CONSEIL DE LA COMMUNAUTE MAROCAINE A L'ETRANGER

LES MAROCAINES D'ICI ET D'AILLEURS

Bruxelles les 18-19 Décembre 2010

Six ans d'application du code de la famille au Maroc
Quelques éléments d'évaluation

Pr.Malika Benradi

MALIKA BENRADI
Professeure à la Faculté de Droit de Rabat Agdal
B.P 8057 NU Rabat Maroc
Tel/Fax : 00 212 5 37 71 34 50
GSM : 00 212 6 61 48 93 48
E-mail : malikabenradi@yahoo.r
malika_benradi@hotmail.com

Six ans d'application du code de la famille au Maroc
Quelques éléments d'évaluation

Pr.Malika Benradi

Mme la présidente,
Mesdames Messieurs,

Avant de vous exposer très rapidement les quelques éléments d'évaluation de la pratique judiciaire du code de la famille au Maroc, je tiens à remercier les organisatrices et les organisateurs de cette rencontre de m'avoir invitée à participer aux travaux de sa 3° édition Bruxelles.

La question de l'application du code de la famille est sans doute une problématique importante pour la simple raison qu'un texte ne vaut que par son application, d'autant plus que d'une part, les attentes des différentes composantes de la société marocaines sont grandes voire pressantes et d'autre part, les réponses du système judiciaires très variables d'une juridiction à une et que la cour suprême, appelée à unifier la jurisprudence n'a pas encore tranché de nombreuses questions, sensibles et complexes, dont le législateur par prudence à responsabiliser les juges en leur accordant un large pouvoir d'appréciation (art. 49 du CF).

Lorsqu'on s'intéresse aux travaux d'évaluation de la pratique judiciaire, on constate qu'ils sont peu nombreux comparativement aux travaux de vulgarisation. Ceux qui ont été publiés jusqu'à présent portent soit sur l'évaluation de l'application du code auprès des tribunaux du royaume, soit sur l'évaluation de sa connaissance et perception de la part de l'opinion publique.

Ces travaux d'évaluation ont commencé à se développer dés la deuxième année de la promulgation du code de la famille. Ils soulèvent la problématique de l'applicabilité de certaines mesures du code, de l'appropriation de sa philosophie égalitaire par les citoyens et les citoyennes, et interpellent de ce fait le pouvoir judiciaire pour trouver des solutions adéquates.

En effet, six ans après l'entrée en vigueur du code, son application continue à soulever des interrogations et des inquiétudes quant à l'effectivité de certaines mesures dans la résolution des problèmes auxquels est confrontée la famille marocaine et quant aux changements des mentalités escomptés par la réforme.

La publication des rapports et des études initiées sur la base d'enquêtes de terrain menées auprès de différents tribunaux du royaume et consacrés à l'évaluation de la mise en pratique du code par ces instances, contribue à exacerber les inquiétudes à ce niveau et encourager l'émergence de revendications et de

responsabilisation des instances gouvernementales de la part des associations des droits humains et plus particulièrement des droits des femmes.

De son coté, le département de la justice produit régulièrement des rapports en insistant sur les aspects positifs de la réforme. Face à cet optimisme affiché par le Ministère de la Justice et étayé par les statistiques officielles indiquant la bonne marche de la mise en pratique du code, notamment en ce qui concerne la baisse du nombre de dissolutions des liens conjugaux toutes catégories confondues, celui des unions polygames et des mariages en dessous de l'âge légal, certaines associations relèvent de leur côté la persistance d'obstacles entravant la mise en oeuvre dans la pratique de la philosophie égalitaire du code.

Dans cette communication, compte tenu du temps imparti, nous présentons de manière très résumée, l'évaluation de l'application du code de la famille par les tribunaux et l'évaluation de la connaissance, des perceptions, attitudes et comportements par les citoyens et les citoyennes.

L'évaluation de l'application du code a été traitée par la production académique dès la fin de la première année de sa promulgation, à travers des enquêtes de terrain et les commentaires des décisions judiciaires (jugements et arrêts). Cette évaluation a fait également l'objet de publications officielles notamment par le biais des statistiques périodiques publiées par le Ministère de la Justice très contestées par le mouvement associatif féminin, qui procède également à une évaluation périodique de la mise en pratique du code auprès des tribunaux du royaume.

Au niveau de la recherche académique, l'une des premières études sur l'évaluation de l'application du code auprès des tribunaux a été celle réalisée par une équipe d'universitaires et publiée sous le titre : « Le code de la famille : perceptions et pratique judiciaire ». Elle a porté sur les deux premières années de l'application du code et a concerné la pratique judiciaire dans les tribunaux des villes de Rabat-Salé, Kenitra et Tanger.

Une deuxième étude de terrain a été menée auprès des instances judiciaires des deux villes de Marrakech et d'Imintanout, quatre ans après l'entrée en vigueur du code. Il s'agit de l'enquête réalisée par l'équipe du Centre d'Etudes et de Recherches sur la Femme et la Famille de la Faculté de Droit de Marrakech, avec le soutien du Service de Coopération et d'Action Culturelle de France. L'étude a été publiée en 2009 sous le titre : « Le Code de la famille à l'épreuve de la pratique judiciaire ».
Une 3° étude a été menée par le ministère du DSFS, en août 2009

Sur « 5 ans d'application du code de la famille : quels changements dans les perceptions, les attitudes et les comportements des marocains et des marocaines, les résultats sont en cours de validation par le HCP.
Une 4° enquête a été menée, 6ans après l'entrée en vigueur du code de la famille, auprès des tribunaux de Tétouan et de Tanger, par l'équipe universitaire de Tanger.

Les trois enquêtes réalisées auprès des principaux acteurs de procès judiciaires relatifs aux conflits familiaux, à savoir le corps des magistrats, les justiciables, les avocats, l'observation du déroulement des audiences et l'analyse des jugements rendus par les tribunaux concernés, visent l'évaluation de l'application des nouvelles mesures du Code de la famille par les instances judiciaires et ce, en vue de :
-- déceler les grandes orientations qui caractérisent la pratique judiciaire ;
-- identifier les acquis réalisés dans ce domaine;
-- identifier les obstacles à une bonne application du Code ;
--dégager un ensemble de recommandations et de suggestions pour une meilleure mise en œuvre du droit de la famille.

Rendre compte, en quelques minutes, des résultats de trois principales enquêtes réalisées sur la question, depuis l'entrée en vigueur du code de la famille, par les instances de recherche, respectivement en 2006, 2008 et 2010, me parait difficile, tant les questions abordées dans ces 3 investigations sont importantes, complexes et sensibles :

- importantes parce qu'elles se sont accordées comme objectif la connaissance à travers deux questions fondamentales : comment les instances judicaires appliquent-elles les nouvelles dispositions du code de la famille ? Comment l'opinion publique perçoit cette réforme ?

- Complexe, parce les aspects pratiques du code de la famille renvoie à l'analyse du texte mais aussi du contexte dans le quel il s'applique et également aux méandres des procédures à engager.

- Sensibles en fin, compte tenu des dimensions que prennent les conflits familiaux et les impacts qu'ils ont sur les relations familiales.

Les conclusions des enquêtes peuvent être ramenées à quelques constats et à certaines actions, identifiées comme importantes :

Toutefois, trois remarques s'imposent au préalable :
- La première :

Tous les résultats des 3 investigations réalisées ont confirmé le bouillonnement d'idées nées et développées à la faveur de la promulgation du nouveau code de la famille ainsi que les mutations à l'œuvre dans les représentations et dans les comportements. Les marocains et les marocaines, quel que soit leur statut (simples citoyens, juges, justiciables, avocats), se sentent engagé-es dans le processus. Ils/elles s'adaptent, négocient leurs relations au sein de la famille et tentent de se plier aux nouvelles règles. C'est là la preuve qu'une dynamique de changement est à l'œuvre dans la société marocaine.

- La seconde remarque :

Les personnes interrogées citoyens, les justiciables et les juges, acceptent le nouveau texte. Elles partent d'un acquis qu'elles critiquent mais qu'elles ne remettent pas en cause.

Seulement, si tous les résultats convergent en ce sens, acceptation ne signifie pas nécessairement adhésion.

La position du juge, compte tenu de son statut particulier, peut davantage être interprétée comme un alignement sur la volonté de changement du pouvoir politique que comme forme de l'expression d'une volonté indépendante. La qualification de « progressiste par décret », utilisée dans la première enquête sur les juges, a voulu rendre compte de cette attitude qui consiste à se déclarer favorable à la réforme décrétée par l'autorité sans approuver nécessairement son initiation. Cette dénomination pourrait être reprise pour l'ensemble des citoyens qui se déclarent favorables au principe de l'égalité dans le nouveau code et des dispositions qui le concrétisent, tout en développant des points de vue qui contredisent parfois l'égalité préalablement reconnue.

Ces positions expliquent pourquoi, malgré **l'approbation générale de la réforme réalisée**, sur de nombreuses questions, hésitations, incertitudes, voire même contradictions traversent l'ensemble des perceptions, du citoyen, du justiciable et même du juge. Ce dernier, en tant que magistrat, est tenu d'appliquer de manière rigoureuse le texte. Mais le juge est également un citoyen ; à ce titre, il est partie prenante à la culture ambiante, laquelle peut réagir sur le pouvoir d'interprétation qui lui est accordé en tant que juge ; elle peut freiner, contribuer à contourner, voire à « dénaturer » le changement attendu par le nouveau texte législatif.

A titre d'exemple, les fortes réticences de la société à accepter les nouvelles règles relatives à la *wilaya- tutelle matrimoniale*, notée dans les enquêtes réalisées auprès de l'opinion publique, a été largement confirmée par les enquêtes auprès des juges. L'examen de cette question indique, en effet, un consensus général sur la question, l'opinion publique, y compris celle des jeunes

filles, étant très réservée à l'égard de cette liberté laissée aux filles de se marier sans tutelle. Ce qui exige une analyse approfondie des raisons de ces formes de distanciation et/ou de rejet. Les réponses des juges se réfèrent aux traditions et au respect de la famille, motivations également évoquées par l'opinion publique.

I – Les résultats : quelques constats

1- Au niveau de l'opinion publique, afin de mesurer le niveau des mutations à l'œuvre sur la question, les enquêtes de terrain sont parties de la question principale : que pensent les marocains et les marocaines des nouvelles dispositions du code de la famille et de la vision égalitaire dont il est porteur ? Les résultats mettent en exergue trois constats :

Deux constats :
1- Les femmes sont plus favorables au nouveau code que les hommes,
2- Le NCF a entraîné une évolution **dans les comportements des hommes et des femmes.**
3- L'opinion publique demeure partagée, quant aux nouvelles dispositions relatives à :
- la tutelle matrimoniale,
- l'âge au mariage,
- la responsabilité conjugale,
- et le partage des biens acquis pendant le mariage…

Ces dispositions font l'objet d'interrogation, de suspicion, voire de rejet, elles montrent, de manière indéniable, que les perceptions sont marquées par l'ambivalence du système culturel. C'est ce qui explique les va- et- vient opérés entre les appréciations favorables au caractère novateur du code de la famille et l'attachement aux options traditionnelles.

Mais, de manière générale, les femmes sont plus favorables aux changements que les hommes.

2- Au niveau des justiciables
L'un des premiers constats consiste dans le fait que la réforme a entraîné un élan vers le recours à la justice chez les femmes, qui sont plus nombreuses que les hommes, depuis la promulgation du nouveau code en février 2004, à saisir les instances judiciaires, les 3 enquêtes réalisées auprès des justiciables insistent sur l'effet « libérateur » et émancipateur supposé, que le nouveau texte a eu sur les femmes.

Cependant, les justiciables étant directement confronté-es au système judiciaire, manifestent une ambivalence qui se situe surtout entre leurs espérances par rapport à une réforme et la réalité vécue.

Les justiciables sont en effet nombreux à considérer que le nouveau texte contient des dispositions positives d'abord pour les femmes, ensuite pour les enfants et enfin pour l'équilibre de la cellule familiale.

Ayant largement perçu le caractère novateur du nouveau code de la famille, les justiciables en attendent des changements dans le comportement des juges et des facilités de circulation dans le système judiciaire, en somme dans la pratique judiciaire. Mais, à leurs yeux, la réalité correspond davantage aux anciennes pratiques. La lenteur de la procédure leur semble particulièrement préjudiciable

Cette situation a conduit de nombreux justiciables à revendiquer une refonte du système, le droit à une justice plus humaine ou une résolution des conflits familiaux dans le cadre d'une solution amiable sans le recours à la justice, les femmes étant celles qui sont les plus favorables à cette forme de médiation.

Ce constat apporte un éclairage sur la distance qui existe entre l'opinion des marocains et des marocaines non impliqués dans une action en justice relevant du droit de la famille et les justiciables qui sont confrontés directement à l'application du nouveau code. Les premiers se déclarent en majorité favorables à la création de sections de la famille Les seconds dénoncent les dysfonctionnements du système et émettent un certain nombre de critiques à l'égard de certaines institutions.

Tout le parcours du circuit judiciaire est considéré comme éprouvant et non adapté au nouvel esprit de la réforme. Les résistances du parquet et de la police sont soulignées et le rôle des huissiers est montré du doigt

3- Au niveau des juges

Partant de l'objectif des enquêtes réalisées : **évaluer le rôle du juge, en tant que praticien du droit de la famille, dans l'application des nouvelles dispositions du code de la famille, l**es résultats ont fait apparaître deux positions dominantes :

(1) d'une part, une unanimité apparente, sur certaines questions, qui masque (2) d'autre part, un certain nombre de divergences, de nuances, voire de réticences par rapport à l'interprétation de quelques nouvelles dispositions du code de la famille.

Tous les juges interrogés ont affirmé que la révision du droit de la famille était nécessaire. Elle s'est inscrite, pour eux, dans une lecture progressiste de la tradition juridique islamique qui peut, à leurs yeux, garantir l'équilibre au sein de la famille, assurer l'égalité entre les conjoints et protéger les droits de l'enfant. Ils considèrent que le nouveau code contient un certain nombre d'avantages susceptibles de corriger les discriminations que subissaient les femmes lorsqu'elles intentaient une action en séparation.

Ils approuvent l'instauration des garanties pour l'exécution des jugements ; la présence du ministère public constitue une grande garantie pour l'application des nouvelles dispositions.

Ils reconnaissent, à l'unanimité, qu'il existe encore des discriminations dans le nouveau code, traduites par des contradictions entre certaines dispositions ; ils estiment que le nouveau texte est une étape, qui probablement sera suivie par d'autres révisions et amendements qui s'imposeront à la lumière de l'application.

Un accord quasi-total existe aussi à propos des principales raisons qui nuisent à une application correcte du code, que les juges attribuent en premier lieu :

- au manque de moyens,
- à la spécialisation des juges,
- leur formation
- et l'absence d'indépendance des sections familiales par rapport aux tribunaux de première instance.

Ces affirmations peuvent laisser croire que les juges, qui voient dans les nouvelles dispositions un grand acquis pour les femmes, défendent une position progressiste qui est contrariée par des obstacles d'ordre matériel et humain.

Seulement les divergences apparaissent surtout par rapport au pouvoir d'interprétation dont les juges sont dotés.

L'âge au mariage, la tutelle, la répudiation, la polygamie, la déchéance du droit de garde lorsque l'épouse est de confession non musulmane, le partage des biens, le recours à d'autres référents en cas de lacunes ou d'insuffisances du texte (art. 400), ne recueillent pas l'adhésion totale des juges interrogés.

Cette divergence s'exprime concrètement lors du *pouvoir d'appréciation*, les juges progressistes seront plus enclins à une interprétation plus large, en faveur de l'égalité, alors que les juges conservateurs auront tendance à opter

pour une interprétation restrictive des droits des femmes, qu'ils expliqueront par l'attachement au référentiel religieux.

4- L'observation des audiences

L'un des principaux résultats des 3 enquêtes a trait à l'absence de la dimension humaine. Le justiciable, réduit à un dossier, est contraint d'accepter sa situation et donc de se soumettre au jugement qui sera prononcé comme émanant d'une autorité garante des normes.

Tout l'environnement de l'audience contribue à réduire les capacités de réaction des justiciables. La salle est austère et bondée, la voix du juge est inaudible, le ton est sévère, les appariteurs peu respectueux à l'égard des justiciables, la proximité des juges est faible. De ce fait, le justiciable semble n'avoir aucune prise, ni aucune maîtrise sur le système. Dans l'audience, sa parole semble confisquée essentiellement par le président, l'avocat se limitant à marquer sa présence par la remise de documents.
Lorsque la parole est donnée au justiciable, elle l'est rapidement et ne lui permet pas d'exposer sont point de vue.

Dans l'enquête sur les juges, ces derniers ont effectivement déploré le manque de temps accordé à l'audience qui ne leur permet pas de donner un contenu autre que formel à leur relation avec le justiciable.

5- Les jugements

Il ressort globalement des 3 investigations réalisées que la majorité des actions intentées sont relatives aux effets de la séparation : pension alimentaire, garde des enfants, partage des biens.
La lecture des décisions (plus de 600 jugements) a permis de faire le constat de deux observations déjà notées dans les enquêtes auprès des juges. D'une part, le respect de la morale, entendue dans son sens traditionaliste, ainsi que de l'état des mœurs et de l'opinion publique semble dominer dans les jugements. D'autre part, elle a également permis d'observer la place prépondérante du référentiel religieux dans les attendus, ce qui confirme l'importance accordée par les juges, lors des entretiens, au référentiel religieux. Certains jugements ne font pas référence aux dispositions juridiques qui les fondent.

En ce qui concerne le pouvoir d'appréciation que lui accorde le législateur, la lecture des jugements montre, particulièrement en matière de divorce pour discorde – chiqaq- que le juge donne une interprétation extensive de cette notion, alors même qu'il a la possibilité de recourir à d'autres modalités de séparation, prévues par le code en matière de divorce judiciaire comme le défaut

d'entretien, l'absence du mari, les violences conjugales. Certains jugements montrent, en effet, un effort certain d'adaptation à la nouvelle donne de la part des juges chargés du contentieux familial, particulièrement en ce qui concerne les demandes de divorce formulées par des femmes résidant à l'étranger dont les époux habitent au Maroc.

Ainsi, ces différentes investigations de terrain ont eu l'ambition de contribuer aux efforts, entrepris depuis plus de 6 ans années, de compréhension et de connaissance des effets induits par la promulgation du nouveau code de la famille et par son application. Un certain nombre de résultats en sont ressortis qui indiquent de nombreuses pistes de réflexion et orientent vers certaines actions à mettre en place ou à renforcer.

II- Les actions à engager

Les actions concrètes à engager doivent être envisagées dans une perspective large, intégrée dans une vision globale d'ensemble qui prend en considération tous les aspects de la problématique :

- Une meilleure connaissance des nouvelles dispositions et des procédures juridiques du code de la famille exige l'organisation de larges campagnes d'information et de sensibilisation. Puissant moyen de formation de l'opinion publique, la télévision est le média le plus adéquat pour « parler » aux gens, pour expliquer et pour forger une conscience citoyenne forte et sereine.

- Une meilleure application des nouvelles dispositions nécessite une **formation renforcée des juges** (i) plus ouverte sur les sciences sociales et humaines, (ii) plus neutre, c'est-à-dire orientée vers le renforcement de l'indépendance de la justice et (iii) s'inscrivant dans la spécialisation des juges de famille.

- La phase de conciliation doit être repensée et améliorée. Ressentie comme une procédure utile par les justiciables, elle reste insuffisamment attractive pour bon nombre de conjoints qui optent pour la non comparution lors des séances de conciliation.

- La création des sections de la famille doit se concrétiser par la mise en place de **tribunaux de famille indépendants** des tribunaux de première instance. Elle doit se traduire par l'allocation de moyens matériels et de ressources humaines : juges, psychologues, sociologues, médiateurs/trices, assistance sociale…

- La réforme devait être accompagnée de **mesures concrètes, parmi lesquelles** : la création du fonds de garantie, la mise en place d'un corps de médiation, l'ouverture des centres d'hébergement pour femmes victimes de violences conjugales ; l'ouverture d'espaces de dialogue et de médiation…

- La crédibilité du système judiciaire exige notamment de repenser le déroulement des audiences dans le sens du **rapprochement de la justice des usagers**, de l'humaniser, de simplifier le langage, d'écourter les délais, d'accorder plus d'écoute et de temps aux justiciables et réduire les frais de justice.

- La confiance dans le système judiciaire exige la transparence et la proximité. La confiance dans le système le rend crédible et cette crédibilité constitue le fondement de l'Etat de droit dans un système qui aspire à la démocratie. Le citoyen et la citoyenne doivent recourir au système judiciaire sans appréhension ni crainte.

- **La médiation**, fortement revendiquée par les justiciables, en tant que démarche relationnelle permettant aux couples de gérer les conflits conjugaux, dans un esprit de co-responsabilité, favorise la résolution des litiges. Son rôle est de donner aux couples en conflit la possibilité de puiser en eux-mêmes les ressources qui vont leur permettre de retrouver la communication interrompue, d'exposer leurs conflits et leurs souffrances, afin que puisse être abordée, par la suite, la réorganisation familiale, dans le respect des besoins de chacun et dans l'intérêt du couple et des enfants.

Ce sont là les résultats des enquêtes menées et les actions identifiées, qui montrent indéniablement que l'égalité travaille les mentalités et devient une préoccupation majeure de l'opinion publique marocaine.