

LAGTATI Kamal
Enseignant chercheur EST Lâayoune
Université Ibn Zohr

Cours de
Droit de la famille

Plan du cours

Introduction générale

Titre 1 La conclusion du mariage

Chapitre 1 La notion de mariage

Chapitre 2 La formation et la validité du contrat de mariage

Chapitre 3 Les effets du contrat de mariage

Titre 2 La dissolution du mariage

Chapitre 1 Les modes de dissolution du mariage

Chapitre 2 Les effets de la dissolution du mariage

Titre 3 La filiation

Chapitre 1 L'établissement de la filiation

Chapitre 2 Les effets de la filiation

Introduction générale

Le Maroc est doté d'une législation sur la famille qui aspire à la modernité et consacre et préserve l'identité musulmane.

Histoire :

I- Avant l'indépendance : le droit de la famille avait pour seule et unique source le droit musulman (le rite malékite).

II- En 1957 : Feu le Roi Mohamed 5 a chargé une commission composée de savants et fouqahas marocains pour l'élaboration d'un code qui regroupe l'ensemble des règles religieuses relatives au statut personnel des marocains.

Les travaux de la commission ont abouti à l'adoption d'un code de statut personnel contenant cinq livres (Mariage, dissolution du mariage, filiation, Capacité et représentation légale, succession).

Aucune réforme n'a été adoptée malgré les appels des organisations féministes car il y avait un fort attachement aux règles de droit musulman.

III- Pendant les années 1990 : feu le Roi Hassan II a chargé une commission pour réviser le code.

IV- Le 10 septembre 1993 : Adoption du Dahir modifiant, rajoutant et abrogeant les règles relatives au divorce, la garde et la tutelle.

Malgré cette réforme, les demandes pour l'adoption d'encore plus de réformes ne s'est pas arrêtée. Une demande accentuée par l'arrivée au pouvoir d'un gouvernement d'alternance (Gauche socialiste).

V- Le 3 février 2004, et suite à l'intervention de SM le Roi Mohamed 6 a été adoptée la loi 70-03 portant code de la famille. Cette loi contient 7 livres et 400 articles.

- Livre I : Du mariage
- Livre II : De la dissolution du pacte de mariage
- Livre III : De la naissance et ses effets
- Livre IV : De la capacité et de la représentation légale
- Livre V : Du testament
- Livre VI : De la succession
- Livre VII : Dispositions finales et transitoires

Dénomination :

Art. 1 « la présente loi est dénommée code de la famille ». La dénomination code du statut personnel a été abandonnée au profit de celle plus globale de code de la famille.

Champ d'application :

- Le code de la famille s'applique à tout marocain même détenteur d'une autre nationalité. À l'exception des marocains de confession juive qui restent soumis aux règles de statut personnel hébraïque marocain.
- Le code de la famille s'applique aux réfugiés et apatrides (personnes sans nationalité)
- La Moudawana s'applique aussi lorsque l'un des deux époux est marocain
- La Moudawana s'applique aussi si les deux époux sont de nationalité marocaine mais n'ont pas la même confession (l'une seulement est musulmane).

Intervention du ministère public :

Art. 3 « Le ministère public agit comme partie principale dans toutes les actions visant l'application des dispositions du présent code ». Le ministère public est donc devenu une partie prenante dans toutes les actions qui concernent les affaires familiales.

Ceci démontre le souci du législateur de veiller à la bonne application des règles de la Moudawana.

Titre I : Le mariage

Chapitre 1 : la notion de mariage

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

Section 1 : Les fiançailles

Parag. 1 Définition

Contrairement au mariage, les fiançailles ne sont qu'une promesse mutuelle en vue de contracter mariage. Ils s'expriment par tout moyen (récitation de la *fatiha*, pratiques admises par l'usage et la coutume).

Les fiançailles ne comportent aucune obligation de conclure mariage. Chacun des fiancés est libre de les rompre.

Toutefois il y a un risque de préjudice pour l'un des fiancés.

Parag. 2 Rupture des fiançailles

La rupture est un droit qui ne peut faire l'objet d'aucune exception.

La rupture ne donne lieu à aucune indemnisation sauf lorsque l'une des deux parties commet un acte qui porte préjudice à l'autre. Dans ce cas la partie lésée peut demander réparation.

Les présents offerts : Chacun des deux fiancés peut en demander la restitution sauf s'il est à l'origine de la renonciation aux fiançailles.

+ Dans le cas où le fiancé s'est acquitté d'une partie ou la totalité de la dot, le fiancé ou sa famille peuvent demander restitution des biens en cas de rupture des fiançailles ou de décès du fiancé (art.9).

+ Dans le cas où la dot a servi à l'acquisition du trousseau de mariage ou ameublement (Jihaz)

- Si la rupture est imputée au fiancé : si la fiancée refuse de restituer la dot en numéraire, le fiancé doit se saisir du Jihaz tout en supportant la perte éventuelle qui pourrait résulter de la dépréciation.

- Si la rupture est imputée à la fiancée : le fiancé est en droit de réclamer la valeur totale de sa dot.

+ Dans le cas de rapports conjugaux illicites et qu'une grossesse en découle il s'agira de rapports par erreur si les conditions de l'article 156 du code de la famille sont réunies :

1- les fiançailles connues des deux familles et approuvées par le tuteur matrimonial de l'épouse

2- la fiancée est tombée enceinte durant les fiançailles

3- les deux fiancés ont reconnu que la grossesse leur est imputable

Si le fiancé nie être l'auteur de la grossesse, la filiation peut être établie par tous les moyens dont l'expertise judiciaire

Section 2 Les caractéristiques du mariage

Le mariage se caractérise par sa légalité et sa durabilité.

Parag. 1 Le mariage est une union légale

Par union légale, le législateur entend se démarquer de l'union consensuelle ou traditionnelle (mariage oûrfi الزواج العرفي) (simple récitation de la Fatiha et une publicité restreinte avec la présence de quelques témoins).

Ce mariage est dangereux pour la femme (perte de tous les droits en cas de répudiation, les enfants issus du mariage seront considérés comme illégitimes).

Parag. 2 Le mariage est une union durable

Le mariage ne peut être conclu pour une durée déterminée. Par ce caractère le législateur entend exprimer sa condamnation de certains mariages dits « à temps » (comme mariage moutâa زواج المتعة) pratiqués dans certains pays. Ce type de mariage ne vise que le plaisir pour une certaine durée, or le mariage doit être durable et a pour objectif de fonder une famille.

Chapitre 2 Formation et validité du contrat de mariage

Pour que le contrat de mariage soit formé, il faut que les deux volontés soient exprimées et que l'offre rencontre l'acceptation. Toutefois pour qu'il puisse produire des effets, le contrat de mariage doit être valide en satisfaisant aux conditions prévues par la loi.

Section 1 Formation du contrat de mariage

La formation du mariage suppose un accord des deux volontés, Cet accord doit être exprimé personnellement par les deux parties ou par un mandataire.

Parag. 1 La rencontre personnelle des volontés

L'article 10 al. 1 énonce que « Le mariage est conclu par consentement mutuel (*Ijab* et *Qaboul*) des deux contractants... ».

L'article 11 : Le consentement doit remplir trois conditions :

1- il doit être exprimé verbalement, si possible, sinon par écrit ou par tout signe compréhensible. Le consentement doit être exprimé oralement. Pour les personnes qui ne peuvent pas s'exprimer oralement, le consentement résulte valablement d'un écrit si l'intéressé peut écrire, sinon d'un signe compréhensible par l'autre partie et par les deux adouls ».

2- L'acceptation et l'offre doivent être conformes et exprimées en même temps et en même lieu. L'absence d'une telle condition rend le contrat de mariage nul.

3- Le consentement doit être ferme et définitif et non subordonné à la réalisation d'une condition ou à l'arrivée d'un terme. L'existence de telles conditions n'affecte pas la validité, mais les clauses les comportant deviennent nulles

Parag. 2 La formation du mariage par mandat

Pour un mariage, une personne peut représenter une autre. La procuration qui est donnée sur autorisation du juge doit satisfaire un certain nombre de conditions :

- l'existence de circonstances ayant empêché le mandant à conclure le mariage en personne
- le mandat doit être établi en forme authentique ou sous seing privé avec la signature légalisée du mandant
- le mandataire doit être majeur, jouir de sa pleine capacité civile et réunir les conditions de tutelle au cas où il serait mandaté par le tuteur matrimonial (wali).
- le mandant doit indiquer dans le mandat le nom de l'autre époux, son signalement et les renseignements relatifs à son identité et tout renseignement qu'il juge utile.
- le mandat doit mentionner le montant de la dot (*Sadaq*) en précisant ce qui doit être versé d'avance ou à terme.
- le mandat doit être visé par le juge de la famille

Section 2 Les conditions de validité du contrat de mariage

Le contrat de mariage doit remplir des conditions de fond et des conditions de forme.

Parag. 1 Les conditions de fond

La validité du mariage suppose la réunion de quatre conditions de fond :

- 1- la capacité des époux
- 2- la stipulation d'un Sadaq
- 3- la présence du tuteur matrimonial
- 4- le constat du consentement par deux adouls
- 5- l'absence d'empêchements légaux au mariage

1- la capacité matrimoniale des époux

La condition d'âge

Le principe : L'âge légal matrimonial est celui de la majorité légale (18 ans grégoriens révolus).

Exception : Mariage de mineurs (art. 20 c. fam.). Le mineur peut se marier par une autorisation sous contrôle judiciaire prononcée par le juge de la famille chargé du mariage. Elle doit être motivée en précisant l'intérêt et les motifs qui justifient le mariage.

Pour accorder l'autorisation le juge :

- + doit entendre les parents ou le représentant légal du mineur
- + doit procéder à une expertise médicale ou à une enquête sociale pour déterminer l'aptitude du mineur à assumer les obligations qui découlent du mariage.
- + une fois accordée l'autorisation de dispense de l'âge légal devient inattaquable (non susceptible de recours)

La condition de jouissance des facultés mentales

Le principe : L'âge matrimonial ne suffit pas pour avoir la capacité matrimoniale. Encore faut-il que les deux époux jouissent de toutes leurs facultés mentales.

Exception : Mariage d'un handicapé mental. Le juge de la famille peut accorder autorisation à un handicapé mental pour se marier. Il se fonde sur un rapport établi par un ou plusieurs médecins experts sur l'état de l'handicap.

Le rapport doit être communiqué à l'autre partie qui doit être majeur et consentir expressément à la conclusion du mariage.

2- la stipulation de la dot (Sadaq)

Le Sadaq se définit comme « ce qu'offre l'époux à son épouse pour manifester sa volonté de contracter mariage ».

C'est une offrande qui incombe à l'époux sans qu'il puisse exiger de sa promise une contrepartie ou un apport quelconque en ameublement.

En principe, la dot est fixée au moment de l'établissement du contrat de mariage (الصداق المسمى). Mais les deux époux peuvent le faire après la conclusion du contrat de mariage.

Si après consommation du mariage les deux époux ne se sont pas mis d'accord sur le montant du Sadaq, c'est au tribunal de fixer le montant en tenant compte du milieu social des deux conjoints.

Nature de la dot : Elle peut être une somme d'argent (espèces), un bien meuble (corporel ou incorporel) ou un bien immeuble.

Il n'est pas exigé que le montant du Sadaq soit élevé. Le Sadaq a seulement une valeur morale et symbolique. Le code de la famille préconise de modérer le montant.

Une fois la dot fixée, l'épouse en acquiert la pleine propriété. Elle peut en exiger le versement dès la conclusion du mariage et même après le décès du mari car elle rentre dans le passif de la succession. C'est une créance privilégiée.

Il n'est pas obligatoire de payer la dot en totalité. Les époux peuvent convenir qu'une partie seulement sera versée à la conclusion et que l'autre partie sera versée à un terme convenu.

Si le mariage a été consommé avant l'acquittement du Sadaq, celui-ci devient une dette à la charge de l'époux.

La dot une créance imprescriptible.

Litige né à propos de l'acquittement du sadaq :

La femme est elle toujours en droit de réclamer la dot en cas de non versement ?

Le code de la famille prévoit quatre cas :

1- Totalité de la dot : la femme a droit à la totalité de la dot si le mariage a été consommé ou si le mari décède avant la consommation du mariage.

2- Moitié de la dot : La femme a droit à la moitié du Sadaq si elle est répudiée avant la consommation du mariage. Elle en a droit aussi dans le cadre d'un divorce judiciaire ayant pour fondement un vice rédhibitoire (il faut que l'époux ait connaissance du vice avant la conclusion du mariage et que le divorce intervienne avant la consommation du mariage).

3- La dot de parité : Si le mariage est conclu sans fixer le Sadaq ou si celui ci n'est pas conforme aux règles de droit musulman, le contrat est vicié et doit être résilié. Si toutefois le mariage a été consommé le contrat sera validé moyennant une dot de parité fixé par le tribunal en fonction du milieu social de chaque époux.

4- Exclusion de la dot : la femme ne peut prétendre au Sadaq si le mariage est dissout avant la consommation du mariage, dans les cas suivants :

-Résiliation du contrat de mariage (pour nullité ou vice)

-Dissolution du mariage pour vice rédhibitoire

3- La présence du tuteur matrimonial

Le mariage d'une femme ne pouvait se faire, sous l'ancien code de statut personnel, qu'avec l'accord du tuteur matrimonial (الولي). Toutefois, en raison des abus de la part de ces tuteurs matrimoniaux, l'institution a été supprimée.

Désormais toute femme dispose de plein droit de la tutelle matrimoniale dès qu'elle atteint 18 ans. La femme est donc libre de contracter personnellement son mariage ou déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches.

Cas de la fille mineur : son mariage suppose l'approbation du représentant légal qui doit apposer sa signature avec celle du mineure sur la demande d'autorisation.

Lorsque le représentant légal refuse d'approuver le mariage de la mineure sous sa tutelle, celle-ci peut présenter une demande d'autorisation de mariage directement au juge de la famille.

4- Le constat de consentement par deux Adouls

Le rôle des adouls consiste à requérir le consentement des futurs époux et de le transcrire par écrit. Les Adouls s'assurent de l'identité des parties et de leur volonté saine et libre de contracter mariage.

5- L'absence d'empêchements légaux au mariage

Pour qu'un mariage soit valide, il ne faut pas qu'il comporte d'empêchements.

Selon l'Art. 35 du code de la famille : il y a des empêchements perpétuels et des empêchements temporaires

+ **Les empêchements perpétuels : ils se caractérisent par la permanence**

- La parenté : C'est le lien de sang entre un homme et une femme. L'interdiction est aussi bien horizontale que verticale.

Au niveau horizontal, le mariage est interdit entre un homme et ses ascendantes et descendantes

Au niveau vertical, le mariage est interdit entre frères et sœurs, nièce et oncle ou grand-oncle, neveu et tante ou grand-tante.

- L'alliance : il est interdit à un homme de se marier avec les ascendants de son épouse lorsque le mariage avec la mère a été consommé (art. 37 c. fam.).

Il est interdit également à un homme de se marier avec les ex-épouses de ses ascendants et de ses descendants.

- L'allaitement : en droit musulman, l'allaitement crée un lien de parenté entre l'enfant et sa nourrice.

L'interdiction ne s'applique que sur l'enfant allaité. Ses frères et sœurs par le sang peuvent toujours se marier avec les enfants de la nourrice.

Cas de retraite de continence / Cas du serment d'anathème

+ Les empêchements temporaires

Ils disparaissent une fois la cause de l'empêchement n'existe plus.

- 1- Le mariage avec deux sœurs ou avec une femme et sa tante paternelle ou maternelle, par filiation ou par allaitement
- 2- Le fait d'avoir à la fois un nombre d'épouses supérieur à celui autorisé légalement.
- 3- Le divorce successif trois fois
- 4- La différence de culte
- 5- Le mariage avec une femme mariée ou en période de viduité ou de continence

Parag. 2 Les conditions de forme

La nécessité de protection des intérêts de la femme et des enfants en cas de divorce ou d'abandon de famille a amené le législateur à soumettre la conclusion du mariage à un certain formalisme (dossier administratif) et la consignation d'un écrit par (deux Adouls).

1- La constitution d'un dossier administratif

Tout marocain qui souhaite contracter mariage doit constituer **un dossier** qui sera conservé au secrétariat-greffe de la section de la justice de la famille du lieu de l'établissement de l'acte de mariage.

Le dossier est constitué des documents suivants :

- Un formulaire spécial de demande d'autorisation pour instrumenter le mariage
- Un extrait d'acte de naissance
- Une attestation administrative de chacun des fiancés devant contenir certaines indications
- Un certificat médical de chacun des fiancés dont le contenu et les modalités de délivrance sont fixés par arrêté.

- L'autorisation de mariage dans les cas suivants : mariage avant l'âge de capacité légale; polygamie lorsque les conditions du code sont remplies; mariage de l'handicapé mental; mariage des convertis à l'islam et des étrangers.
- Un certificat d'aptitude au mariage.

Après avoir visé le dossier, le juge de la famille chargé du mariage autorise les adoul à dresser l'acte de mariage.

Toute manœuvre dolosive destinée à se procurer l'autorisation ou le certificat d'aptitude et tout fait destiné à se dérober de ces formalités exposent leurs auteurs et complices aux sanctions de l'article 366 du Code pénal.

Cas du mariage contracté à l'étranger

Les ressortissants marocains à l'étranger (MRE) ont la possibilité de contracter mariage selon les formalités administratives locales du pays de résidence. Il faut, toutefois réunir les conditions suivantes : consentement, capacité, présence du tuteur matrimonial, absence d'empêchements légaux, absence d'entente sur la suppression du Sadaq, présence de deux témoins musulmans.

Une copie de l'acte de mariage doit être déposée dans un délai de 3 mois aux services consulaires. En cas d'absence de ces services, elle doit être envoyée au ministère des affaires étrangères.

2- la consignation d'un écrit par deux Adoul

Le code de la famille exige un écrit consigné de façon à contenir un certain nombre d'informations.

L'acte de mariage doit contenir les mentions suivantes :

- 1-** Mention de l'autorisation du juge, numéro et date de celle-ci, numéro d'ordre du dossier contenant les pièces, tribunal près duquel il est déposé.
- 2-** Nom et prénom des deux époux, le domicile ou lieu de résidence de chacun d'eux, le lieu et date de naissance, leurs numéros CIN ou document qui prouve leur nationalité.
- 3-** Nom et prénom du tuteur matrimoniale
- 4-** Consentement mutuel des deux contractant
- 5-** En cas de procuration : nom du mandataire, numéro de sa CIN, date et lieu d'établissement de la procuration
- 6-** Situation juridique de celui ou celle ayant déjà contracté mariage
- 7-** Montant du Sadaq
- 8-** les conditions convenues entre les deux parties
- 9-** La signature des deux époux et du tuteur matrimonial
- 10-** Nom et prénom des adoul et signature de chacun d'eux et date.
- 11-** L'homologation du juge, avec l'apposition de son sceau sur l'acte de mariage.

L'acte de mariage doit être transcrit par la suite sur un registre tenu à la section de la justice de la famille.

Un extrait est adressé par la suite à l'officier de l'état civil du lieu de naissance des époux.

L'officier de l'état civil porte toutes les mentions de l'extrait en marge de l'acte de naissance de chacun des époux.

Chapitre 3 Les effets du contrat de mariage

Section 1 Les effets du contrat de mariage valable

Parag. 1 Les effets personnels

- 1-** le devoir de cohabitation légal implique de bons rapports conjugaux, la justice et l'égalité de traitement entre épouses, en cas de polygamie, la pureté et la fidélité mutuelles, la vertu et la préservation de l'honneur.
- 2-** le devoir de maintenir de bons rapports de la vie commune, le respect, l'affection et la préservation de l'intérêt de la famille.
- 3-** Le devoir de prise en charge, par l'épouse conjointement avec l'époux de la responsabilité de la gestion des affaires du foyer et de la protection des enfants.
- 4-** La concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et de planning familial.
- 5-** le maintien par chaque conjoint de bons rapports avec les parents de l'autre et ses proches. Les respecter, leur rendre visite et en les recevant.
- 6-** le droit de chacun des époux d'hériter de l'autre
- 7-** le droit de demeurer dans le foyer conjugal, notamment en cas d'expulsion abusive. Celui des deux époux qui se fait expulser abusivement peut demander l'intervention du ministère public pour le ramener immédiatement au foyer conjugal.

Les époux ont des obligations en tant que parents : protection de la vie et de la santé des enfants de la conception à la majorité; la préservation de l'identité (choix du nom, inscription à l'état civil; veiller à l'éducation et l'orientation religieuse.

Parag. 2 Les effets pécuniaires

- Les charges du ménage

Selon l'article 51-3 du code de la famille « l'épouse doit prendre en charge conjointement avec l'époux, la responsabilité de la gestion des affaires du foyer familial et la protection des enfants ».

L'époux a une obligation religieuse d'entretenir son épouse (**Nafaqa**). Le fait d'y faillir constitue un motif justifiant le divorce pour défaut d'entretien.

Le code de la famille impose à l'époux une obligation alimentaire. Il s'agit de « l'alimentation, l'habillement, les soins médicaux, l'instruction des enfants... ». L'obligation alimentaire est due par l'époux dès la consommation du mariage. L'absence de consommation fait tomber cette obligation.

Après le divorce : l'obligation d'entretien continue. Deux situations à distinguer :

Divorce révocable : L'ex-épouse a droit à l'entretien durant la période de viduité (Idda). Si elle quitte le domicile où elle doit observer la période de viduité, sans prévenir, elle perd le droit au logement tout en conservant la pension alimentaire.

Divorce irrévocable : l'épouse a droit seulement au logement jusqu'à la fin de la période de viduité (Idda). Si elle est enceinte, sa pension alimentaire lui est due jusqu'à l'accouchement.

L'épouse peut astreindre son mari judiciairement à honorer la pension alimentaire. Cette pension lui sera accordée à compter de la date à laquelle l'époux a cessé de pourvoir à l'obligation d'entretien ».

En cas de non paiement, la pension alimentaire devient une créance imprescriptible et privilégiée.

Perte du droit d'entretien : L'épouse perd son droit à l'entretien lorsqu'elle refuse d'exécuter un jugement la condamnant à réintégrer le domicile conjugal (...).

Manquement à l'obligation d'entretien :

Ce manquement est sanctionné aussi bien sur le plan civil que pénal.

Civilement, l'époux peut être astreint judiciairement à payer la pension alimentaire.

Pénalement, l'époux peut être poursuivi pour délit d'abandon de famille, s'il a refusé délibérément d'exécuter le jugement en paiement de la pension.

Le régime des biens des époux :

Le principe : Séparation des biens. Art. 49 al. 1 du Code de la famille « Les deux époux disposent chacun d'un patrimoine propre ».

Risque d'injustice. Depuis 2004 une réforme. Deux dispositions :

1- Art. 49 al. 2 « Les deux époux peuvent rédiger un document distinct du contra de mariage dans lequel les deux époux déterminent par commun accord les conditions de fructification et de répartition des biens acquis pendant le mariage ».

2- Art. 49 in fine En cas d'absence d'acte de gestion des biens le partage se fait par recours aux règles générale de preuve. Sont pris en considération le travail de chacun des époux, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumés pour faire fructifier les biens de la famille.

Section 2 Les effets du mariage non valide

Un mariage non valide est soit un mariage nul soit un mariage vicié.

Parag. 1 Le mariage nul :

Art. 57 du Code de la famille « Le mariage peut être déclaré nul dans trois cas :

- 1-** Lorsque l'un des éléments de l'article 10 du code de la famille fait défaut. Exp. Consentement. Père qui contraint sa fille à se marier.
- 2-** Existence d'empêchements temporaires ou permanents du mariage.
- 3-** Lorsque les consentements des deux parties ne sont pas concordants quant à l'objet et la signification de leur engagement. Exp. Erreur sur l'identité de l'épouse.

Les effets :

Même si le mariage est consommé, il y a lieu à restitution de la dot. Ce mariage produit aussi le droit à la filiation.

Parag.2 Le mariage vicié :

Un mariage est vicié lorsque l'une des conditions de sa validité fait défaut (exp. La dot).

Le mariage vicié n'est frappé que d'une nullité relative, puisqu'il ne vise que les clauses non valables du contrat de mariage. Il n'est pas menacé dans son existence comme le mariage nul. Seules les clauses non valables seront nulles.