

LES CAUSES D'INSTABILITE DU MARIAGE

LES MODES DE DISSOLUTION DU MARIAGE

EN DROIT MAROCAIN

Nourredine EL JAZOULI *

Les modes de dissolution du mariage en droit marocain sont réglementés par le code de statut personnel qui a été mis en vigueur en 1958.

Comment donc le code de statut personnel marocain a-t-il réglementé ces modes de dissolution du mariage ? Autrement dit est-ce que le code n'a fait qu'entériner les solutions du droit musulman classique, ou le code est-il inspiré par un esprit de réforme par opposition à un esprit de tradition ?.

Et bien en première lecture du code de statut personnel, il apparaît, à l'évidence même, que ce code n'a fait qu'entériner ici les solutions du droit musulman classique.

Donc, si on se reporte, par exemple à l'ouvrage de M. MIOUX sur le droit musulman, et à celui de M. BOUSQUET, on ne trouve pas de différence fondamentale en ce qu'il y a dans ces livres et les solutions audit code.

Donc, la « Moudouana » (1) se trouve influencée par l'esprit de tradition, par un certain respect du passé.

Et cela semble bien le souci des codificateurs.

Je n'en ai comme preuve que ce passage du discours du regretté roi Mohammed V qui au moment de l'inauguration des travaux de la commission qui devait élaborer ce code de statut personnel a déclaré : « chacun sait que notre législation et notre littérature juridique sont riches à bien des égards, au point que nous n'avons nul besoin d'emprunter au droit des autres nations. Mais les richesses premières ont été enlevées par des interprétations stériles et corrompues par des coutumes qui se reportant au fil des siècles, ont fini par adhérer à elles au point d'être aujourd'hui considérées comme faisant partie intégrante de la chraa ».

(*) Assistant à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.

(1) C'est le nom qu'on donne au code de statut personnel Marocain.

« Or ce sont certainement ces traditions qui ont entravé le développement de notre pays. C'est pourquoi notre devoir est de retourner aux richesses de la chraa et de travailler à sa revivification et en les incorporant dans une série d'articles précis sous forme de code ».

Nous voyons donc que l'objectif même des codificateurs a été le retour au passé. Le code lui-même renvoie à plusieurs reprises au droit musulman classique.

Ainsi, l'article 82 affirme de façon expresse : chaque fois qu'il y a lacune, on doit se référer au droit malékite ; d'autre part, un article du dahir qui a promulgué le code, stipulait que toutes les dispositions qui ne sont pas contraire aux dispositions qui suivent (dispositions du code) tous les textes de loi du droit musulman qui ne sont pas contraires en statut personnel, restent valables et par conséquent applicables.

Le code est caractérisé par une certaine fidélité aux solutions du droit musulman classique, mais cette fidélité ne va pas jusqu'à la servilité.

Nous allons avoir l'occasion de nous en rendre compte en envisageant les modes de dissolution du mariage.

Peut être éloignée du débat la séparation de fait parce qu'elle n'existe pas en droit marocain. Toutefois, un article, (l'article 59) fait allusion à ce cas. Il dispose : « en cas d'instance devant le juge, et si la cohabitation durant la procédure s'avère impossible entre les deux conjoints, le mari peut désigner certains de ses proches parents à sa femme afin qu'elle choisisse celui chez lequel elle accepte de résider en attendant que le jugement soit rendu » Si l'épouse ne fixe pas son choix, le mari peut désigner tel parent de son épouse chez qui elle pourra résider. Si elle refuse encore, le juge peut lui ordonner de résider « diar tika » c'est-à-dire de résider dans une maison occupée par un couple honorable.

Si donc, on exclut du débat cette séparation de fait, on va aborder par conséquent, la répudiation, nous verrons ensuite le divorce. Ces deux parties se trouvent justifiées par des considérations fort connues. Celles-ci ressortent au régime juridique de la répudiation et du divorce.

La répudiation est prononcée par le mari et le divorce est prononcé par le juge. Il est basé sur une notion de consentement. Et nous allons le voir.

I — La répudiation

En matière de répudiation, le code s'est contenté d'entériner la solution du droit classique, mais toutefois, il n'a pas manqué d'apporter certaines innovations et de poser des règles qui tentent à limiter ce domaine de répudiation.

Le mari peut répudier à n'importe quel moment sa femme. Il est astreint à n'observer aucune règle, ni aucune condition.

Toutefois le législateur est intervenu pour décider que la répudiation serait nulle si elle est prononcée dans certains cas précis.

A titre d'exemple, on pourrait citer le cas de la répudiation que le conjoint prononce en complet état d'ivresse, ou sous la contrainte, ou sous le coup d'une colère qui enlève tout ou partie du contrôle de lui même. Le code a exclu ces cas, et il a décidé que par conséquent la répudiation prononcée dans ces conditions serait une répudiation nulle qui ne saurait avoir aucun effet.

Mais quels seraient alors les cas dans lesquels la répudiation serait prononcée par le mari ?

La répudiation que prononce le mari doit avoir aussi certainement un motif valable.

On ne peut pas dire quand et en présence de l'acte gratuit tel qu'il est écrit par André Gide, par exemple, qu'une répudiation viendrait mettre fin d'une façon précipitée au lien matrimonial.

Tout au contraire, la répudiation doit être motivée.

La plupart du temps, la répudiation est prononcée pour une incompatibilité d'humeur, une faute de la femme, un adultère etc... Le mari pourrait toujours se prévaloir de motifs nets et précis pour répudier son épouse. Mais le droit ne l'oblige pas à mentionner la cause pour laquelle il a prononcé la répudiation.

En fait, la répudiation est toujours motivée, mais le droit n'oblige pas le mari à motiver sa décision unilatérale ;

Tout à l'heure, Monsieur le Ministre, avait parlé de certaines innovations qui ont uni la famille ou qui contribuent du moins, à l'unir. Il a parlé de la télévision, en disant que le fait que tous les membres de la famille se réunissent devant le même appareil contribue à resserrer les liens familiaux. Cependant je me suis penché sur un cas justement de répudiation qui avait été prononcé à cause précisément de la télévision.

C'était un couple qui regardait la télévision et puis apparaît sur l'écran un speaker. La femme de se retourner vers son mari pour lui dire que le speaker était beau et qu'heureuse était la femme qui avait eu la chance de l'épouser.

Très en colère, le mari n'a pas hésité à prononcer sur le champ la répudiation.

Donc la télévision si elle unit, quelques fois elle sépare.

Voilà en quelques mots le régime juridique de la répudiation telle qu'elle se présente en droit marocain.

Mais avant de passer au divorce, je voudrais souligner le fait que la « Moudouana » a apporté une réforme fondamentale en matière de répudiation. Elle annule les répudiations qui sont prononcées par une formule. M. VERDIER en a parlé tout à l'heure, par conséquent, je me contente simplement de citer cette innovation.

II — Les cas de divorce :

Pour ce qui est maintenant des causes de divorce en droit marocain, ces causes sont strictement limitées par le texte et le divorce ne pourrait être accordé à la femme que dans des cas limitatifs prévus par le code.

Tout d'abord c'est le divorce qui pourrait être prononcé par manque d'entretien ; et j'aimerais vous dire que c'est la cause la plus fréquente en droit marocain qui motive le divorce. Mais si ce mode de dissolution du mariage est prévu par le droit musulman classique, là aussi le code n'a pas manqué d'apporter une innovation : c'est qu'il permet au juge d'accorder un délai au mari qui ne pourrait satisfaire les besoins de son épouse et pourvoir à son entretien, délai qui est de trois mois. Passé ce délai, si le mari n'a pas rempli son obligation, le divorce est prononcé par le juge.

Le second cas de divorce — nous nous contenterons pour l'instant de faire l'inventaire des cas de divorce — c'est le divorce pour vice réhibitoire. Là aussi, c'est un cas de divorce qui est prévu par le droit musulman classique.

Après le divorce réhibitoire, nous avons le divorce pour absence du mari. C'est du moins ce que décide le code, mais il s'agit là d'une erreur. Le code voudrait parler non pas de l'absence du mari, mais de la non présence. Les juristes font très bien cette distinction. L'absent est celui dont on n'a pas de nouvelles, dont on ne sait s'il est vivant ou mort alors que le non présent est celui qui ne réside pas au domicile conjugal, mais dont on a des nouvelles, par conséquent, on pourrait le toucher et lui faire parvenir les messages afin qu'il vienne reprendre la vie conjugal sinon le divorce serait prononcé à son encounter.

Autre cas de divorce judiciaire, c'est le divorce pour sévices. Ce cas ne se rencontre pas souvent, sauf dans des catégories sociales particulières.

Ensuite, c'est le divorce par suite du serment de continence ou de délaissement ; lorsque le mari aura prêté serment de délaisser sa femme et de ne plus remplir ses devoirs conjugaux ; celle-ci est fondé à saisir le juge qui fixera au mari un délai de quatre mois. Passé ce délai, si l'époux n'honore pas ses devoirs le divorce est prononcé par le juge.

Autre cas de divorce, mais celui là n'est pas prévu par le code on pourrait malgré tout le situer parmi les cas de divorce car il se dégage de l'esprit général du code. C'est le cas du serment d'anathème.

Cependant, il existe un divorce non prévu par le Code. Mais qui semble aller de soi. Il va sans dire, mais il va mieux encore en le disant. C'est le décès du mari. C'est aussi le cas de l'apostasie.

Enfin l'attribution de la propriété de l'un des époux à l'autre. Ce cas on le voit très bien relève de l'histoire. Il ne se rencontre pas en pratique. Un dernier cas de divorce prévu par le code : les époux peuvent insérer certaines clauses dans le contrat de mariage. La violation pourrait aboutir au divorce. La femme pourrait stipuler dans le contrat de mariage que le mari ne prenne pas de co-épouse. Et s'il viole cette obligation, la femme pourra demander et obtenir le divorce.

Avant de porter un jugement de valeur sur ces solutions du code il ne faudrait point oublier le cas de divorce par consentement mutuel. C'est que si la femme ne peut pas obtenir le divorce pour l'une des causes énumérées ci-dessus, elle pourrait néanmoins racheter sa liberté. Mais cela suppose le consentement du mari. Si le mari répugne à accorder cette liberté, et la femme ne peut pas obtenir le divorce, les règles qui régissent le consentement mutuel sont absolument identiques à celles prévues par le droit musulman classique : répudiation, divorce, et répudiation moyennant compensation.

III — **Appréciations :**

Que pensez donc de ces cas ?

Nous voyons qu'il y a déséquilibre entre les droits de l'homme et les droits de la femme.

Le mari peut à n'importe quel moment rompre le lien conjugal.

La femme ne le peut même pas.

Le code donc, n'a pas supprimé la répudiation bien que celle-ci soit critiquée. Il a été dit que la répudiation est la plaie pour l'Islam, selon l'expression de BOUSQUET. Mais si cette institution heurte les occidentaux, il faudrait sans doute se demander si l'institution heurte les indigènes ?

Si l'élite de la nation est pour la suppression de la répudiation, la majorité est pour le maintien de cette répudiation.

Ainsi nous voyons que le mari est placé dans une situation favorisée par rapport à la femme et même dans le cas où c'est le juge qui prononce le divorce. Le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation parce que le code lui ordonne de prononcer le divorce dans certains cas.

Si les conditions se trouvent remplies le juge ne peut pas refuser de prononcer le divorce. Nous savons qu'en droit français, le divorce apparaît comme une sanction. Il vient sanctionner la faute du conjoint

alors que ces modes de dissolution dans les pays musulmans apparaissent comme des modes de dissolution remède parce que la vie conjugale devient impossible, infernale. Il va même mettre fin à cette vie conjugale pour que chaque époux puisse de son côté reconstruire sa vie.

Si on voulait se prononcer sur les mérites respectifs des solutions en pays musulman, en pays occidental, on pourrait dire sans doute que le droit musulman et à sa suite les codes qui ont entraîné ces solutions, se montrent beaucoup plus respectueux de la liberté individuelle.

Le mari qui ne peut plus supporter la vie conjugale pourrait mettre fin à cette vie. Si la liberté individuelle se trouve sauvegardée — on peut souligner cette primauté de la liberté individuelle sur les intérêts du foyer dans son ensemble.

Si au contraire, on veut se montrer plus protecteur de l'intérêt du foyer, je crois que les solutions du droit musulman et des codes qui l'ont entraîné doivent être repensés.

EXTRAITS DES DEBATS

Question : Vous croyez que parmi les cas de divorce qu'on peut énumérer le divorce pour vice rédhibitoire.

EL JAZOULI — L'expression vous a choqué. Je suis totalement de votre avis. L'expression certes est choquante, mais je crois qu'il vaudrait se rendre à l'évidence et dire qu'il y a un rapprochement très étroit à établir entre la dot et le prix de vente.

Si on se réfère à la réglementation de la dot, il ressort qu'il y a pas mal de rapprochement à faire avec le prix dans une vente.

La meilleure preuve c'est que la dot doit être versée à la femme dans tous les cas, après la consommation du mariage, sauf exception. Lorsque par exemple le mari a été induit en erreur par la femme pour un vice rédhibitoire. Dans ce cas justement la femme n'a droit qu'à la dot de parité.

Mais la Moudouana commence par poser un principe général. C'est que lorsqu'il y a consommation du mariage, la dote est dûe dans tous les cas, sauf celui que je viens de citer : lorsque le mari a été induit en erreur par la femme. Pour ce qui est du vice rédhibitoire en cas de dissolution je doute qu'il y ait là matière à nullité et non pas à une raison de divorce.

Je crois qu'il faut distinguer deux hypothèses : lorsque le mari a eu connaissance du vice dont la femme se trouve atteinte, après la consommation du mariage. A ce moment là, on pourrait parler de cause de dissolution, moyen de divorce, mais lorsque le mari n'a pas eu connaissance du vice avant la conclusion du mariage à ce moment là on peut parler de nullité.

Je crois que cette distinction est à faire.

Question : Le Code prévoit que c'est un cas de divorce, lorsque la femme après le décès du mari veut s'adresser au juge pour constater le décès et prononcer le divorce.

M. le Batonnier BENTOUMI — Il faut dire que l'état civil est en voie d'organisation. Il peut avoir semblé nécessaire au législateur de faire constater le décès et par voie de conséquence de constater la dissolution du lien conjugal.

C'est une question de formulation. Si le texte marocain a estimé devoir englober dans le cas de divorce le cas du décès c'est une question d'appréciation.

C'est un mode de dissolution qui n'a pas été prévu par le Code, mais la doctrine a admis généralement que c'est là un cas de dissolution du mariage.

M^r BATOUCHE — Quelle est la procédure devant le Tribunal du Cadi.

EL JAZOULI — Pour ce qui est de la procédure devant le Tribunal du Cadi, il y a un dahir spécial. Ce n'est pas le Code de Procédure civile qui est applicable, mais en droit la loi d'unification dit que tous les codes qui étaient en vigueur pendant le protectorat sont applicables devant tous les Tribunaux unifiés marocains. Donc d'après cet article le C.P.C. doit s'appliquer devant les cadis, mais en fait, les cadis continuent à appliquer l'ancienne procédure prévue par un texte (un dahir).

M^r BATOUCHE — Quelle est la tendance marocaine concernant la dissolution du mariage ?

EL JAZOULI — Je crois que l'on essaie de mettre un frein dans le Code du droit marocain. D'ailleurs les cas de divorce sont limités par la loi.

Je crois que la procédure ici ne serait que sommaire. Il n'y a pas de moyens dilatoires pour faire trainer la procédure.

M. OUNADJELA — Vous nous avez dit que la répudiation n'est soumise à aucune condition, que le mari n'avait pas besoin de motiver sa décision de répudiation.

Est-ce que dans ces cas là le juge a le contrôle de cette répudiation là et comment l'exerce-t-il.

EL JAZOULI — L'article 49 est sans effets sur la répudiation que le conjoint prononce en complet état d'ivresse ou sous le coup d'une colère qui enlève tout ou partie du contrôle de lui-même.

Donc dans ce cas, il doit y avoir certainement un contrôle du Cadi. L'on pourrait très bien aller devant le Cadi et demander à ce que la répudiation soit annulée puisqu'il y a un texte qui dit qu'est sans effet la répudiation que l'homme prononce en complet état d'ivresse. Il reste, bien sûr à établir la preuve. Cette question de preuve est délicate que le mari au moment où il a prononcé la répudiation était en complet état d'ivresse ou sous la contrainte, ou au cours d'une colère. A ce moment là la répudiation serait nulle.

M. VERDIER — Je voudrais tout simplement préciser une question. Je n'entre pas dans le débat qui appelle une réponse assez simple, une question qui a été déjà d'ailleurs posé tout à l'heure.

Quand vous dites que la majorité de la population marocaine est « fâchée » avec la répudiation, nous envisagez toute la population, la majorité de la population ou simplement la majorité musulmane ?

EL JAZOULI — Je crois que la réponse est facile : c'est la majorité musulmane.

M. VERDIER — Est-ce une statistique ou seulement une impression ? Est-ce qu'il y a eu des sondages d'opinion ?

SEBBAGH — En fait il me semble que tout les problèmes en AFN ce n'est pas les distinctions masculin-féminin qui doivent être prise en considération, mais plutôt la distinction milieu rural, milieu urbain. C'est là ou je crois les divergences se font plus sensibles.

Le milieu urbain serait plus favorable à la suppression ou à l'atténuation de la répudiation.

Le milieu rural lui au contraire sociologiquement avance plus lentement et est plus conservateur et il serait plus favorable au maintien de la répudiation.