jusqu'à ce jour ont porté essentiellement sur l'analyse des textes de loi et sur des enquêtes quantitatives, par questionnaire auprès d'un panel de citoyens quant à leur perception du nouveau code de la famille. Aicha el Hajjami (2009) et l'association ADALA ont mené des enquêtes par entretiens ou focus groupe auprès de professionnels de la justice et/ou d'associations.

Une recherche de terrain complète ainsi utilement notre compréhension de l'application du droit de la famille. Elle permet de rendre compte des problèmes que rencontrent les justiciables sur le terrain et de la manière dont le droit de la famille s'applique au jour le jour dans des contextes situés, avec leurs contraintes propres. Elle permet de comprendre comment le droit se vit et se négocie, comment il agit au ras du sol et quelles stratégies s'offrent aux acteurs pour faire correspondre les approches légales, morales et pragmatiques autour des questions de famille et de parentalité.

Nous avons donc assisté à plusieurs audiences de la section des affaires familiales du tribunal de première instance de Rabat. Nous avons effectué des entretiens avec des juges, greffiers, secrétaires, assistants sociaux et avec des justiciables. Nous avons assisté à des séances de conciliation (en particulier auprès des assistants sociaux). Nous avons observé le fonctionnement institutionnel de la section des affaires familiales du tribunal

de première instance de Rabat, la manière dont les justiciables l'appréhendent, l'approchent, ainsi que la manière dont les dossiers sont traités.

Le tribunal de Rabat est représentatif de ceux des grandes villes du Maroc mais ne peut être rapproché de ceux des régions plus reculées. Il offre cependant un bon aperçu des problèmes posés s'agissant du droit de la famille dans un tribunal qui fonctionne assez bien et qui dispose de moyens convenables (comparés aux autres tribunaux au Maroc). De ce point de vue, les problèmes que nous mettrons en avant et les recommandations formulées ne pourront pas être contredites par des raisons plus structurelles liées aux problèmes d'accès à la justice, aux spécificités liées aux régions rurales reculées (manque de moyens, personnel peu qualifié, etc.).

Présentation du tribunal

La section des affaires familiales du tribunal de première instance de Rabat est communément appelée « tribunal de la famille » (*mahkamat al-usra*). Elle est située au cœur du quartier de l'Océan où elle a été installée, il y a près d'un an, dans de nouveaux locaux¹. Cette section est donc physiquement séparée du tribunal de première instance de la capitale situé dans le même quartier duquel elle est désormais proche². Les tribunaux de première instance ont une compétence générale (contrairement aux juridictions à compétence spécifiques telles que les tribunaux de commerce) et traitent l'ensemble des litiges à savoir les affaires civiles, immobilières, pénales et sociales. Cette compétence générale fait qu'ils abritent les sections en charge de la justice familiale créées après la publication du *Code de la famille*.

Le tribunal de la famille de première instance de Rabat compte quatorze juges, y compris le président du tribunal, trois procureurs et 48 fonctionnaires.

Le sous-sol contient les archives. Le rez-de-chaussée se compose de deux salles d'audience, le bureau d'enregistrement des dossiers, la caisse pour le paiement des frais de justice, le bureau des avocat-e-s et le bureau des greffier-e-s.

¹ Jusque-là la section était située dans le quartier Hassan.

² On note ici la volonté des instances judiciaires de faciliter pratiquement les procédures auxquelles sont soumis les justiciables et qui les amènent à circuler du tribunal vers la section familiale.

Au premier étage se trouvent le bureau qui consigne les dossiers de divorce en cours, le bureau des chargé-e-s de notification judiciaire, le bureau chargé des affaires concernant l'état civil et la présidence du tribunal.

Au deuxième étage, il existe une cellule d'information pour guider les justiciables dans leurs démarches s'il en est besoin, un lieu pour effectuer les photocopies nécessaires à la constitution des dossiers, le bureau du traitement des divorces par discorde, le bureau du conseil religieux appelé à effectuer des séances de conciliation entre les conjoints, le bureau d'assistance sociale et une salle réservée aux enfants.

Au troisième étage, nous retrouvons le bureau en charge des affaires de mariage, de la *kafala*, des affaires des enfants mineur-e-s et en attente d'adoption, le bureau des affaires personnelles et une salle de formation.

Au quatrième étage se trouve le bureau de la présidence du tribunal, le secrétariat de la présidence, le bureau des juges des affaires personnelles, le bureau des juges du divorce par discorde, le bureau des juges de la pension alimentaire et le bureau des juges de la représentation légale.

Enfin, le dernier étage du tribunal est consacré au traitement des affaires personnelles, de la violence conjugale et aux questions des mariages mixtes.

Le tribunal travaille avec les juridictions communales et d'arrondissement. Dans le cadre des affaires familiales, ces juridictions interviennent lors de la constitution des différents dossiers traités et notamment lors des enquêtes demandées par le juge, par exemple dans les dossiers de *kafala*, de mariage d'une mineure, de tutelle, etc. Du point de vue de la pratique et des acteurs en charge du travail juridique, la création de ces sections a conduit à l'introduction pour la première fois de juges spécialisés dans la justice familiale et de femmes juges. Les affaires sont instruites soit par un seul juge, soit par un groupe de juges. Les sections de justice sont composées de formations collégiales constituées de juges, de magistrats du parquet et d'un ensemble de greffiers qui assistent les juges.

On note une faible féminisation de la profession de juge. Une seule femme préside les audiences, accompagnée de trois autres femmes juges³. Ce nombre restreint fait écho à ce que relèvent déjà, dans leurs rapports

³ Le tribunal est composé de 14 juges (dont 4 femmes), de 3 procureurs (dont 1 femme) et de 48 employés (majoritairement des femmes).

respectifs, Fouzia Rhissassi et Khalid Berjaoui⁴ pour l'ensemble du Maroc et Aïcha El Hajjami (2009) pour les cas de Marrakech et Imintanout. Il conviendra de voir, à la suite de Malika Benradi⁵, dans quelle mesure la masculinisation d'une profession interfère dans l'application des dispositions d'un code considéré, depuis les débats passionnés autour de sa réforme et de sa promulgation, comme « un code pour les femmes ». Ce code est-il encore perçu, douze ans après, comme un code fait pour les femmes, et le genre du juge a-t-il une incidence sur les décisions ? Dans son étude sur Marrakech et Imintanout menée en 2006, A. El Hajjami souligne que « les juges femmes se sont parfois montrées aussi réticentes que les juges de sexe masculin à l'égard de certaines dispositions égalitaires » mais nuance en ajoutant qu'au moment des échanges entre juges et femmes justiciables, le genre peut donner lieu à des décisions plus clémentes à l'égard d'une épouse non entretenue par son mari. Sans mesure statistique précise, il est difficile d'apporter une réponse conséquente. Lors de notre enquête, il a été convenu d'approfondir cet aspect au moment des interviews avec les juges et les justiciables. Toutefois, les premiers éléments tirés de nos entretiens informels avec les juges montrent déjà que la question de l'égalité et de l'amélioration de la condition féminine, sous les traits de la préservation des droits de la femme, sont au centre de la rhétorique des praticiens du droit. À l'instar de la thématique du bien-être de l'enfant est sans cesse répétée celle de rendre justice équitablement, notamment en prenant en considération les besoins et le bien-être de la fiancée mineure dans le cas des mariages de mineurs, de la femme qui souhaite divorcer ou de celle qui est divorcée.

Le métier de greffier contraste avec celui de juge par sa féminisation plus importante. Le nombre des greffières, sans excéder celui des greffiers, est important. Les greffiers ont répondu positivement à nos sollicitations (demande de consultation des dossiers classés, de précisions sur certains dossiers). Cependant, la personne en charge du personnel de greffe a montré sa réticence à l'endroit de notre présence au sein du tribunal et a parfois tenté de nous en restreindre l'accès.

S'ajoutent à ce personnel deux assistants sociaux, un homme et une femme. L'introduction des assistants sociaux au sein des sections familiales

⁴ F. Rhissassi et K. Berjaoui, « Femmes, droit de la famille et système judiciaire dans les États du Maghreb : l'exemple du Maroc », dans *Femmes, droit de la famille et système judiciaire en Algérie, au Maroc et en Tunisie*, UNESCO, Rabat, 2010.

⁵ M. Benradi, H. Alami M'Chichi et al., *Le Code de la famille : perceptions et pratique judiciaire*, FES-Maroc, 2007.

est récente. Leur statut a été créé en 2008 et mis en vigueur en 2010 sous les recommandations de l'UNIFEM. Ils sont uniquement en charge des familles et s'occupent, à la demande des juges, des divorces, de la conciliation et du mariage des mineurs. Les assistants sociaux sont normalement en charge de mener les enquêtes, mais ils nous ont expliqué ne pas pouvoir le faire en raison d'un manque de moyens : absence de véhicule, absence de sécurité lorsqu'ils doivent se rendre aux domiciles des justiciables et absence d'encadrement de la part des autorités. Cette absence de moyens, déjà pointé dans les études précédentes, est problématique dans la mesure où elle met à mal la conduite des enquêtes demandées pour chaque dossier ouvert. Un des deux assistants sociaux nous a précisé qu'il est alors demandé aux justiciables de faire eux-mêmes l'enquête et de verser les pièces au dossier. Ceci a pour conséquence, par exemple dans les cas de divorce, de léser la partie la plus vulnérable, ajoutait-il. Les assistants sociaux rencontrés au tribunal expliquent également qu'ils font face à une difficulté à l'heure de faire le suivi juridique dans le cas des *kafala*, des gardes d'enfant, etc. L'absence de moyens est pointée une fois de plus.

| Déroulement des audiences

Fin mars 2016, nous avons suivi des audiences privées (qui se tiennent dans les chambres de conseil) et des audiences publiques concernant toutes les affaires familiales : *kafala*, tutelle et représentation légale, divorces (selon toutes les modalités prévues par la loi), reconnaissance du mariage (concerne les unions non administratives scellées après la lecture de la Fatiha devant des témoins dans l'espace privé des concernés. Ces dossiers sont intéressants dans la mesure où ils concernent des mères célibataires ou de jeunes femmes tombées enceintes en dehors du mariage. Il en est de même avec les audiences d'état civil et la reconnaissance de paternité ou de filiation pour les mères célibataires.

Audiences publiques

Ces audiences servent uniquement à rendre publiquement les décisions de justice. Les dossiers sont nombreux. La durée d'une audience publique est variable. Celle-ci peut durer trois quarts d'heure ou bien deux heures selon le nombre de dossiers. Les justiciables qui possèdent une convocation sont autorisés à pénétrer dans la grande salle. Ils sont appelés par leur numéro de dossier puis par leurs noms et écoutent la décision du juge.

Certains dossiers ne donnent pas lieu à une décision mais à une clarification sur l'instruction : généralement, le juge se contente de demander l'ajout de certains documents. Ce sont les justiciables qui doivent fournir les différentes pièces servant à établir une enquête sociale, administrative, médicale et religieuse.

Il était essentiel, durant la première phase de l'enquête, d'assister à ces audiences afin de comprendre la manière dont les dossiers sont constitués et instruits ainsi que d'établir le fonctionnement du tribunal et d'assurer l'acceptation de notre présence en son sein : être présent régulièrement au sein des salles d'audience est une manière de se faire connaître, de construire des liens avec les fonctionnaires de justice et, petit à petit, d'accéder à l'information. Une fois le travail de reconnaissance fait et notre présence acceptée, l'utilité d'assister à ces audiences – plus procédurales qu'informatives, pour le fond de la recherche – s'est amoindrie.

Déroulement-type d'une audience publique : 1) entrée des juges (dont un présidant la séance), du greffier et parfois d'un secrétaire ; 2) début du passage en revue des dossiers et appel des justiciables ; 3) compte-rendu de l'état de l'instruction ou rendu des décisions.

Audiences privées

Dans un premier temps, nous avons été autorisés à assister à quelques audiences privées. Les audiences privées servent essentiellement à écouter les justiciables à huis clos. Le secret est de mise puisque sont discutées des questions concernant l'intimité familiale (dans le cas des tutelles et de la *kafala*) et l'intimité du couple (dans le cas des divorces et de la polygamie). Nous attirons l'attention sur l'importance d'assurer la dimension éthique de cette recherche en prenant garde que notre présence ne gêne pas les justiciables. Nous avons senti le profond malaise de certains lorsqu'ils découvraient notre présence dans la salle sans que nous leur soyons présentés ou que notre recherche leur soit expliquée. Le maintien de l'éthique fait partie des valeurs égalitaires et citoyennes que nous cherchons précisément à mesurer.

Les audiences sur la tutelle servent essentiellement à octroyer aux représentants légaux l'accord du juge dans les transactions qui concernent la personne mise sous tutelle : vente et achat de biens, fin de la tutelle, succession et partage d'héritage, fructification d'un bien immobilier, etc. N'assistent à ces audiences que les représentants légaux des personnes en incapacité administrative. Lorsque les dossiers concernent les mineurs, il

arrive que certains enfants accompagnent le parent en charge de sa tutelle. Le juge n'interroge jamais le mineur : l'avis de ce dernier, comme cela nous a été confirmé par le juge, n'a pas d'importance. En une séance d'une durée d'une heure, voire une heure et demi, une dizaine de dossiers est passée en revue dans le bureau du juge en charge.

Les audiences sur le divorce servent essentiellement à établir et mener à bien la procédure de conciliation. La conciliation, comme indiqué par le ministère de la Justice, sert au maintien de l'unité familiale : « En vue de sauvegarder la pérennité de la famille et de la maintenir soudée et réunie, le Code de la famille incite à ce qu'il soit procédé à une tentative de conciliation dans les affaires de divorce révocable (*rijji*), de divorce irrévocable (*ba'in*), de divorce moyennant compensation (*l-khul'*), de divorce par consentement mutuel, de divorce avant la consommation du mariage, ainsi que les différentes catégories de divorce judiciaire tel que le divorce pour manquement à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage, pour défaut d'entretien, pour vice rédhibitoire, pour délaissement et en matière de serment de continence, à l'exception du divorce pour absence ainsi que de la procédure d'autorisation de la polygamie. Le code de procédure civile a prévu de procéder à cette tentative dans toutes les affaires de la famille, dont la pension alimentaire, la garde et le droit de visite des enfants, etc. » Lorsque le couple a des enfants, le tribunal procède à deux tentatives de conciliation espacée de trente jours. Sont présents, lors de la conciliation, deux personnes aidant les époux dans cette tentative. Ces personnes font partie généralement des familles respectives des époux. Les assistants sociaux ainsi que le conseil des oulémas peuvent également jouer le rôle de conciliateur. Lors de l'audience, le juge écoute toutes les parties : la partie souhaitant la séparation, son conciliateur, la partie appelée en justice et son conciliateur. Différents rapports d'enquête (social, policier, religieux) sont versés au dossier. Une fois le divorce prononcé, l'instruction des dossiers devient délicate, notamment en ce qui concerne la *nafaqa* (pension alimentaire). Le recouvrement de celle-ci est difficile et donne lieu à différentes actions en justice. Le nombre des cas instruits lors de l'audience du vendredi est très variable : de deux à une petite dizaine de dossiers. Près d'un mois après le début de notre enquête, nous n'avons plus eu accès aux audiences privées sur les divorces. Ce sont celles qui sont considérées comme les plus sensibles dans la mesure où le contenu des audiences de *kafala* et de tutelle est davantage procédural et sans grand enjeu égalitaire. L'autre audience de divorce programmée (celle du mercredi) nous a été refusée depuis le début par le juge. Le président du tribunal nous a expliqué

que c'est le juge qui décide. Ces refus sont liés au fait que notre présence pourrait être utilisée par les parties en conflit, et en particulier leurs avocats, comme un vice de forme dans la procédure. Nous avons donc décidé de ne pas insister pour ne pas entraver le bon fonctionnement de la justice et avons donc travaillé sur les dossiers ainsi que sur les séances de conciliation chez les assistants sociaux.

Dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, les deux époux trouvent un accord pour une séparation à l'amiable, avec ou sans conditions, soumettent au tribunal un document rapportant les termes de leur décision commune et constituent un dossier à l'aide des pièces justificatives nécessaires (CIN, livret de famille, etc.).

Après avoir procédé à une conciliation obligatoire auprès des parties et s'être assuré que les conditions de la séparation ne sont ni contraires à la loi ni préjudiciables aux intérêts des enfants du couple, le tribunal autorise la rédaction de l'acte de divorce par les adouls puis rend un jugement fixant les effets de la rupture. Enfin, il existe plusieurs formes de divorce judiciaire, c'est-à-dire prononcé directement par le juge. Ces divorces judiciaires sont prononçables pour les raisons ci-dessous :

Le divorce pour raison de discorde (chiqaq)

En cas de mésentente avérée entre les conjoints, ceux-ci, ou l'un d'eux, peuvent demander au tribunal de régler le différend qui les oppose. Il appartient donc au juge de statuer sur le cas, de tenter une conciliation dans un premier temps, en désignant des arbitres et en procédant, le cas échéant, à une enquête complémentaire. Si le différent subsiste, le tribunal est tenu de prononcer le divorce et de statuer sur les droits dus à l'épouse, en tenant compte de la responsabilité de chacun des conjoints dans la rupture du lien matrimonial. La procédure doit être clôturée dans les six mois.

Autres types de divorce

Le divorce pour manquement par le mari à l'une des obligations du mariage

Tout manquement par le mari à une condition stipulée dans l'acte de mariage est considéré comme un préjudice ouvrant droit à la procédure de divorce judiciaire. Les faits sont établis par tout moyen de preuve. A défaut d'obtenir ces preuves, le recours à la procédure prévue en matière de discorde reste possible.

Le divorce pour préjudice subi

Il peut s'agir d'un comportement infamant ou contraire aux bonnes mœurs, qui met l'épouse dans l'incapacité de poursuivre la vie commune en raison du préjudice matériel ou moral qui en résulte. Il en est ainsi des violences faites à l'épouse et des insultes.

Le divorce pour défaut d'entretien

L'épouse peut demander le divorce si l'époux s'abstient de lui verser la pension alimentaire qui lui est due. Le tribunal peut impartir au mari un délai d'un mois pour se mettre en conformité ou ordonner des moyens de l'exécution forcée de l'obligation si l'époux est solvable. Si celui-ci refuse d'assumer l'entretien de son épouse alors qu'il en a la capacité financière, le tribunal prononce immédiatement le divorce.

Le divorce pour cause d'absence

Si le mari s'est absenté du domicile conjugal depuis plus d'un an, l'épouse a la faculté de demander le divorce. Si l'époux, dûment avisé par le tribunal, ne réintègre pas le domicile, le divorce est prononcé. L'épouse peut également demander le divorce si le mari est incarcéré depuis plus de deux ans ou encore s'il est condamné à une peine de prison supérieure à trois ans.

Le divorce pour vice rédhibitoire

L'existence d'un vice rédhibitoire chez l'un des conjoints de nature à compromettre la vie conjugale ouvre la voie à un divorce judiciaire à la demande de l'autre conjoint. Il en est ainsi des anomalies physiques qui empêchent les rapports conjugaux ou des maladies pouvant mettre en danger la santé de l'autre époux et dont on ne peut pas espérer la guérison dans le délai d'un an. Le recours à une mesure d'expertise est obligatoire.

La demande de divorce n'est pas recevable si le demandeur avait connaissance de l'existence de ce vice lors du mariage ou s'il avait clairement accepté de poursuivre la vie commune après avoir pris connaissance de son caractère incurable.

En matière de divorce, nous nous sommes ainsi posé la question de savoir dans quelle mesure le corps des magistrats pouvait jouer un rôle pour consacrer réellement l'égalité dans les relations conjugales, pour garantir l'équilibre au sein de la famille et protéger davantage les droits de l'enfant. Nous y reviendrons par la suite.

Les audiences sur les mariages des mineures se tiennent généralement en deux audiences : la première consiste à écouter les parents et les fiancés. Ces derniers répondent aux questions des juges adressées en premier lieu au représentant légal, à savoir le père du mineur à marier (en général de sexe féminin) et la mère. Les interrogations portent sur les raisons de leur acceptation (du mariage). Ensuite, le juge s'adresse au mineur pour vérifier son consentement mais aussi pour connaître son occupation, puis il interroge le futur conjoint. Il demande ensuite aux justiciables de former le dossier et d'y verser les différentes pièces servant aux enquêtes. L'audience suivante, généralement la semaine suivante, sert à délivrer la décision de justice et à accepter, dans la plupart des cas observés, le mariage, dès lors que la maturité physiologique du mineur a été établie par enquête médicale. Le juge nous a confirmé qu'au moment de la délibération, il cherchait toujours à garantir le bien-être du mineur (en l'occurrence de la mineure puisque les cas n'ont concerné que des personnes de sexe féminin). Sa démarche s'accorde aux dispositions du code de la famille. Les deux premiers mois, nous n'avons pu observer que trois cas de mariage de mineures. La greffière et le président du tribunal ont souligné leur rareté. Nous n'avons pas eu accès à des statistiques concernant les divorces et les mariages de mineures.

Les audiences de kafala se tiennent en plusieurs fois. Le délai pour obtenir la tutelle d'un enfant est très variable et peut dépasser un an. Les audiences sont procédurales. A titre d'exemple, en une courte matinée (1 heure 30), une vingtaine de dossiers en cours avaient été abordés. Le juge et la greffière, installés dans une petite salle du premier étage, ont ainsi auditionné une quinzaine de couples principalement ayant fait une demande de *kafala*. Cette courte matinée a consisté en une succession d'audiences pour faire le point sur les pièces rassemblées (dans le cadre de la constitution de dossiers de *kafala*), indiquer les dates des prochaines audiences et les dates des éventuelles décisions. Près d'un tiers des dossiers n'a pas été traité en raison de l'absence des demandeurs. Aucun enfant n'était présent, comme aux autres audiences auxquelles nous avons assisté d'ailleurs, et les discussions ont très peu porté sur les questions de fond. L'aspect procédural a prédominé dans cette audience comme dans la majorité des audiences auxquelles nous avons assisté. Les dossiers de demande de *kafala* doivent comporter des rapports d'enquête de différentes institutions (Affaires religieuses, Finance, Justice et Etat civil ?) afin d'attester de la capacité des demandeurs à s'acquitter de leur devoir envers les enfants qu'ils souhaitent avoir en *kafala*. Cette procédure fait

que les demandes de *kafala* durent plusieurs mois : de trois mois jusqu'à une année en moyenne.

L'échange entre le juge et les requérants vise à établir l'ouverture d'un dossier (acceptation par le juge de faire une demande de *kafala*), à faire l'état de l'instruction (vérification des pièces versées au dossier, de l'avancement des différentes enquêtes) et à rendre la décision de justice (dernière audience). La greffière et le juge en charge de la *kafala* nous ont fait savoir que les refus de *kafala* concernaient en très grande majorité le non-suivi du dossier par les requérants (absence de réponse aux convocations et absence lors des audiences). Dans certains cas, la *kafala* peut être refusée pour des motifs sociaux, mais ces cas sont « très, très rares » insiste la greffière. Le centre de protection de l'enfance Lalla Meryem de Rabat est la principale institution en charge des dossiers de *kafala*. La majorité des dossiers concerne des enfants pris en charge par ce centre.

Résumé d'un exemple de dossier (rapide) de *kafala* : « Madame S. demande le 13 janvier 2015. Audition le 27 avril 2015 ; décision le 4 mai 2015. Demande de *kafala* pour un enfant (une fille) du centre de Lalla Meriem (Rabat). S. est pharmacienne, née en 1970. Son dossier comporte un état de ses revenus, un certificat médical, un certificat de divorce par *chicago* prononcée le 17 novembre 2014, un extrait de la fiche anthropométrique (police) indiquant néant, un rapport du Service des affaires religieuses et ses documents d'identité. » La demande de *kafala* fut acceptée.

La greffière nous rapporte le nombre de 224 dossiers traités en 2014 (pour la seule section de Rabat) ; 194 dossiers en 2015, sachant que des dossiers non finalisés en 2014 se retrouvent en 2015, que tous ne portent pas sur des demandes de *kafala* (dossiers de suivi, demandes de départ à l'étranger avec l'enfant, etc.). En 2015, sur les 194 dossiers, le juge a prononcé 20 refus ; 45 demandes de *kafala* ont été satisfaites ; 97 dossiers étaient encore en cours de traitement (avril 2016) ; les autres dossiers étaient des demandes de sortie du territoire, des changement de résidence ou des demandes de changement dans les jugements (en raison d'erreurs).

Mariage de mineurs (salle de conseil)

Il existe en fait très peu de dossiers (deux par semaine en moyenne). Ils concernent exclusivement des filles mineures (pas de garçons mineurs). Les deux parents de la fille sont toujours présents, ils accompagnent les futurs époux.

Lors des audiences suivies, nous avons constaté à quel point le juge insistait beaucoup pour nous montrer combien il vérifiait le consentement de la mineure (questions multiples, interrogatoire de la mineure devant ses parents et son futur époux puis seule en face à face avec le juge et la greffière). Il évaluait l'ensemble des alternatives et opportunités à la réalisation de soi qui se posaient à la future mariée (chance de réussir à l'école, de trouver un mari par la suite, etc.). Il l'informait des risques qui se présentaient à elles dès qu'elle quitterait le logement de sa famille d'origine pour intégrer celui de son mari et de sa belle-famille. Le discours que le juge nous tint à plusieurs reprises à l'issue des audiences était très bien argumenté, prenant en compte la dimension sociale dans le processus de décision. Concernant cette question du mariage des mineures, le juge nous a conseillé de développer un point comparatif avec une juridiction d'une région rurale ou d'une région plus précaire que la capitale. À la suite de toutes ces observations, il a été convenu de conduire des entretiens poussés avec les autres fonctionnaires de la Justice, en particulier avec les assistants sociaux.

Chiffres généraux des affaires traitées

Les statistiques d'ensemble des affaires traitées par le tribunal permettent de nous donner un aperçu de l'ampleur des dossiers que les juges (14 au total, y compris le président du tribunal) doivent suivre mais également des domaines qui sont particulièrement importants. Le tableau qui suit comporte les affaires traitées par le tribunal en 2015 (mois par mois). Les affaires majoritairement traitées, outre les affaires civiles, sont relatives à la pension alimentaire : 792 dossiers ; au divorce à l'amiable : 782 dossiers ; et surtout au divorce par discorde (*chiqaq*) : 1995 dossiers. Nous avons également obtenu les chiffres des quatre premiers mois de l'année 2016 qui s'inscrivent dans la continuité de ceux de l'année 2015 : 239 dossiers de pension alimentaire traités ; 294 dossiers de divorce à l'amiable traités ; 787 dossiers de divorce par discorde (*chiqaq*) traités ; 126 dossiers de *kafala* traités en 2015 et 71 sur les quatre premiers mois de 2016. Enfin, le divorce moyennant compensation (*l-khul'*) est minoritaire (12 demandes enregistrées et 14 dossiers résolus en 2015).

Pour l'année 2015 également, 55 demandes de mariage de mineurs ont été enregistrées et 54 ont été résolues. Il ressort de nos observations, comme nous l'avons déjà mentionné, que les procédures pour ce mariage sont très rapides. Généralement, la réponse souvent positive est donnée à l'audience la semaine qui suit. Ce mariage ne concerne pour le tribunal de Rabat bien souvent que des jeunes filles mineures âgées de plus de 16 ans. Les quelques

rare refus (au nombre de 2 en 2015) concernant généralement des dossiers qui ont été classés après qu'ait été constatée l'absence des justiciables.

Statistique des dossiers résolus en 2015

Catégorie	Nature du dossier	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Total
Affaires des mineurs	Tutorat	8	3	17	5	14	11	18	12	23	6	9	23	149
Pension	Pension	75	75	100	91	93	82	74	35	29	14	34	90	792
Divorce	Divorce (autorisation + décision finale)	6	1	3	4	3	4	2	0	8	3	2	5	41
Divorce	Divorce avant remariage	4	3	5	0	3	4	1	0	5	1	4	6	36
Divorce	Divorce par consentement mutuel	48	72	78	60	67	78	69	0	84	78	78	70	782
Divorce	Divorce de la femme par rachat	2	2	0	0	1	1	2	0	0	1	3	2	14
Divorce	Mariage de mineurs	3	3	5	3	6	8	3	1	8	5	2	7	54
Divorce	Mariage normal	1	1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5
Répudiation	Répudiation	27	10	15	13	2	3	1	0	0	4	1	0	76
Répudiation	Répudiation pour mésentente	294	91	183	232	140	148	213	0	62	215	191	226	1 995
Répudiation	Répudiation pour injustice envers la femme	1	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	3
Répudiation	Répudiation pour non entretien	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Répudiation	Répudiation pour médisance	1	0	1	2	3	0	0	0	0	0	0	0	7
Affaires personnelles	Autres affaires personnelles	34	17	27	58	27	54	31	0	46	30	46	47	417
Affaires personnelles	Permission de polygamie	8	7	11	7	10	9	5	2	13	11	7	5	95
Affaires personnelles	Prise en charge des enfants négligés	0	6	15	16	15	19	15	1	15	11	8	5	126
Affaires personnelles	Garde des enfants	2	3	3	10	2	7	1	0	3	6	4	1	42
Affaires personnelles	Retour au foyer conjugal	23	13	17	44	30	25	26	0	23	19	41	22	283
Affaires personnelles	Preuve du mariage	0	3	2	4	0	1	1	0	2	1	0	0	16
Affaires personnelles	Lien utérin	0	1	1	2	1	5	1	0	4	4	2	1	22
Affaires personnelles	Filiation	10	8	5	12	11	14	7	0	9	10	5	8	99
Affaires personnelles	Paraphe avec la formule exécutoire (famille)	39	36	63	51	34	63	50	20	69	70	61	54	610
Affaires personnelles	Héritage	2	0	0	3	2	10	3	0	10	11	8	7	56
Affaires personnelles	Chambre du conseil	0	1	0	3	0	1	1	0	2	2	0	0	10
Affaires personnelles	Mise sous tutelle	5	4	4	5	8	8	1	0	3	5	12	8	63
Affaires personnelles	Nationalité	0	0	1	4	2	1	0	0	1	1	1	4	15
Affaires personnelles	Prise en charge des enfants non négligés	0	0	1	0	6	3	8	2	3	8	3	4	38
Total	Total	593	360	560	630	480	560	533	73	422	518	523	595	5 647

| Justice au quotidien et pratiques de terrain

L'évaluation des pratiques judiciaires au sein du tribunal de la famille de Rabat met en lien les apports théoriques et juridiques traités précédemment avec les données empiriques concernant l'application des dispositions juridiques prévues dans le code de la famille réformé en 2004. L'analyse que nous proposons ici a pour objectif de comprendre les mécanismes d'application au sein du tribunal par les différentes instances de décision à travers diverses dispositions très régulièrement sollicitées. De plus, nous avons été attentifs aux effets pratiques de la lecture des décisions par les juges. Nous nous sommes ainsi focalisés sur les affaires relatives à la pension alimentaire et au divorce par discorde qui sont les plus régulièrement traitées par l'autorité judiciaire à Rabat.

Le tribunal : un espace judiciaire difficile d'accès

Lorsque nous évoquons les difficultés d'accès au tribunal, nous parlons ici de la difficulté des justiciables que nous avons interrogés à connaître à la fois l'institution judiciaire, les espaces qui leurs sont dédiés et l'aide qui peut leur être apportée. Nous avons par exemple rencontré des femmes, souvent désargentées, menant seules les procédures. Celles-ci s'en trouvent allongées puisqu'il est nécessaire de payer des frais de dossiers.

Nous avons choisi de nous pencher en premier lieu sur le divorce *chiqaq*, pour une raison simple : les dossiers en instruction ou instruits pour divorce par discorde sont les dossiers les plus traités quantitativement au sein du tribunal de Rabat. Nous procéderons ici à une présentation des effets de cette mesure juridique sur la pratique quotidienne des acteurs. Pour préciser, nous avons priorisé les dossiers de divorce par discorde avec présence d'enfant, pour rester fidèle à l'objectif qui est le nôtre : analyser de façon combinée la question des rapports sociaux de sexe et celle de l'intérêt de l'enfant.

Dépôt de dossier et circuit judiciaire

Le processus judiciaire à la section familiale du tribunal de première instance de Rabat débute par la constitution du dossier à traiter (et ce pour quelque procédure que ce soit). Cette constitution de dossier répond à la stricte application des dispositions juridiques encadrant cette pratique. Ici est invoqué l'article 3 du code de la famille, qui prévoit que chaque processus judiciaire doit être visé par le ministère public.

Lors du dépôt du dossier, il est nécessaire pour le justiciable de procéder au règlement d'une taxe judiciaire (procédé appelé plus communément « la caisse »). Le montant de cette taxe varie en fonction de la nature du dossier : 50 dirhams pour tout acte d'état civil, 160 dirhams pour une demande de divorce, la gratuité pour une demande de révision de pension alimentaire.

Une fois traitée par le greffier, la procédure de notification peut débiter *via* un huissier judiciaire, qui est chargé de remettre la convocation au justiciable ou à un membre de sa famille proche, stipulant la date de l'audience chez le juge. La notification judiciaire représente également un enjeu de mise à disposition de la justice pour les femmes les plus vulnérables économiquement. Le tarif de la notification, donc de la formalisation de l'accès à la justice, dépend de la distance séparant le lieu de résidence habituelle des justiciables de la cour de justice. Nous précisons néanmoins que, selon l'un des assistants sociaux, le tarif moyen de cette prestation est de 50 dirhams. Enfin, une fois la notification judiciaire effectuée, le président du tribunal désigne le juge qui sera en charge du litige.

Pour introduire une demande de modification de la pension alimentaire, il est nécessaire, selon l'article 192 du code de la famille, de respecter un délai d'un an après le divorce.

Nous avons eu accès à cinquante-sept dossiers de divorce par discorde, tous jugés en 2015 ou 2016. Nous avons été attentifs, dans la présentation des données, à la fois à la durée de l'instruction des dossiers, à la composition familiale, à l'initiateur ou initiatrice de la dissolution des liens conjugaux, aux raisons invoquées en ce sens et aux décisions prises par le juge. Sur l'ensemble des dossiers que nous avons traités, trente et une demandes émanent des femmes, vingt-six des hommes.

Quelques éléments sur le circuit judiciaire : dans le cadre d'un divorce par discorde, les audiences privées se déroulent le vendredi. Les conjoints se présentent avec un-e avocat-e ou non à l'audience. Le juge est chargé de prendre la requête des justiciables lors d'une première audience. Lors de celle-ci, le juge sollicite l'aide du conciliateur qu'il désigne lui-même (soit un proche, un sage de la famille, un religieux ou l'assistant social). Une deuxième audience est prévue quand le couple a un ou plusieurs enfants. Enfin, la dernière séance est prévue pour statuer sur l'affaire, notamment pour fixer le montant de la pension alimentaire à verser et constater, le cas échéant, l'échec de la conciliation. Une dernière séance est rendue publique pour l'annonce du divorce, en présence du juge et de deux greffiers.

Le circuit judiciaire vu par les justiciables

Nous avons mené quelques entretiens informels auprès de justiciables sans filtres préalables dans le choix des enquêté-e-s. La sélection s'est construite *in situ*, notamment en raison des difficultés à évoquer le fonctionnement du tribunal dans la proximité relative avec les fonctionnaires en poste à ce moment de la journée.

Une première enquêtée nous rapporte qu'elle cherche une orientation juridique afin de déposer son dossier pour enregistrer sa fille à l'école. La fillette de six ans n'a pas encore d'état civil établi. Cette inscription tardive intervient alors que la mère de l'enfant ne dispose pas des moyens financiers suffisants pour y parvenir, tandis qu'elle énonce l'opacité des informations pour réaliser de telles procédures.

Un second entretien a été réalisé avec un vieux monsieur, originaire de la commune rurale d'Aïn Aouda, qui a voulu régulariser une union coutumière, afin que son épouse puisse bénéficier du cadre légal de l'héritage. En l'espèce, le justiciable ne dépendait pas du tribunal de première instance de Rabat, mais de celui de Temara ; mais aucune information ne lui avait été communiquée en ce sens. Le justiciable considère que le circuit judiciaire est « désorganisé, sans savoir dans quel bureau il faut se rendre pour que lui soit délivrée son attestation, sans trouver les personnes ressources adéquates ».

Enfin, nous avons pu nous entretenir avec une femme résidant à Salé, venue s'informer au tribunal de Rabat pour inscrire son enfant, recueilli dans le cadre de la *kafala*, à l'école. La femme en question ne dispose pas de son état civil, car la mère biologique n'a fourni aucun papier à la famille ayant procédé à la *kafala*. Il s'agit ici de solliciter l'aide des assistants sociaux afin de lancer une procédure auprès d'un huissier judiciaire chargé de retrouver trace des parents biologiques. Là encore, le tribunal de Salé est compétent pour traiter ces affaires, mais l'idée que le tribunal de Rabat est sans doute mieux doté en ressources humaines a amené cette dame à solliciter l'aide de fonctionnaires qu'elle connaissait. Dans le cas présent, les difficultés proviennent de l'aspect tardif de la procédure lancée, puisqu'il faut soit la présence de la mère biologique soit un document officiel émanant de l'hôpital pour produire un état civil.

De la notification à la conciliation

Nous avons cru opportun d'exposer la question de la notification avant la conciliation, car celle-ci est sans doute la procédure la plus compliquée

à réaliser, fautes de moyens mis à la disposition des assistants sociaux et des huissiers judiciaires.

Il doit y avoir, entre la notification de la convocation et le jour fixé pour la comparution, un délai de cinq jours si la partie est domiciliée ou en résidence dans le lieu où siège le tribunal de première instance ou dans une localité limitrophe, et de quinze jours si elle se trouve dans un tout autre endroit sur le territoire du Royaume, à peine de nullité du jugement qui serait rendu par défaut.

Lorsque celui qui est convoqué n'a ni domicile ni résidence dans le ressort des juridictions du Royaume, le délai de comparution est :

- s'il demeure en Algérie, Tunisie ou dans un Etat d'Europe : deux mois ;
- s'il demeure dans un autre Etat d'Afrique, d'Asie ou d'Amérique : trois mois ;
- s'il demeure en Océanie : quatre mois.

Pendant, les délais ordinaires sont applicables, sauf si le juge décide de proroger en cas de convocations remises à temps à une personne résidant au Maroc.

La conciliation en pratique

Comme expliqué précédemment dans l'étude, la conciliation est une obligation légale. Mais l'étude de sa mise en pratique nous renseigne sur la construction même du fait judiciaire à Rabat et des éventuels changements paradigmatiques qu'elle suppose.

Tout d'abord, nous devons noter que la conciliation juridique a été introduite en 2008 par le ministère de la Justice et des Libertés. La formation à la conciliation a été déléguée à une organisation non gouvernementale internationale, *Search for common ground*.

L'assistant social qui a accepté de répondre à nos questions a reçu une formation de « médiateur social et gestion de conflit » en 2009. En 2010, il a été reçu au concours d'assistant social auprès du ministère de la Justice et a choisi de travailler au sein de la section familiale du tribunal.

Comme le rappelle l'assistant social, l'audience de conciliation n'est pas forcément l'étape la plus facile à vivre pour les couples souhaitant divorcer. Elle est pourtant obligatoire. L'audience de conciliation est la deuxième étape d'un divorce. Elle a lieu en général entre quatre et cinq semaines après le dépôt de la requête en divorce auprès du greffe du tribunal. L'audience

de conciliation consiste en une réunion des deux époux devant l'assistant-e social-e qui a pour objectif de permettre :

- aux deux époux d'expliquer les raisons de la demande de divorce ;
- à l'assistante sociale de tenter de concilier les deux époux.

Les époux sont dans l'obligation de se présenter en personne à l'audience. Le demandeur (le conjoint qui demande le divorce) est dans l'obligation de se présenter pour confirmer sa demande. Le défendeur (l'autre conjoint) n'est pas obligé d'y assister, même si cela est vivement conseillé. Si le défendeur n'a pas la possibilité d'assister à l'audience de conciliation, il doit en informer le conciliateur ou bien s'adresser directement au juge. L'audience de conciliation est l'occasion pour chacun des deux époux, d'exposer ses arguments et d'expliquer la situation conjugale. Durant cette audience sont réunis les deux époux, tandis que la présence de leurs avocats n'est pas obligatoire.

Si le conciliateur estime qu'une réconciliation est possible entre les deux époux, il peut alors donner au couple un temps de réflexion supplémentaire limité à huit jours. Le délai peut être allongé si nécessaire mais n'excédera pas les quinze jours. Si le conciliateur estime qu'aucune réconciliation n'est possible, il demande aux futurs ex-époux s'ils sont d'accord sur le principe de la rupture du mariage. Un procès-verbal, signé par l'assistant social, est ensuite adressé au juge.

Nous souhaitons revenir sur la description des séances de conciliation. Nous avons eu accès avec difficultés aux dates des réunions de conciliation menées par les assistants sociaux du tribunal de la famille de Rabat d'avril à novembre 2016. Elles étaient consignées dans un registre qu'il nous a été difficile d'approcher.

Il y a donc plusieurs séances de conciliation par semaine, auxquelles nous avons été convié-e-s. Lors de chaque séance, nous prenions place au fond de la salle, présenté-e-s par l'assistant social comme des stagiaires auprès des justiciables. Nous ne pouvons dire à ce moment de l'enquête si notre présence a empêché une parole plus libre des deux conjoints en instance de divorce.

Les conciliations ne durent jamais plus de trente minutes. L'assistant social suit une grille d'entretien où il s'attelle à écouter l'un après l'autre les époux tout en leur demandant systématiquement les causes du divorce puis les raisons pour lesquelles chacun pose la responsabilité de la discorde sur autrui.

Notons que la conciliation peut se faire devant le juge, en présence de proches. Mais en règle générale, il délègue sur la demande des époux soit à l'assistant social, soit au représentant des affaires religieuses. Il faut noter que le représentant du ministère des Affaires religieuses est plus rarement demandé par les époux que l'assistant social et que, de fait, la grande majorité des séances de conciliation se font chez les assistants sociaux. L'objectif est de permettre aux deux époux d'expliquer les raisons de la demande de divorce. L'assistance sociale est prévue par la loi pour tenter de maintenir les liens conjugaux.

Durant nos observations au tribunal de la famille, nous avons pu observer que très rares étaient les séances de conciliation, dans le cas des divorces par discorde, qui aboutissaient à un retour à la vie conjugale⁶. L'objectif des assistants sociaux, lorsqu'ils parlent de conciliation, est bien de faire en sorte que le couple renonce au divorce – et non pas de concevoir les modalités pratiques de la parentalité en cas de séparation. D'ailleurs, c'est en termes de réussite ou d'échec à remettre le couple ensemble que sont évaluées les séances de conciliation.

Le faible taux de réussite des conciliations s'explique par différentes raisons. Tout d'abord, par le fait que l'acte de conciliation entre dans le cadre d'une procédure judiciaire qu'il est difficile d'interrompre. Ensuite, par le motif invoqué pour débiter une procédure de rupture des liens conjugaux : la majeure partie des dossiers concerne soit la violence conjugale soit l'infidélité. Enfin, parce que les assistants sociaux se retrouvent bien souvent en présence de conjoints dont les intentions sont mûrement réfléchies et qui subissent sans doute moins que les autres la pression de l'environnement familial et social. Rappelons qu'en raison de cette pression, beaucoup de couples, et bien souvent des femmes, renoncent à divorcer et que lorsque la démarche est entamée, ils doivent aussi bien souvent passer par une ou deux séances de conciliation avec le juge et avec des « sages⁷ » de la famille.

Enjeu de la médiation et de la conciliation et pour le conciliateur

L'assistant social que nous avons rencontré nous indique une distinction claire entre la conciliation et la médiation. La médiation est exercée avant

⁶ Nous n'avons pas de données chiffrées à ce sujet, mais nous estimons que moins de 10 % des séances de conciliation aboutissent à l'abandon du divorce.

⁷ Le terme est utilisé pour évoquer les membres seniors de la famille (père, oncles, grands-pères, etc.) amenés à effectuer, à la demande du juge, des tentatives de conciliation.

le litige, tandis que la conciliation est une procédure judiciaire lors d'une démarche de divorce. La médiation se déroule par exemple dans le cadre du suivi des parentés hors mariage, pour l'enregistrement des enfants. Elle se fait avec le père biologique pour avoir la reconnaissance paternelle.

La médiation est utilisée également pour solutionner les cas de mariage de mineurs. Ou bien pour éviter une procédure judiciaire conflictuelle dans le cadre d'un divorce par discorde. L'assistant social est présent pour guider si possible les deux futurs ex-conjoints vers un divorce à l'amiable. L'assistant social est également sollicité pour trouver des arrangements autour de la garde et/ou de la visite de l'enfant non respectée après un jugement de divorce.

Pour sa part, la conciliation est encadrée par la décision prise au préalable par le juge. L'assistant social est choisi par le juge parmi deux autres composantes possibles de la réalisation de la conciliation : les sages de la famille (conseil familial) ou le conseil religieux. Ce choix est opéré au cours des audiences privées en présence des deux époux⁸. Sans que nous ayons pu avoir accès au chiffre précis de la répartition entre le nombre des médiations et celui des conciliations faites sur une année, l'assistant social du tribunal nous indique qu'il existe presque autant de médiations que de conciliations ; la conciliation, elle, serait davantage effectuée en conseil familial, à la demande des justiciables auprès du juge.

Cela s'explique en partie par l'institutionnalisation récente de l'assistance sociale comme moyen conciliateur en matière de divorce ; les sages de la famille constituent, eux, une référence religieuse et judiciaire plus ancrée, plus ancienne.

L'intérêt supérieur de l'enfant : l'aspect matériel ?

L'intérêt supérieur de l'enfant se matérialise de deux façons. Dans un premier temps, par le respect par les juges de la hiérarchie de garde. En cas de divorce, la garde est confiée dans ce sens de priorité : la mère, le père, la grand-mère maternelle, l'arrière-grand-mère maternelle, les tantes maternelles, la grand-mère paternelle en vertu du même article (article 99 du CF). La durée de la garde s'étend jusqu'à l'âge de 15 ans pour les filles, 12 ans pour les garçons. Passé cet âge, l'enfant peut décider de vivre avec son père, sa mère ou tout autre parent de la liste. Dans un second temps,

⁸ Séances auxquelles nous n'avons pas eu accès sur la majeure partie de la recherche.

l'intérêt supérieur de l'enfant est apprécié en fonction du versement d'une pension alimentaire à la personne gardienne de l'enfant.

Le juge accorde systématiquement une pension alimentaire à la mère des enfants, et ce peu importe les moyens, afin de garantir leur logement, leur scolarisation et tout ce qui concerne les frais de bouche, d'habillement, ainsi qu'un montant qui correspond aux frais de garde. Le juge lui accorde également un pécule pour la célébration des fêtes religieuses.

Nous remarquons que les frais de garde varient en fonction des dossiers. Ils ne sont pas basés directement sur le nombre d'enfants à charge mais davantage sur le niveau de vie de la famille avant le divorce (*al wassat*). Ce montant va de 100 à 800 dirhams mensuellement à l'épouse (pour la garde des enfants). Tandis que les frais de pension alimentaire varient de 600 à 1 000 dirhams par enfant.

Compensation financière allouée aux femmes

Conformément au précepte musulman, l'époux doit subvenir aux besoins de son épouse. Lorsque ce dernier est à l'initiative du divorce, il verse une prestation compensatoire (*muta'a*) qui varie selon les conditions de vie du couple, la durée du mariage : selon nos observations elle variait entre 10 000 et 80 000 dirhams.

Par ailleurs, et même si elle demande le divorce, la femme reçoit une compensation financière correspondant aux trois mois de la période de viduité, période durant laquelle on s'assure qu'il n'y a pas d'enfant à naître et durant laquelle le mari se doit de subvenir encore aux besoins de l'ex-épouse. Le montant de cette compensation varie entre 1 000 et 6 000 dirhams. Les justificatifs donnés par l'un ou l'autre des époux quant à la dissolution des liens du mariage concernent la violence conjugale, le défaut d'entretien (financier ou travail domestique, génésique, émotionnel ou sexuel), les discordes ou le refus d'accord pour une union polygamique.

Décision relative aux barème des pensions alimentaires

Le président du tribunal a le pouvoir de mandater un agent (police ou services sociaux) pour connaître le niveau des revenus du mari. L'huissier judiciaire a le pouvoir d'exiger un relevé des revenus en cas de conflit dans le processus de divorce et s'agissant des déclarations de revenu des deux futurs ex-conjoints. Le juge n'a pas le pouvoir d'investigation. Celui-ci est octroyé par le président du tribunal. Passer par l'huissier judiciaire est un droit, mais

l'information est méconnue par le plus grand nombre. L'assistant social peut également remplir ce rôle. Dans certains cas, les banques peuvent être conciliantes et accéder aux demandes des femmes. Le suivi des pensions alimentaires, en particulier lorsqu'il s'agit de veiller au bon entretien des enfants par leurs parents, est réalisé par l'assistant social. Cependant, cette tâche est informelle. Elle est très peu reconnue par l'institution. Comment sait-on que la pension alimentaire est vraiment donnée? L'assistant social est chargé de veiller à sa bonne distribution, mais la majorité des justiciables ignore l'existence de ce service.

Outils usités par les juges dans leurs décisions de réévaluation des pensions alimentaires

S'il nous est encore impossible de disposer du barème de calcul du montant des pensions alimentaires, le juge insiste sur la relation conjugale qui existe ou qui a existé ainsi que sur l'existence de frais de participation pour la célébration des fêtes religieuses (*aid el fitr, aid el adha, achoura, mawlid*). Par ailleurs, lorsque les juges évoquent le contexte religieux comme outil à considérer pour rendre justice, il est en réalité question du respect du rite malékite lorsqu'il s'agit de faire jurer le mari sur la prise en charge de son (ex)épouse.

L'autre outil usité est la saisie sur salaire pour pension alimentaire non payée. Selon l'article 191 du code de la famille, le tribunal a le pouvoir de décider de la pension alimentaire : la somme à prélever et effectuer des saisies sur le salaire de l'époux. Selon le code de procédure : « Le tribunal détermine les moyens d'exécution du jugement de condamnation à la pension alimentaire et des charges de logement à imputer sur les biens du condamné, ou il ordonne le prélèvement à la source sur ses revenus ou sur son salaire. Il détermine, le cas échéant, les garanties à même d'assurer la continuité du versement de la pension. Le jugement ordonnant la pension alimentaire demeure en vigueur jusqu'à son remplacement par un autre jugement ou la déchéance du bénéficiaire de son droit à pension. »

Cependant, rappelons-le, les justiciables qui souhaitent saisir la justice pour non-paiement d'une pension alimentaire doivent attendre une année au minimum après avoir obtenu le jugement de divorce, en vertu de l'article 192 du code de la famille. De plus, ordre est donné de prioriser l'attribution de la pension alimentaire, le plus rapidement possible, lorsque le jugement est rendu. Ce délai ne doit pas dépasser un mois et est fixé par le code de procédure civil dans son article 179 bis : « Il est statué en

forme de référé sur les demandes de pension alimentaire. Les décisions en cette matière sont exécutoires sur minute nonobstant toute voie de recours. En attendant qu'il soit statué sur le fond de l'action relative à la pension alimentaire, le juge peut, dans le délai d'un mois à compter de la date de la demande, ordonner l'attribution à qui de droit d'une pension alimentaire provisoire, en tenant compte du bien-fondé de ladite demande et des preuves fournies à son appui. Ce jugement est exécutoire avant enregistrement et au vu d'une expédition. »

L'analyse des pratiques judiciaires

Choix du divorce par discorde : une initiative majoritairement féminine

Sur le panel des 57 dossiers de divorce par discorde que nous avons traités, 34 sont initiés par les femmes et ce pour différents motifs. Les motifs majoritaires de demande de dissolution des liens conjugaux sont les mauvais traitements (violence morale ou physique), le manque de prise en charge par l'époux ou la présomption d'infidélité. Nous notons à ce sujet que lorsque le divorce est initié par les époux, le motif le plus avancé est la présomption d'infidélité.

Le délai de traitement des dossiers de divorce par discorde observé lors de notre enquête varie de trois à six mois, en fonction de la présence ou non d'avocat-e-s, de la nature du conflit exposé et des obstacles au processus de notification de la procédure. En effet, nous serons attentifs ci-dessous à la question de la notification des étapes de la procédure. Les divorces durent aussi en fonction de la facilité ou non pour le ministère de la Justice ou pour l'épouse de poursuivre la procédure de notification à travers l'obligation de fournir l'adresse du logement du futur ex-mari selon les dispositions juridiques en vigueur.

Pension alimentaire dans le cadre du divorce par discorde

L'étude des dossiers de divorce par discorde révèle la bonne prise en considération d'une prescription juridico-religieuse, à savoir le devoir pour l'époux de prendre en charge son épouse et/ou ici son ex-épouse ainsi que ses enfants.

L'absence de mention de l'emploi ou de tout autre forme de travail réalisé par l'épouse, et son corollaire le montant de sa rémunération, renforce l'idée qu'une fois dans le mariage mais également dans le

processus post-divorce une femme est censée bénéficier des capacités matérielles et pécuniaires de l'époux. Les décisions du juge ne prennent pas officiellement en considération la position économique de l'épouse et se basent essentiellement sur les revenus du mari. Ce qui amène directement à réfléchir aux inégalités entre les mariages et aux effets du divorce sur la vie des femmes concernées. Les situations sociales et économiques post-divorces sont donc intriquées aux situations socio-économiques au moment du mariage.

Les cas de mariage entre époux issus des couches paupérisées de la société marocaine sont ceux dans lesquels l'intégrité physique, morale et économique des femmes est la plus incertaine pendant et après le mariage. Cela se poursuit lorsque le divorce est prononcé, tant du côté du mari qui, ne bénéficiant pas de moyens de subsistance importants, peut se trouver dans l'incapacité d'honorer les sommes à verser exigées par le jugement, que du côté de l'épouse qui voit sa capacité matérielle changer de manière très importante.

Cette disparité économique entre les mariages de gens provenant de classes sociales différentes est visibilisée autour des indemnités versées au nom de la pension alimentaire dédiée aux enfants et de la prise en charge de leur logement. En effet, celles-ci varient en fonction des capacités financières des époux, des hommes en particulier. Cela s'apparente au versement d'une pension allant du simple au double selon le milieu social d'origine des enfants.

La même problématique revient lorsqu'il s'agit de considérer le montant de la viduité (le montant moyen concernant *idda* est de 5 000 dirhams) ainsi que le montant de *mouta'a*, don de consolation (qui oscille entre 10 000 et 60 000 dirhams).

D'après l'étude des dossiers et selon l'article 190, le tribunal se fonde, pour l'estimation de la pension alimentaire, sur les déclarations des deux parties et sur les preuves produites. Il peut aussi faire appel à des experts à cette fin. Il est statué en matière de pension alimentaire dans un délai d'un mois. La réalité montre que chaque juge a un barème et prend en considération seulement les documents fournis par les conjoints, sans vérifier les attestations de salaires et s'assurer que le conjoint ne travaille pas, même s'il atteste d'une situation de chômage. Un autre problème rencontré dans la pension alimentaire est celui des métiers libres qui ne peuvent pas être prouvés par la conjointe.

La garde des enfants et le versement de la pension alimentaire : une mesure appliquée à destination des mères

Comme cité dans l'article 9 du préambule du code de la famille, l'objectif affiché par la loi est de : « Préserver les droits de l'enfant en insérant dans le code les dispositions pertinentes des conventions internationales ratifiées par le Maroc, et ce, en ayant constamment à l'esprit l'intérêt de l'enfant en matière de garde, laquelle devrait être confiée à la mère, puis au père puis à la grand-mère maternelle. En cas d'empêchement, il appartient au juge de décider de l'octroi de la garde au plus apte à l'assumer parmi les proches de l'enfant et en tenant compte du seul intérêt de l'enfant. Par ailleurs, la garantie d'un logement décent pour l'enfant objet de la garde devient, désormais, une obligation distincte de celles au titre de la pension alimentaire. La procédure de règlement des questions liées à ladite pension sera accélérée, puisqu'elle devra s'accomplir dans un délai ne dépassant pas un mois. »

Pour ce qui concerne la couverture des besoins alimentaires des enfants, le montant de la pension varie de 600 à 6 000 dirhams dans les dossiers traités, en fonction du nombre d'enfants mais surtout en fonction des revenus du père. Cette pension est versée mensuellement par le père des enfants. Son montant reste à la discrétion du juge et est conditionnée par la position socio-économique des deux futurs ex-conjoints au moment du divorce.

Pour ce qui concerne le maintien d'un logement décent pour l'enfant, l'indemnité de logement accordée à l'épouse lorsque les enfants sont mineurs et/ou lorsque la fille n'est pas encore mariée varie de 500 à 800 dirhams par mois. Par ailleurs, bien que la réforme du code de la famille ait consacré la co-responsabilité des époux vis-à-vis du foyer et des enfants, notre enquête de terrain tend à prouver qu'il existe un déséquilibre au niveau du temps de garde des enfants : en cas de garde accordée à la mère, la justice décide d'un seul jour de visite par semaine pour le père.

Le versement généralisé de la pension alimentaire permet de considérer une nouvelle approche en termes de droits de la famille, celle de la co-responsabilité, là où cette notion faisait figure d'angle mort avant la réforme du code. Force est de constater néanmoins que l'approche quasi exclusivement économique de la régulation des liens familiaux devra faire l'objet d'une étude approfondie quant au respect du versement des indemnités de garde. Cette prise en charge économique consacre la co-responsabilité mais structure encore des rapports sociaux de sexe

intrafamiliaux inégalitaires pour pouvoir évoquer aujourd'hui l'effectivité d'une co-parentalité. Dans les faits, la pension alimentaire recouvre plusieurs contenus : les jugements de divorce indiquent à la fois le montant de ce qui est versé à l'épouse durant la période de viduité, le montant de ce qui est versé aux enfants pour les besoins alimentaires, les besoins matériels et de scolarité. Le montant du pécule varie, selon nos enquêtes à ce jour, entre 10 000 et 85 000 dirhams et dépend majoritairement de la capacité financière du mari. Cette très grande amplitude des montants accordés par les juges dénote d'une inégalité très nette dans les dossiers observés. Ce qui a pour conséquence de mettre en valeur l'existence de faibles montants de consolation lorsqu'il s'agit d'un mariage dont les conjoints sont issus des classes sociales les moins favorisées de la société marocaine.

***Idda et mouta'a* : de la prise en charge de la viduité des femmes à leur rétribution par le mari**

Le don de consolation (*mouta'a*) correspondant à ce qu'une femme perçoit du fait de sa participation au mariage, de son « utilisation » a valeur de prestation compensatoire, qui peut varier de façon très ample, en fonction de la durée du mariage et des efforts fournis lors de cette union. Ce pécule permet d'initier une réflexion au sujet du coût économique d'un divorce et de la trajectoire post-divorce des femmes. Le don de consolation n'est par ailleurs versé qu'en cas d'initiation du divorce par le mari. Rappelons également que l'*idda* (période de viduité) correspond aux trois mois post-divorce, pendant lesquels une grossesse peut potentiellement survenir. Le mari assure la prise en charge financière de l'épouse, lui permettant de faire face à une période de « latence » entre la période où elle ne se trouve plus sous sa responsabilité et la période où le potentiel futur père verrait ses droits et devoirs de paternité commencer.

L'*idda* correspond également à une forme de prise en charge logistique de la femme par l'ex-mari. Le juge estimant qu'il est du devoir du mari d'assurer le logement de l'épouse durant ces trois mois. L'*idda* peut être considérée comme une prise en charge provisoire de l'épouse, lui permettant ensuite d'autonomiser ses sources de revenus. La décision quasi systématique du juge de verser l'*idda* reflète la volonté de protéger les femmes justiciables et de leur permettre d'envisager une trajectoire post-divorce moins complexe que si cette disposition n'existait pas, en leur assurant un revenu de subsistance en l'absence temporaire ou non du futur ex-mari, au cas où une naissance de cette union surviendrait dans les mois

suivant la dissolution du lien conjugal concerné. Dans les faits, cette prise en charge de l'ex-époux varie entre 3 000 et 8 000 dirhams mensuellement, qui serviront à couvrir les frais logistiques et alimentaires de l'épouse durant les trois mois et dix jours suivant le rendu de jugement de divorce.

(In)visibilisation des revenus des femmes dans les décisions liées aux pensions alimentaires

Malgré la mise en place du fonds de solidarité en vue de verser la pension alimentaire en cas de non-versement – par Bassima Hakkaoui sous le gouvernement d'Abdelillah Benkirane – celle-ci est avant tout du ressort du père.

Selon Malika Benradi (2006), le droit unilatéral reconnu au mari par la Moudawana de rompre le lien conjugal fragilise la cellule familiale et expose les femmes et les enfants à une vie précaire. Ainsi donc, plus d'une femme divorcée sur trois est obligée de faire face, toute seule, aux besoins de ses enfants. C'est cette charge des enfants (plus de trois femmes divorcées sur dix ont des enfants à charge) qui pousse les femmes divorcées, à travailler. Si 28,4 % des femmes mariées sont actives, ce taux double pour les femmes divorcées, 54,1 %, ce qui veut dire clairement que même si elles retournent vivre dans leur famille, les femmes divorcées sont obligées de travailler pour faire vivre leurs enfants, le plus souvent dans des conditions pénibles.

On note ainsi que la prise en compte de la configuration socio-économique de la famille n'apparaît pas. Seul l'argument religieux apparaît pour indiquer le devoir de subsistance du mari ; notamment lorsqu'il s'agit de mettre en place une saisie sur salaire, une réévaluation de la pension alimentaire post-divorce ou même lorsqu'il s'agit d'un couple encore marié au sein duquel le mari ne subviendrait pas convenablement aux besoins de l'épouse.

Rappelons que la famille est désormais placée sous la co-responsabilité des deux conjoints (article 4), ce qui représente une rupture notable avec la notion de supériorité de l'époux en tant que chef de la famille à qui l'épouse doit obéissance en échange de son entretien.

Même si cette co-responsabilité ne fait que traduire la réalité sociale marocaine actuelle – les femmes assumant de plus en plus de responsabilités économiques, que ce soit dans l'espace privé ou dans l'espace public –, le fait que l'on fasse mention que trop peu de fois du salaire de l'épouse pour motiver une décision de justice reflète, d'une certaine manière, une lecture

un peu marginale du principe de responsabilité partagée introduit par le nouveau code. Il nous semble, en effet, que les juges reproduisent ici les considérations antérieures quant à la responsabilité pécuniaire, entièrement à la charge du père.

Paradoxalement, c'est bien l'article 51 du code – « la protection des enfants, la concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires familiales, des enfants et du planning familial. Néanmoins, le mari reste le seul détenteur de la représentation légale des enfants mineurs, sauf en cas d'empêchement (décès, absence, incapacité) » – qui est mobilisé par le juge. L'entretien du foyer reste également sous la responsabilité de l'époux sauf en cas d'incapacité, auquel cas la mère aisée doit assumer la pension alimentaire (El Hajjami, 2016).

Malgré cette notification claire dans le jugement de divorce, nous n'avons encore que trop peu de visibilité vis-à-vis de l'importance accordée à la situation financière de l'épouse dans la décision rendue, quand celle-ci n'est pas totalement invisibilisée. En d'autres termes, la responsabilité partagée introduite dans le nouveau code de la famille est encore trop peu objectivable socialement pour nous. Pour preuve, le salaire de l'épouse pour motiver une décision de justice n'apparaît qu'une fois dans tous les dossiers traités.

Justification religieuse et juridique dans les jugements des dossiers de (ré)évaluation de la pension alimentaire

Les requêtes introduites par les ex-épouses au tribunal pour non-paiement ou réévaluation de la pension alimentaire sont conséquentes à une sortie du foyer conjugal suite à un conflit. Les requêtes sont toutes (à l'exception d'une) introduites par les femmes, qui souhaitent une prise en charge depuis la sortie du foyer conjugal jusqu'à la date du jugement de divorce. Lorsque les (ex)épouses estiment devant la justice qu'elles font l'objet d'un défaut d'entretien mais qu'il est difficile de juger de la rémunération réelle de l'époux, il est demandé aux hommes de jurer qu'ils ont bien subvenu aux besoins de l'épouse ou de la mère des enfants, selon le respect du rite malékite.

La pension alimentaire de la femme doit être payée par l'époux selon l'article 195 du code de la famille, tandis que la pension alimentaire des enfants doit être prise en charge par le père. Cette prise en charge court jusqu'à la majorité ou l'âge de 25 ans pour le garçon s'il poursuit des études

et s'il n'occupe pas un poste de travail salarié et jusqu'au premier emploi, ou le mariage pour la fille. Pour rappel, la pension alimentaire prend en compte nourriture, vêtement et santé, selon l'article 158 du code de la famille. Il faut veiller à appliquer cela avec discernement en prenant en considération le salaire de la personne, le niveau de vie (non donné) et les traditions islamiques du milieu socio-économique. Nous notons une réelle prise en considération, de la part du juge de la relation conjugale, des fêtes religieuses. Le Maroc semble donc suivre les directives internationales qu'il a ratifiées en le mettant au service du contexte socio-historique national : en faisant une place aux sources du droit musulman et aux traditions religieuses. C'est pour cela que chaque dossier de pension alimentaire donne lieu, lorsqu'il y a des enfants, au versement d'une somme pour les fêtes religieuses.

Enfin, la loi est également appliquée dans les dossiers qui nous ont été donnés lorsqu'il s'agit d'une demande expresse de l'épouse d'une saisie sur salaire et ce, en vertu de l'article 191 du code de la famille. Le tribunal a le pouvoir de décider de la pension alimentaire, de la somme et d'effectuer des saisies sur le salaire de l'époux. Le tribunal a accepté toutes les requêtes, du moment que le requérant ou la requérante étaient présent-e-s à l'audience. Nous notons en effet que l'autorité judiciaire s'est essentiellement basée sur l'article 179 du code civil marocain, prenant en considération les articles 1, 32, 36, 49, 124, 179, 180 et le code de la famille.

Le conciliateur au tribunal face au genre et l'intérêt supérieur de l'enfant

Nous observons que lorsqu'il s'agit de manquements à l'entretien matériel corrélé à une position socio-économique fragile de la requérante, la possibilité du succès de la conciliation diminue. Les éléments de terrain récoltés ne montrent pas la réelle importance et l'utilité de la conciliation comme procédure judiciaire, qui aurait dû permettre à de véritables négociations d'avoir lieu. En d'autres termes, la tentative de conciliation obligatoire ne constitue pas une réelle alternative au prononcé du divorce. En effet, la situation conjugale est telle que lorsque l'on en arrive à ce stade, le travail de conciliation des conjoints par l'assistant social échoue.

Selon la formule, devenue célèbre, du doyen Carbonnier (2002), l'intérêt de l'enfant fait figure de « formule magique » au sein du droit de la famille et, de manière plus générale, serions-nous tentés d'ajouter, au sein de l'ordre juridique tout entier, notion aussi insaisissable qu'auréolée du prestige

associé à la protection de l'enfance, rappelle Dumortier (2013). L'intérêt de l'enfant constitue à la fois une référence normative sur laquelle le juge peut s'appuyer pour fonder son interprétation d'un texte, mais également une norme juridique sur laquelle le juge est sommé de s'appuyer en vertu des articles de loi (cf. p. 23 et suivantes de ce rapport).

Pour rappel, l'intérêt de l'enfant et/ou l'intérêt supérieur de l'enfant sont consacrés par le traité international des droits de l'enfant ratifié par le Maroc en 1989 à New York. Ce traité lui donne une valeur supra-nationale et supra-législative. Si nous essayons d'objectiver sociologiquement ou anthropologiquement la question de l'intérêt de l'enfant, nous esquisserons les contours de ce qui construit actuellement la parentalité et/ou la coparentalité (Ben Hounet, 2014). Nous souhaitons ici analyser dans quelle mesure cet intérêt de l'enfant guide ou non la tentative de conciliation judiciaire proposée par l'assistant social du tribunal. L'objectif est de voir plus précisément comment est convoqué l'intérêt de l'enfant dans l'action de conciliation, pour sortir quelque peu de son imprécision conceptuelle.

Nous constatons que, dans la majorité des cas de conciliation, le but n'est plus de maintenir un lien parental. Nous l'observons à travers les questions posées par l'assistant social. En effet, ce dernier mène un entretien à charge envers le mari, décrit comme fautif, en essayant d'écouter les doléances des deux futurs ex-conjoints. La question de l'enfant semble minorisée, elle tend à maintenir le couple dans une relation conjugale. L'assistant social questionne les membres du couple en expliquant qu'il y a des enfants comme élément légitimant le maintien du couple conjugal, mais en n'explorant jamais les possibilités d'entente autour du futur bien être de l'enfant, dans le cas où le divorce irait jusqu'à son terme.

L'assistant social priorise l'entente du couple avant le bien-être des enfants (n'envisageant jamais le bien-être de l'enfant en dehors du couple). Cela montre aussi que l'enfant est absent. Et qu'il y a une contradiction. En effet, durant les séances de conciliation, on parle plus de la famille que du couple, tandis qu'au moment du divorce, on ne voit plus les enfants. Ils ne sont, en fait, mobilisés que pour pousser au retour à la vie conjugale. Dans leurs pratiques conciliatoires, les assistants mettent souvent en avant des éléments tels que l'amour, la tendresse, l'amour des enfants et leur présence pour minorer les conflits propres au couple et permettre que la relation retrouve une stabilité minimale. A l'inverse et comme dans la majorité des cas observés (seuls deux cas de conciliation ont abouti à l'annulation de la procédure de divorce), la relation est déjà irréconciliable lorsque l'on

en arrive à ce stade judiciaire, et l'action de l'assistant social est, presque souvent, sans effet.

On notera également que les assistants, comme les juges, insistent surtout sur la capacité du mari à répondre financièrement à la prise en charge de l'enfant dans une situation post-divorce. La notion d'intérêt de l'enfant porte ici donc essentiellement sur les questions matérielles. Ne sont jamais discutées les questions relatives aux répartitions des responsabilités et des tâches parentales, quotidiennes et affectives, après le divorce.

L'intérêt de l'enfant fait donc l'objet d'un usage juridique relativement simple (les juges se concentrent exclusivement sur les aspects matériels permettant le bien-être des enfants), tout en étant une notion dont la légitimité paraît indiscutable. Il nous est difficile de pouvoir qualifier et quantifier le poids de la prise en charge de l'intérêt supérieur de l'enfant, tant les sommes versées en fonction de la présence des enfants varient, notamment en fonction du niveau de revenu des parents.

Pour cela, il faudrait assister aux audiences privées, qui permettent de fixer le montant en fonction des niveaux de rémunération, mais cela nous a été interdit, par respect pour les procédures judiciaires. Il ressort des cas d'espèce évoqués jusque-là que l'intérêt de l'enfant est parfois destiné à fonder un arbitrage entre deux revendications opposées, deux droits en conflit, tandis que, dans d'autres cas, il permet de restreindre l'exercice d'un droit (droit de garde ou de visite).

Garde des enfants post-divorce

La garde des enfants entre dans le spectre de ce que la loi nomme l'intérêt supérieur de l'enfant. Selon l'article 180 et suivant : « Le père ou la mère qui n'a pas la garde de l'enfant a le droit de lui rendre visite et de le recevoir à cet effet. » Nous notons que l'ensemble des dossiers de divorce par discorde accorde un droit de visite hebdomadaire au père, qui correspond au jour institué comme jour de repos, le dimanche. Ce jour de visite est fixé en vertu des articles 181 et 182 : « Le père et la mère peuvent convenir dans un accord de l'organisation de cette visite et le communiquent au tribunal qui en consigne le contenu dans la décision accordant la garde. » « En cas de désaccord entre le père et la mère, le tribunal fixe, dans la décision accordant la garde, les périodes de visite et en précise le temps et le lieu de manière à prévenir, autant que possible, les manœuvres frauduleuses dans l'exécution de la décision. A cet effet, le tribunal prend en considération les conditions particulières de chaque partie et les circonstances propres à chaque affaire.

Sa décision est susceptible de recours. » Nous pouvons affirmer après étude des dossiers mis à notre disposition que la garde est toujours exclusivement accordée à l'épouse, quand bien même il peut s'agir d'une bonne prise en charge émanant du mari. Son travail parental ne s'exerce que par le biais pécuniaire (et donc au gré des paiements réellement effectués) tout en l'effaçant de l'éducation de l'enfant au quotidien. Le père n'apparaît donc dans le mode de garde qu'une fois par semaine.

Conclusion

Au terme de cette recherche auprès du tribunal de la famille, nous notons en premier lieu la saisine importante de la justice pour procéder à un divorce par discorde. Il s'agit du premier motif choisi pour dissoudre les liens conjugaux. Les justiciables se sont donc approprié cette mesure permettant notamment aux femmes de demander le divorce sans nécessité de prouver l'erreur du mari pour dissoudre les liens conjugaux. Cette forme de divorce a rendu le divorce par compensation (*l-khul'*), par exemple, extrêmement minoritaire. En cela, la cour de justice amorce ici une simplification d'accès au divorce des femmes, sans les appauvrir *a priori* avant même la fin effective de l'union.

L'étude des pratiques judiciaires nous amène à constater une évolution notable dans la prise en considération par les juges de la vulnérabilité des femmes qui demandent divorce après abandon ou défaut d'entretien. En effet, les juges, lorsqu'ils ont les moyens de l'évaluer, accordent une pension relative au préjudice subi, surtout lorsqu'il y a présence d'enfants. On constate dans ces cas la prise en considération de l'intérêt de l'enfant et, en filigrane, du principe de la coparentalité (partage des responsabilités parentales, financières en particulier, vis-à-vis des enfants).

Néanmoins, nous observons une perpétuation de disparités socio-économiques dans l'accès au divorce. Les difficultés face au processus de notification allongent les procédures de divorce ou amènent les femmes à abandonner leurs requêtes. En effet, la notification par huissier judiciaire est à la charge des justiciables, ce qui construit une inégalité de fait entre celles et ceux qui peuvent localiser leur futur ex-mari et faire intervenir un huissier et celles dont les moyens financiers sont insuffisants pour y parvenir.

Seuls trois jugements de divorce sur cinquante-sept étudiés font état du salaire de l'époux, tandis que pour les autres dossiers, seules les déclarations de la future ex-épouse sur les revenus supposés du mari sont mentionnées. Si les audiences privées permettent vraisemblablement de

connaître le niveau de ses revenus et son patrimoine, il n'existe aucun barème fixe concernant la pension alimentaire. Chaque juge utilise son barème personnel, ce qui occasionne des inégalités sociales flagrantes entre les femmes, en fonction de leur milieu social.

Dans le cas du délaissement matériel de l'époux, un seul dossier porte la mention d'une prise en compte de l'évaluation de cette non-prise en charge de l'épouse jusqu'au jugement de divorce. Si l'accès au divorce a été libéralisé, sa réalisation dans des conditions dignes souffre encore de beaucoup d'obstacles.

En effet, les salaires des femmes sont très majoritairement occultés dans les jugements de divorce, laissant aux futurs ex-époux le seul devoir de subsistance envers les enfants et l'ex-épouse. De fait, les capacités économiques post-divorce s'en trouvent disparates en fonction des milieux socio-économiques des familles.

La majorité des dossiers qu'il nous a été donné de voir maintient une part importante de divorces pour non-subvention aux besoins du foyer ou pour violences conjugales. Corrélées au fait que lorsque le divorce est initié par l'épouse cette dernière ne peut bénéficier du don de consolation, les dispositions juridiques du code de la famille ne protègent pas ou peu les femmes violentées. De fait, ces femmes déjà en situation de précarité ne demandent que peu le divorce, quitte à encore subir toutes les formes de violence domestique.

La très faible réussite des conciliations nous amène à considérer que si le parcours judiciaire est respecté ainsi que la liberté des conjoints de disposer librement du droit de divorcer, la place donnée à la conciliation dans le processus judiciaire – à savoir un processus judiciairisé et donc fortement conflictuel – impacte directement l'échec du maintien des liens conjugaux. Par ailleurs, la présence des assistants sociaux étant assez récente, l'usage par les justiciables de ce service se fait progressivement. Les assistants sociaux ne sont donc pas encore des relais prioritaires dans le circuit judiciaire. Il manque par ailleurs les moyens utiles à l'exercice de leurs fonctions pourtant si importantes pour les justiciables.

Enfin, si les juges amorcent une prise en considération de la co-responsabilité des parents, y compris dans le divorce, force est de constater que celle-ci ne prend pour l'instant qu'une forme économique pour le père et de gardiennage pour la mère. L'apport économique et le peu de visites accordées aux pères participent d'une construction de la notion de co-parentalité en gestation.

En étudiant précisément la question de la réévaluation de la pension alimentaire suite à un divorce par discorde, nous souhaitons connaître l'attitude des juges face à des situations économiques difficiles de femmes avec enfants quand les pensions alimentaires post-divorce ne sont pas versées. Il apparaît que les juges prennent en considération l'urgence de la situation, comme le prévoit la loi dans ce genre de cas. Cela se matérialise par la mention effective du juge de la nécessité d'un versement des pensions dans le mois suivant le jugement du dossier. Néanmoins, la durée des procédures, parfois longue, laissant de fait les justiciables demandeurs dans des situations de précarité n'est pas encore en mesure de transformer les rapports sociaux entre les sexes vers plus d'égalité. Avec davantage de moyens mis à la disposition de chaque acteur, juges et assistant-e-s social-e-s, le tribunal de Rabat serait en mesure de garantir le principe d'égalité au sein des couples et l'équité envers les femmes.

Il nous semble tout de même nécessaire, pour des recherches à venir, d'accéder aux délibérations des juges. Les séances de délibération réunissent l'ensemble des juges de la famille (corps collégial). C'est lors de ces séances que les dossiers sont discutés et que les praticiens du droit peuvent être observés en action. C'est-à-dire que c'est à ce moment de l'observation qu'il est possible d'évaluer la dimension égalitaire dans l'application de la loi puisque c'est là que les échanges verbaux – non retranscrits dans les procès-verbaux – révèlent le positionnement des juges. L'accès à ces séances de délibération à huis clos permettrait d'assurer l'originalité de la recherche en cours et de compléter les études précédentes, toutes basées sur des entretiens avec les fonctionnaires de la justice (juges pour l'essentiel) et beaucoup moins sur l'observation, outil essentiel pour comprendre les actions et les positions des acteurs concernés. Cela permettrait de produire une analyse critique des décisions judiciaires en les comparant aux positions des juges et, à plus long terme, d'élargir la recherche à d'autres juridictions. En effet, le tribunal de Rabat a fait l'objet à plusieurs reprises d'études, à tel point que ses fonctionnaires sont habitués et rodés à répondre aux questions centrales de la présente recherche. L'idéal serait d'avoir un tribunal d'une ville peu ou jamais étudiée (par exemple Kénitra, Salé, Mohammedia, etc.) et d'offrir un contrepoint avec une juridiction de milieu rural. L'ouverture sur des terrains peu explorés permettra de réaliser une étude novatrice et informative. L'ouverture sur le milieu rural permettra de mesurer l'impact des décisions et des débats qui émanent des grandes villes dans la pratique des juges et de mesurer s'il y a ou non écart entre les deux espaces.

Une autre orientation essentielle pour une recherche future pourrait être celle des justiciables, en dehors des cours de justice. Quels sont, en effet, les informations et moyens dont ils disposent pour faire avancer leurs droits ? Quels sont leurs parcours, les difficultés, les obstacles, les aides dont ils disposent ? Quels sont leurs rapports aux parties en conflit, aux avocats, aux huissiers et aux administrations (hors cours de justice) qu'ils sollicitent pour constituer leurs dossiers, les preuves et les justificatifs ?

Bibliographie

- BARGACH J., « An Ambiguous Discourse of Rights: The 2004 Family Law Reform in Morocco », *Hawwa*, 2005, vol. 3, n° 2, p. 245-266.
- BEN HOUNET Y., « La parentalité des uns... et celle des autres », *L'Homme*, 2014/1, n° 209, p. 121-141.
- BERNARD-MAUGIRON N., « Dissolution du mariage et résolution non juridictionnelle des conflits conjugaux en Égypte », *Égypte-Monde arabe*, 2005, troisième série, n° 1.
- BONTE P., BENKHEIRA Mohamed Hocine, éd., *Annuaire droit et religions*, vol. 4, années 2009-2010 : *Les Réformes contemporaines du droit de la famille dans les sociétés musulmanes*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.
- BRAS J.Ph., « La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie ? », *Critique internationale*, 2007/4, n° 37, p. 93-125.
- CLARK J.A. et YOUNG A.E., « Islamism and Family Law Reform in Morocco and Jordan », *Mediterranean Politics*, 2008, vol. 13, n° 3, p. 333-352.
- DESRUES Th. et MORENO-NIETO J., « The development of gender equality for Moroccan women – illusion or reality? », *Journal of Gender Studies*, 2009, vol. 18, n° 1, p. 25-34.
- EL HAJJAMI A., éd., *Le Code de la famille à l'épreuve de la pratique judiciaire : enquête de terrain auprès des tribunaux de Marrakech et d'Imintanout*, Marrakech, Imprimerie El Watanya, 2009.
- EL HAJJAMI A., « Le processus de réforme du code de la famille et ses innovations, en particulier celles relatives à la parentalité et aux droits des enfants », *Hypothèses*, Rabat, Centre Jacques Berque, 2016.
- FORTIER C., « Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique », *Droit et Cultures*, 2010, n° 59, Corinne Fortier (éd.), *Actualités du droit musulman : genre, filiation et bioéthique*, p. 11-38.
- LEMIRIN A., *Les Droits de l'enfant à travers la réforme du Code de la famille*, étude publiée par l'UNICEF, Bureau de Rabat, Rabat, éditions Les Belles couleurs, 2005.

- MAKTABI R., « Female Citizenship in the Middle East: Comparing family law reform in Morocco, Egypt, Syria and Lebanon », *Middle East Law and Governance*, 2013, n° 5, p. 280-307.
- MARTIN C., dir., *Les Personnes âgées dépendantes : quelles politiques en Europe?* Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Organisation judiciaire du Royaume*, Direction de la législation, 2011, 18 p.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Code de procédure civile*, Direction de la législation, 2013, 184 p.
- MURARD N., « La monoparentalité à l'origine de la parentalité », *Dialogue*, 2004, n° 163, vol. 1, p. 51-59.
- MULLER P., « Introduction » dans *Les Politiques du genre*, édité par Engeli Isabelle et al., Paris, L'Harmattan, 2008 [première éd. 1996].
- N'DIAYE M., « Rapports sociaux de sexe et production du droit de la famille au Sénégal et au Maroc », *Cahiers du genre*, 2014, n° 57, vol. 2, p. 95-113.
- NEYRAND G., *Père, mère après séparation : alternance parentale et coparentalité*, coll. Poche, Enfance et parentalité, éd. ERES, 2015.
- PRETTITORE P.S., « Family Law Reform, Gender Equality, and Underage Marriage: A view from Morocco and Jordan », *The Review of Faith & International Affairs*, 2015, vol. 13, n° 3, p. 32-40.
- SADIQI F., « The Central Role of the Family Law in the Moroccan Feminist Movement », *British Journal of Middle Eastern Studies*, 2008, vol. 35, n° 3, p. 325-337.
- SADIQI F. and ENNAJI Moha, « The Feminization of public space: Women's Activism, the family law, and social change in Morocco », *Journal of Middle East Women's Studies*, 2006, vol. 2, n° 2, p. 86-114.
- SEGALEN M., *À qui appartiennent les enfants ?* Paris, Editions Tallandier, 2010.
- SERIDA L.C., « Shari'a reforms and power maintenance: the cases of family law reforms in Morocco and Algeria », *The Journal of North African Studies*, 2010, vol. 15, n° 4, p. 535-555.
- TAGARI H.S., « Personal family law systems – a comparative and international human rights analysis », *International Journal of Law in Context*, 2012, vol. 8, p. 231-252.
- WUERTH O., « The Reform of the Moudawana: the Role of Women's Civil Society Organisations in Changing the Personal Status Code in Morocco », *Hawwa*, 2005, vol. 3, n° 3, p. 209-233.

Maquette et pré-presse : Babel com, Rabat, Maroc
Impression : Bidaoui, Salé, Maroc