Les idées et opinions exprimés dans cette publication sont celles de l'auteur
et n'engagent pas la responsabilité de l'UNICEF

Etude réalisée par : Amina Lemrini
(2005)

Les Droits de l’Enfant à travers la réforme du Code de la Famille

SOMMAIRE

Introduction 5
Rappel des objectifs 5
Méthodologie 6

Résumé 8

1. Les droits de l'enfant dans le Code du Statut Personnel : Questions critiques 9
1.1. Le Congrès National sur les Droits de l'Enfant (1994) 10
1.2. Les organisations qui oeuvrent pour les droits des enfants: L'ONDE et Bayti (2002) 11
1.3. Les organisations féminines : Le Printemps de l'Egalité (2002) 13
1.4. Le Comité des Droits de l'Enfant (Genève, 2003) 14

2. Les droits de l'enfant dans le nouveau Code de la Famille : Les avancées 17
2.1. Les principes généraux 17
2.1.1. Définition de l'enfant et âge de la majorité 17
2.1.2. Non discrimination 18
2.1.3. Intérêt supérieur de l'enfant 19
2.1.4. Respect de l'opinion de l'enfant 20

2.2. L'article 54, ou le rôle de la famille dans la sauvegarde des droits de l'enfant 20
2.2.1. L'existence physique et juridique de l'enfant 21
2.2.2. Le droit au développement 21
2.2.3. Le droit à la protection contre la violence et l'exploitation 22
2.2.4. La protection spécifique de l'enfant handicapé 22

2.3. Les droits de l'enfant pendant les fiançailles et dans le cadre du mariage 23
2.3.1. L'enfant est reconnu et pris en considération avant de naître 24
2.3.2. Le champ de l'établissement de la filiation a été élargi 25
2.3.3. L'enfant naît dans un foyer co-fondé et dirigé par les 2 parents 26

2.4. Les droits de l'enfant dans le cas de dissolution du mariage 27
2.4.1 En cas de divorce 27
2.4.2. En cas de décès 30
2.4.3. Dispositions communes aux deux situations 30

2.5. Les titulaires des obligations selon le Code de la Famille 31
2.5.1. La famille 31
2.5.2. L'Etat 31

3. Les limites du Code de la Famille au niveau du texte et de son application 33
3.1. Les limites de la réforme 33
3.1.1. Principe de non discrimination 33
3.1.2. L'intérêt supérieur de l'enfant 34
3.1.3. La prise en compte de l'opinion de l'enfant 34
3.1.4. La dissolution des liens de mariage 34
3.1.5. La protection contre la violence 35

3.2. Les limites de l'application 35
3.2.1. Le manque de clarté de certains articles 36
3.2.2. Contradictions de certains articles avec d'autres textes en vigueur 36
3.2.3. Absence de certains mécanismes d'exécution 36
3.2.4. Vide juridique 36
3.2.5. Une interprétation non conforme à l'esprit de la réforme 36
3.2.6. Des dispositions qui se prêtent au " contournement " 37

Conclusion et recommandations 38

Introduction

Le 3 février 2004, le Parlement marocain a adopté le Code de la Famille, marquant ainsi la fin du Code du Statut Personnel promulgué lui-même le lendemain de l'indépendance du pays en 1957-1958.

D'essence patriarcale, le CSP a non seulement maintenu les femmes dans un statut de mineures à vie, mais, il a également sacrifié les droits de l'enfant. La ratification en 1993 de la Convention sur l'Elimination de toutes les Formes de Discrimination à l'Egard des Femmes (CEDAW) et, surtout, de la Convention des Droits de l'Enfant (CDE) a constitué une avancée dans la mesure où ce nouveau cadre normatif obligeait l'Etat partie à un effort d'harmonisation de la législation interne.

Le processus de plaidoyer pour la réforme du code ne date pas d'aujourd'hui. La revendication d'un code égalitaire, respectueux des droits humains des femmes a structuré l'histoire du mouvement féministe depuis plus d'un quart de siècle. Plus récemment, des organisations oeuvrant dans le domaine de l'enfance ont exprimé un intérêt à la Moudawana à cause de ses répercutions directes et indirectes sur les enfants.

La réforme qui vient de se produire est le produit conjugué d'une volonté politique et d'un combat inlassable mené par plusieurs acteurs associatifs, dont le rythme s'est accéléré depuis la fin des années 90. Cette réforme, que certains qualifient d'historique par rapport à celle de 1993, est sous-tendue par de nouveaux principes qui y introduisent plus d'équité, une avancée perceptible vers l'égalité dans les relations hommes - femmes et une meilleure prise en compte des intérêts des enfants.

Rappel des objectifs

Le présent rapport se propose de procéder à une **analyse comparative** entre les dispositions relatives à l'enfant contenues dans le nouveau code de la famille, et celles de la Convention des Droits de l'Enfant, et ce, en vue d'un triple objectif :

1. Relever les acquis du nouveau Code de la Famille dans le domaine particulier de la protection des enfants.
2. Relever les lacunes qui restent à combler dans les domaines de l'enfance contenues dans le nouveau Code de la Famille.
3. Proposer des recommandations pour que la législation familiale nationale soit davantage en harmonie avec la Convention des Droits de l'Enfant.

Méthodologie

Délimitation du cadre de référence : la CDE

Quatre types d'éléments ont été mobilisés pour élaborer une grille de traitement :

1	Statut de l'enfant selon la CDE	L'enfant sujet/ titulaire de droits
2	Principes fondateurs de la CDE	• Non discrimination • Intérêt supérieur de l'enfant • Respect des opinions de l'enfant
3	Catégories de droits selon la CDE	• Droits de survie • Droits de développement • Droits de protection • Droits de participation
4	Typologie des dispositions	1. Les dispositions qui font référence explicitement à la famille, 2. la relation avec les parents, devoirs et droits des parents envers les enfants 3. Les dispositions impliquant l'Etat en matière de protection des droits de l'enfant 4.Les dispositions impliquant l'Etat dans la cas de l'absence des parents et des représentants légaux des enfants

Code de la Famille et Convention des Droits de l'Enfant

La CDE constitue ainsi le cadre de référence pour analyser le Code da la Famille. La lecture de ce dernier a permis d'identifier deux facteurs selon lesquels l'analyse s'est faite :

- d'une part, suivre l'enfant, en terme de respect de ses droits, à travers son propre « cycle de vie », de la naissance à la majorité (18 ans) ;
- d'autre part, distinguer deux situations dans lesquelles un enfant peut se trouver, à savoir : la situation où il/elle vit avec ses deux parents, et celle où les liens du mariage sont dissous par le divorce ou par le décès.

Code de la Famille		**Convention des Droits de l'Enfant**		
		Droits de survie, de développement, de protection et de participation		
		Intérêt supérieur de l'enfant	Non discrimination	Respect des opinions de l'enfant
	1. Les droits de l'enfant pendant les fiançailles et dans le cadre du mariage	Nouveau Code de la Famille et protection des droits de l'enfant : • **Acquis** • **Limites** • **Conclusion et recommandations**		
	2. Droits des enfants en cas de dissolution du mariage : - en cas de divorce - en cas de décès			

Pour une meilleure lisibilité, la présentation des résultats de l'analyse du Code de la Famille, à la lumière de la Convention, respecte, autant que possible, les paramètres signalés plus haut.

Quant au plan général, il s'articule sur quatre parties :

1. Les droits de l'enfant dans le Code du Statut Personnel

Cette partie se propose de relever les principales questions critiques soulevées par l'ancien code, afin de pouvoir évaluer les avancées.

2. Les principales avancées enregistrées par le Code de la Famille

Cette partie présente les principales avancées enregistrées par la réforme en matière de droits de l'enfant.

3. Les limites du niveau code et de son application

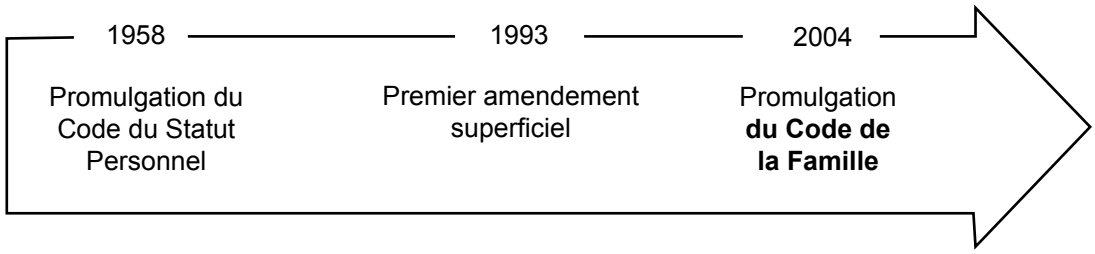
Cette partie dresse les limites du code du point de vue de la CDE, tant au niveau du texte lui-même qu'au niveau de son application.

4. Conclusion et recommandations

Cette dernière composante du rapport propose une courte synthèse et des recommandations pour le court et le moyen terme.

Résumé

Le nouveau code de la famille promulgué en février 2004, après un large débat national, consacre de nouveaux droits pour les enfants et marque, ainsi, une avancée importante par rapport à l'ancien code du statut personnel.



En effet, pour la première fois, une référence explicite a été faite à l'harmonisation de la législation familiale avec les conventions internationales. L'article 54 résume les droits de l'enfant vis à vis de ses parents en matière de survie, développement et protection, et quelques 70 autres articles (sur un total de 400) détaillent les droits reconnus à l'enfant jusqu'à l'âge de la majorité, fixée comme la CDE à 18 ans.

La notion de non discrimination fait son entrée au code au bénéfice, d'abord, des relations entre parents. La réciprocité en droits et responsabilités, y compris par rapport aux enfants, constitue l'une des mesures qui ont le plus marqué la réforme, compte tenu des résistances qu'elle à suscitées. L'égalité entre les garçons et les filles à été introduite, quant à elle, au sujet de l'âge au mariage (18 ans) et de l'âge de choisir le parent gardien (15ans). L'intérêt de l'enfant est pris en considération au sujet de la filiation et des effets de la dissolution des liens du mariage. Les principales dispositions dans ce domaine concernent la garde, la pension alimentaire et le domicile qui devient un droit des enfants.

Toutefois, si l'effort d'harmonisation du code de la famille avec la CDE et la CEDAW est évident, des écarts subsistent entre ce code et les normes consacrées par les deux conventions. Deux types de limites se dégagent d'emblée :

• D'une part, des limites relatives au texte, tel que promulgué. La réforme a été audacieuse pour un pays ou le fikh (Droit musulman) constitue la source principale de la législation familiale, mais elle n'a pas marqué de rupture totale avec l'ancien code. A titre d'exemple, les principes fondateurs de la CDE ne sont pas intégrés de façon explicite et directe permettant leur invocation devant les tribunaux.

• D'autre part, l'application du code, un an après sa publication au bulletin officiel, fait état non seulement de difficultés relatives à des vides juridiques et/ ou manque de moyens, mais également à des interprétations des textes qui vont, parfois, à l'encontre de l'esprit de la réforme.

L'avenir de la réforme, en terme d'impact sur les droits de l'enfant, est ainsi tributaire, à court terme, de la sensibilisation des professionnels de la justice, et à moyen terme de la capacité du pays à ré-ouvrir le code à de nouveaux amendements pour une législation respectueuse des droits humains des enfants et des femmes.

1. Droits de l'Enfant dans le Code du Statut Personnel : Les questions critiques

Le Code de la Famille remplace le Code du Statut Personnel (CSP) qui a été élaboré en 1958, au lendemain de l'indépendance du pays, avec une référence exclusive au droit musulman. Fondé sur une conception patriarcale de la famille, ce Code s'est distingué par le maintien des femmes et des enfants dans un statut de subordonné(e)s et de mineur(e)s.

En 1993, et sous la pression du mouvement des femmes, une réforme superficielle a eu lieu[1]. L'amendement effectué s'est fait juste au moment de la ratification de la Convention des Droits de l'Enfants (CDE) et la Convention sur l'Elimination de toutes les Discriminations à l'Egard des Femmes (CEDAW)[2] en juin 1993[3]. Par conséquent, le processus de la réforme ne pouvait être influencé par l'engagement que représente l'acte de ratification, vu le délai très court entre la ratification et l'amendement[4]. Ceci n'a pas empêché les organisations de la société civile, à l'époque, de revendiquer une réforme respectueuse des droits humains des femmes et des enfants.

A partir de 1999, avec la Plan d'Action pour l'Intégration des Femmes au Développement (PANIFD)[5], une dynamique à été enclenchée et maintenue par un large débat national et une grande implication du mouvement associatif, pour aboutir, 5 ans plus tard, au Code de la Famille.

Afin d'étayer cette partie, et de donner une idée, à titre indicatif, sur le changement introduit par le nouveau Code de la Famille, par rapport à l'ancien Code du Statut Personnel, tel que amendé en 1993, quatre sources d'information ont été approchées :

• La première remonte au constat et aux recommandations faites, en 1994, lors du premier Congrès National sur les Droits de l'Enfant.

• La seconde concerne les propositions de deux organisations de droits de l'enfant, à savoir l'Observatoire National des Droits de l'Enfant (ONDE) et l'association "Bayti" (fin 2001).

• La troisième concerne les propositions du Collectif « Printemps de l'Egalité » qui, de près ou de loin, ont une incidence sur les enfants (fin 2001).

• La quatrième concerne les observations et recommandations du Comité des Droits de l'Enfant, lors de l'examen du deuxième rapport gouvernemental sur la mise en œuvre de la CDE, en juin 2003[6].

---

[1] *Réforme superficielle, dont le principal acquis, du point de vue des associations féminines à l'époque, fut la désacralisation du CSP.*

[2] *Le préambule du Code intègre une partie du discours du Roi devant le Parlement, le 10 octobre 2003. Les conventions ne sont pas citées nommément, mais une référence claire a été faite « au respect des droits de l'homme tels que universellement reconnus ».*

[3] *Les deux conventions, en plus de la Convention sur la Torture et celle relatives aux droits des migrants, ont été ratifiées en marge de la Conférence Internationale sur les Droits de l'Homme (Vienne, 1993).*

[4] *A noter que la Convention des droits de l'enfant ratifiée en 1993 n'a été publiée au Bulletin officiel qu'en 1996. La CEDAW, ratifiée également en 1993, ne sera publiée, donc reçue dans la législation interne qu'en 2001.*

[5] *Le Plan d'Action pour l'Intégration de la Femme au Développement (PANIFD) a été lancé en février 1998, un mois avant l'arrivée du gouvernement d'alternance (Youssoufi) qui l'a ensuite pris en charge et présenté publiquement en mars 1999. 7 mesures sur 200 concernaient le CSP. Le gouvernement s'est rétracté suite à une forte opposition des conservateurs. Et c'est dans ce contexte, marqué par une présence significative du mouvement des femmes, que l'implication du Roi s'est concrétisée par la mise en place d'une Commission chargée de la réforme.*

[6] *Cet examen s'est fait lors de la 33ème session du Comité à Genève.*

1.1. Le Congrès National sur les Droits de l'Enfant (1994)

Dans son commentaire à propos du CSP, à l'occasion d'une première journée de réflexion sur la Convention des Droit de l'Enfant, en décembre 1989, avant même sa ratification, A. Khamlichi[7] a déploré *« le vide et la non adaptation »* de plusieurs dispositions de ce Code, en affirmant que « la loi ne prévoit pas de moyens pour protéger les enfants » compte tenu du fait que ces derniers « sont dans l'incapacité de revendiquer leurs droits ». Il cite, à titre d'exemple, des domaines tels la pension, la garde, la filiation, la tutelle …et *« l'absence de protection pénale en cas d'atteinte aux droits de l'enfant ».* Une des principales recommandations de cette journée fut *« La révision du statut de la mère et de l'enfant pour garantir un équilibre familial[8] ».*

Lors du premier Congrès National sur les Droits de l'Enfant[9], au lendemain de la ratification de la CDE et du premier amendement du CSP, la Commission « Enfant et Législation » a analysé le Code du Statut Personnel par rapport au contenu de la Convention. Le principal constat fut que « le CSP contenait des dispositions qui ont un impact néfaste sur l'enfant, certaines le concernant directement, comme la garde, la pension et la filiation, et d'autres indirectement, comme l'enregistrement du mariage et de sa dissolution »[10].

Les principales propositions faites par le congrès national des droits de l'enfant concernent notamment (résumé):	
1. L'enregistrement de l'acte de mariage	L'enregistrement de l'acte du mariage est un garant des intérêts de l'enfant. Des dispositions sont proposées pour optimiser son impacte positif au Maroc et en cas de mariage de marocains à l'étrange.
2. Cas de non « écriture » de l'acte de mariage	Elargir le champ de reconnaissance de la filiation.
3. Le mariage mixte	La réglementation du mariage mixte pour protéger les enfants nés de ce mariage.
4. La dissolution des liens du mariage	Plus d'équité entre époux pour dissoudre les liens du mariage (allusion à l'injustice envers les femmes qui doivent prouver le préjudice…) ; les conflits conjugaux ayant un effet négatif sur les enfants.
5. La pension	Intervention de la justice pour garantir un montant acceptable pour le paiement de la pension.
6. La garde	Prendre en considération les intérêts de l'enfant avant ceux des candidats à qui la garde pourrait être confiée. Droits de visite pour que l'enfant reste en contact avec ses deux parents et autres membres de sa famille.
7. La tutelle	Ne pas distinguer la tutelle sur les personnes de celle sur les biens, et ce, afin de préserver l'enfant et protéger ses biens et intérêts.
8. Le rôle du ministère public	Le ministère public doit être partie prenante dans les affaires relatives notamment à la filiation en cas de grossesse.

---

[7] *Mr Ahmed Khamlichi, actuel Doyen de Dar Al Hadith Al Hassania, a été membre de la Commission Consultative Chargée de la Réforme du Code du Statut Personnel.*

[8] *A. Khamlichi, Statut personnel et état civil, actes du colloque de la Ligue Marocaine de Protection de l'Enfance sur la Convention des Droits de l'Enfant, Rabat, décembre 1989.*

[9] *Ce congrès a été organisé par l'Association Marocaine de Soutien à l'Unicef, du 25 au 27 mai 1994, et a connu une large participation des départements gouvernementaux, associations et experts.*

[10] *AMS-UNICEF, Congrès national sur les droits de l'enfant, rapport de la commission « enfant et législation », mai 1994.*

1.2. Les organisations qui oeuvrent pour les droits de l'enfant : l'ONDE et Bayti (2002)

L'ONDE a argumenté ses propositions[11], entre autres, par une analyse du CSP qui se caractérise par des carences profondes en matières de protection de l'enfant et de sauvegarde de son intérêt supérieur.

Principales propositions de l'ONDE (résumé)
Principe de non discrimination • Uniformiser l'âge au mariage à 18 ans tant pour les garçons que pour les filles. **Principe de l'intérêt supérieur de l'enfant** • Plusieurs propositions s'inscrivent dans ce registre (filiation, garde, pension, etc). **Mariage** • Elever l'âge au mariage à 18 ans. Le juge peut, toutefois, autoriser le mariage à partir de 16 ans sous certaines conditions ; • Ajouter de nouvelles dispositions concernant la conclusion, par les marocains, de leurs actes de mariage à l'extérieur du Maroc ; • Homologuer l'acte de mariage. **Filiation** • Etendre des cas de filiation ; • Procéder à une expertise en cas d'existence d'enfants ou de grossesse avant le mariage; • Faire intervenir le ministère public. **Dissolution des liens du mariage (toutes formes confondues)** • Organiser la procédure de séparation des deux époux en cas d'existence d'enfants de telle sorte à ce que les intérêts de ces derniers soient sauvegardés ; • Tenir compte des droits des enfants. **Pension alimentaire et domicile** • Tenir compte dans l'estimation de la pension alimentaire de la situation précédente des enfants et de la condition du père, ainsi qu'en garantir l'exécution ; • Incriminer l'arrêt du versement de la pension pendant un mois sans motif recevable ; • Obliger la mère à verser une pension si le père est incapable de le faire ; • Garantir un domicile pour les enfants, en fonction de leur nombre, état de santé, etc. **Garde** • Charger le parent gardien de veiller à l'orientation scolaire ; • Faire intervenir la justice en cas de non respect des engagements relatifs à la garde. **Tutelle légale** • Uniformiser les règles de tutelle sur les personnes et les biens pour préserver l'enfant et protéger ses biens et intérêts supérieurs.

[11] *Mémorandum de l'ONDE présenté à la Commission Consultative Chargée de la Réforme du Code du Statut Personnel, Revue : Les enfants ont des droits, n° double 5-6, juin 2002 (en arabe).*

Bayti analyse la situation de l'enfance en la liant souvent à celle du statut des femmes dans le cadre de la famille. Ses propositions intègrent, donc, certaines revendications du mouvement des femmes (voir paragraphe suivant).

Principales propositions de Bayti (résumé)
Principe de non discrimination • Age du mariage à 18 ans pour les garçons et les filles ; • Capacité à contracter mariage ; • Responsabilité familiale (entre conjoints) ; • Tutelle légale sur les enfants ; • Remariage de la mère gardienne. **Principe de l'intérêt supérieur de l'enfant** • Plusieurs propositions s'inscrivent dans ce registre (garde, pension, etc). • La possibilité donnée à l'enfant pour choisir son parent gardien n'est pas toujours dans son intérêt. Il/elle peut, par exemple, choisir son père parce que plus « laxiste » que sa mère. C'est le juge qui doit trancher. **Mariage :** • La règle est 18 ans pour contracter le mariage. Le juge peut, toutefois, autoriser le mariage à partir de 16 ans sous certaines conditions ; • Enregistrement de l'acte de mariage. **Dissolution des liens du mariage** (toutes formes confondues) • Uniformisation de la procédure ; • Renforcement des mesures de protection des enfants ; • Partage du patrimoine acquis de façon juste entre époux. **Pension alimentaire et domicile** • Estimation juste du montant et accélération de la procédure d'exécution ; • Création du fonds spécial réservé au payement des pensions ; • Garantie d'un domicile pour les enfants et la mère gardienne. **Mesures d'accompagnement** • Création de tribunaux de famille ; • Assistance judiciaire ; • Formation / sensibilisation des professionnels de la justice.

1.3. Les organisations féminines : Printemps de l'Egalité [12] (2002)

Les propositions des associations féminines sont fondées, essentiellement, sur le principe de non discrimination entre les hommes et les femmes à travers le cycle de vie.

Les hommes et les femmes / les garçons et filles sont égaux dans les domaines suivants :	
Age du mariage	L'âge du mariage à dix-huit ans pour la femme comme pour l'homme.
Capacité juridique à contracter le mariage	L'homme et la femme sont tous les deux pleinement et légalement habilités à contracter mariage.
Monogamie	Interdiction à toute personne liée par une relation conjugale effective de se marier.
Coresponsabilité familiale	Les deux conjoints sont égaux en droits et en devoirs ; Les deux conjoints prennent en charge en commun l'entretien de la famille, chacun selon son apport ; Les deux conjoints assument conjointement la supervision des affaires familiales ainsi que l'éducation et la tutelle des enfants.
Formes et procédures de dissolution du mariage	Le ou la juge prononce le divorce : • d'un commun accord entre les deux conjoints ; • suite à la demande de l'un des deux conjoints en raison d'un préjudice subi ; • suite à la demande des deux conjoints en raison d'un préjudice mutuel.
Jouissance du patrimoine acquis pendant le mariage	Partage des biens acquis durant la vie conjugale en cas de divorce ou de décès, les travaux ménagers étant considérés comme une contribution à ces biens
Conditions de garde : • pour les 2 parents, • pour les enfants (garçon ou fille)	Celui des parents, homme ou femme, ayant la garde des enfants, est libre de se remarier ; Celui des parents ayant la garde des enfants conserve le domicile conjugal ; Uniformisation de l'âge de l'enfant, garçon ou fille, objet de la garde, à 15 ans.

On ne peut dissocier les étapes du cycle de vie des êtres humains. Un enfant (garçon ou fille) qui grandit dans un foyer où règne la hiérarchisation des statuts, où la femme doit obéissance au mari au lieu d'être dans une relation d'égalité en droits et devoirs, sera plus disposé à reproduire, plus tard, ce modèle avec ses propres enfants.

---

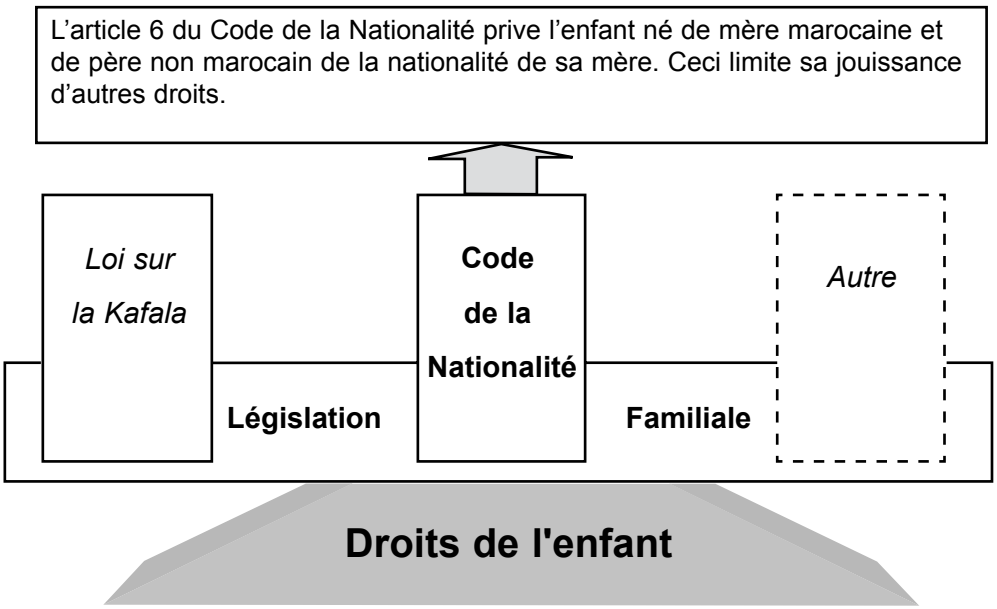
[12] *Le Collectif Printemps de l'Egalité s'est constitué le 16 mars 2001 de 9 associations (30 associations fin 2003) afin d'agir sur le processus de la réforme du CSP. Une large campagne de plaidoyer et de sensibilisation a été menée durant près de trois ans, prolongeant ainsi des mobilisations antérieures dont celle pilotée par le Réseau d'Appui au Plan d'Action pour l'Intégration des Femmes au Développement (PANIFD), constitué en juillet 1999.*

1.4. Le Comité des Droits de l'Enfant (2003)

Le Rapport du Comité des Droits de l'Enfant[13] suite à l'examen du rapport gouvernemental sur la mise en œuvre de la CDE, à été rendu public alors que la Commission Chargée de la Réforme du Code du Statut Personnel préparait le projet du nouveau Code. Le Comité s'est félicité des avancées que le Maroc a connues dans le domaine de l'enfance, mais il s'est également dit *« préoccupé par les écarts qui persistent entre la législation nationale et la Convention »*[14].

Dans ses recommandations, le Comité a ainsi incité l'Etat partie à *«poursuivre et renforcer ses efforts visant à intégrer dans la législation nationale les droits, principes et dispositions de la Convention afin que l'ensemble de sa législation soit conforme à celle-ci et que les dispositions et principes de la Convention soient largement appliqués dans les procédures administratives et juridiques ».*

Le Rapport du Comité des Droits de l'Enfant porte sur l'application de la Convention dans sa globalité. Il est évident que l'ensemble des observations et recommandations du Comité ont une relation avec la législation familiale, compte tenu du rôle primordial de celle-ci dans la vie des enfants, ce qui la situe en « transversalité » par rapport à d'autres textes de lois qui concernent les enfants (tels le Code de la Nationalité, la loi sur la Kafala, le Code Pénal…).



Toutefois, pour des raisons se rapportant à l'objet de notre rapport, nous n'avons choisi que celles qui peuvent concerner directement le Code de la famille.

Abstraction faite des mesures d'application générales, quinze questions[15] en relation avec la vie familiale ont été soulevées par le Comité. Le tableau ci-dessous les présente suivant l'ordre et la catégorisation adoptée par cette instance des Nations Unies chargée de faire le suivi de la mise en œuvre de la CDE.

---

[13] *La Convention des Droits de l'Enfant a été ratifiée en 1993. Deux rapports gouvernementaux sur sa mise en œuvre ont été examinés à ce jour par le Comité des Droits de l'Enfant en vertu de l'article 44. Il s'agit du rapport initial en 1996 et du deuxième rapport périodique en 2003.*

[14] *Le mois de juin 2003 a connu la réforme du Code du Travail qui interdit le travail des enfants avant 15 ans. Un mois plus tard, (juillet 2003) plusieurs dispositions du Code Pénal ont été amandées afin de garantir davantage de protection aux enfants contre la maltraitance et les violences. A signaler que ces nouveautés n'étaient pas comprises dans le rapport marocain puisque son élaboration est antérieure à ces réformes.*

[15] *Ces questions sont réparties en 8 rubriques dont l'appellation est utilisée par le Rapport du Comité.*

Questions critiques selon le Comité des Droits de l'Enfant (juin 2003)

Domaines[16]		**Objets de préoccupation**
Mesures d'application générale		Les écarts qui persistent entre la législation nationale et la Convention, malgré les avancées enregistrées dans ce domaine.
Définition de l'enfant		L'écart existant entre les garçons (18 ans) et les filles (15 ans) en ce qui concerne l'âge minimum du mariage.
Principes généraux	Non discrimination [17]	Discrimination directe et indirecte à l'égard des filles et des enfants nés hors mariage, y compris dans des domaines liés à la situation personnelle (exemple : l'héritage, la garde ou la tutelle) : Incompatibilité avec l'article 2 de la Convention.
	Intérêt supérieur de l'enfant	Le fait que dans les décisions concernant les enfants, le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas toujours la préoccupation prioritaire, y compris dans les affaires concernant le droit de la famille (par exemple, la loi prévoit que la garde de l'enfant est déterminée par l'âge de l'enfant, plutôt que par l'intérêt supérieur de celui-ci) (Art. 3, CDE).
	Respect des opinions de l'enfant	Le caractère limité de cette pratique en raison des comportements de la société traditionnelle à l'égard des enfants tels qu'ils se manifestent à l'école, au tribunal, dans les organes administratifs et dans la famille en particulier (Art 12, CDE).

[16] Le comité a regroupé les dispositions de la Convention pour que les Etats parties rédigent facilement les rapports. C'est une approche qui reflète la vision globale des droits de l'enfant adoptés dans la convention, à savoir que ces droits sont indivisibles et interdépendants. Les huit domaines sont : I. Mesures d'application générales (Art. 4,42 et 44, parag.6) ; II. Définition de l'enfant (Art. 1) ; III. Principes généraux (Art. 2, 3, 6 et 12) ; IV. Libertés et droits civils (Art. 7, 8, 13 à 17 et 37 a) ; V. Milieu familial et protection de remplacement (Art. 5, 18 parag. 1 et 2, 9 à 11, 19 à 21, 25, 27, parag.4, et 39) ; VI. Santé et bien être (Art. 6, 18, parag.3, 23, 24, 26, 27parag. 1 à 3) ; VII. Les loisirs, les activités récréatives et culturelles (Art. 28, 29, 31) ; VIII. Mesures spéciales de protection de l'enfance (Art.22, 38, 39, 40, 37 (b), (c) et (d), 32 à 36).

[17] Les sous rubriques ne correspondent qu'à celles évoquées par le Comité des Droits de l'Enfant et que nous estimons concernées par l'objet de ce rapport. Pour plus de précision, voir UNICEF, Manuel d'application de la CDE, Genève, 1999 pp. 618 à 632.

Domaines		Objets de préoccupation
Libertés et droits civils	Enregistrement des naissances	Faiblesse du taux d'enregistrement des naissances (déficit de 15 %) (Art. CDE).
Milieu familial et protection de remplacement	Enfants privés de milieu familial	Un grand nombre d'enfants placés dans des établissements. (Art 25 CDE).
	Transferts illicites et non-retour d'enfants à l'étranger	Difficultés rencontrées dans l'application des décisions de justice concernant les droits de garde et de visite dans le cas des enfants marocains dont l'un des parents vit en dehors du Maroc.
	Violence, sévices, négligence et maltraitance	Les châtiments corporels sont toujours assez couramment pratiqués à l'école, par manque d'informations sur la violence au sein de la famille. (Art. 19 CDE).
Santé de base et bien être	Santé et services de santé	Le recul de la pratique de l'allaitement au sein (Art 24 CDE) [18].
	Enfants handicapés	La situation des enfants atteints de handicaps physiques et mentaux, tout particulièrement par le manque de possibilités en matière de soins de santé spécialisés, d'éducation et d'emplois (Art.23 CDE)
	Niveau de vie	Le grand nombre d'enfants qui ne jouissent pas du droit à un niveau de vie suffisant, notamment les enfants des familles démunies, les enfants vivant dans des zones rurales reculées et les enfants des rues (Art. 27 CDE).
Education et loisirs	Education	Le taux élevé de l'analphabétisme, le nombre élevé d'abandons scolaires et de redoublements, les disparités par sexe ainsi que les disparités régionales (Art. 28 CDE)
Mesures de protection	Exploitation économique, y compris le travail des enfants	L'exploitation économique des enfants demeure très courante dans le secteur agricole et dans celui de l'artisanat. La situation des domestiques, essentiellement des filles, qui travaillent dans des conditions très difficiles et sont victimes de sévices (Art. 19, 36, 37 CDE).
	Exploitation sexuelle	L'importance de l'exploitation sexuelle des enfants dans le pays (Art. 34 CDE).

En conclusion, les propositions des quatre sources citées ci-dessus, sont convergentes et se conforment aux recommandataires de la CDE. Elles touchent essentiellement :

• L'élévation et l'égalité de l'âge du mariage ;

• La réglementation et enregistrement des actes de mariage et de divorce ;

• La coresponsabilité de la famille entre les deux époux ;

• La sauvegarde des intérêts des enfants (cas de pension, filiation, garde…) ;

• L'intervention de la justice dans tout le processus quand il y a présence d'enfants.

---

[18] *L'article 24 (e) de la CDE incite les Etats-parties à « faire en sorte que ...les parents et les enfants reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant,* ***les avantages de l'allaitement au sein,*** *l'hygiène et la salubrité de l'environnement… et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information ».*

2. Les droits de l'enfant dans le Code de la Famille : Les avancées

Le préambule du **Code de la Famille**, tel qu'adopté par le Parlement le 3 février 2004, intègre une grande partie du discours prononcé par le Roi Mohammed VI lors de la présentation du projet du Code devant le Parlement le 10 octobre 2003. Il s'agit de *« préserver les droits de l'enfant en y insérant les dispositions pertinentes des conventions internationales ratifiées par le Maroc et en garantissant l'intérêt de l'enfant »*[19].

Sur 400 articles du Code de la Famille, plus de soixante-dix articles font référence aux enfants sous diverses appellations : enfant(s), garçon et fille, mineur(s), interdit[20], incapable[21] petit. L'article 54, un des articles les plus long du Code, détaille l'essentiel des droits des enfants à l'égard de leurs parents qui doivent *« protéger leur vies et leurs santé de la grossesse à l'age de la majorité »* et responsabilise l'Etat en matière de préservation de ces droits. Les autres articles prennent en charge les détails qui couvrent un grand nombre de situations où l'intérêt de l'enfant est en jeu.

Afin de faciliter l'appréhension des nouvelles dispositions du Code par rapport à la CDE comme cadre de référence, nous présentons successivement :

• Les nouveautés qui s'inscrivent dans le cadre des principes généraux ;

• L'article 54 qui résume les droits de l'enfant dans le cadre de la famille ;

• Les droits de l'enfant durant la vie de couple des parents ;

• Les droits de l'enfant en cas de dissolution du mariage par divorce[22] ou par décès.

2.1. Les principes généraux

2.1.1. Définition de l'enfant et âge de la majorité

Le Code de la Famille définit l'enfant à l'instar de la Convention des Droits de l'Enfant. L'article 209 fixe la **majorité légale à 18** ans pour le garçon et la fille.

CDE, Art 1 (définition de l'enfant)

Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable.

A cet âge, 18 ans révolus, correspond, de manière légale, l'âge de « la capacité matrimoniale »[23] pour les deux sexes ce qui constitue une avancée par rapport au CSP qui instaurait une discrimination entre les garçons (18 ans) et les filles (15 ans), et une réponse favorable aux recommandations du Comité des Droits de l'Homme.

La moyenne d'âge au mariage au Maroc a reculé de façon significative durant les dernières décennies, surtout pour les filles. La différence, comme le montre le tableau ci-dessous, est de 10 ans en 40 ans (de 1960 à 2000).

---

[19] *Discours Royal devant le Parlement, 10 octobre 2003.*

[20] *Interdit traduit*

[21] *Incapable, de l'incapacité juridique, traduit*

[22] *Le terme "divorce" est utilisé indépendamment de la procédure selon laquelle les liens du mariage ont été dissous (répudiation,*

[23] *La capacité au mariage ne s'acquiert pas seulement lorsque le garçon et la fille atteignent l'âge de 18 ans, mais les deux doivent jouir de toutes leurs facultés mentales*

Evolution de la moyenne d'âge au mariage

Années	Hommes	Femmes
1960	24.0	17.5
2000	31.2	27.5

Source : Direction de la Statistique - Indicateurs sociaux, 2000.

La nouvelle réforme répond donc à une triple interpellation :

- D'abord, bannir la discrimination garçon/fille dans l'âge au mariage ;
- Ensuite, protéger des fillettes, quelque soit leur nombre, contre le mariage précoce et augmenter ainsi les chances de leur scolarisation ;
- Enfin, adapter la loi avec les mutations sociales.

Avec la nouvelle loi, la fixation de l'âge au mariage pour les filles et les garçons à 18 ans devient la règle. Toutefois, le Code, en vertu de l'article 20, stipule que le juge peut exceptionnellement *« autoriser le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage…et après recours à l'expertise médicale ou à une enquête sociale ».* Le guide pratique[24] du Code de la Famille, élaboré par le Ministère de la Justice à l'attention des magistrats et autres professionnels du droit, insiste, dans la présentation de cet article, sur la prise en compte par le juge de « l'intérêt que comporte cette procédure pour le mineur » et que le juge n'accorde cette autorisation « q*u'après* ***avoir entendu le mineur »*** ainsi que ses parents ou représentant légal.

2.1.2. La non discrimination

Le Code de la famille, qui utilise le terme générique « enfant » pour désigner le garçon et la fille, a enregistré des avancées dans les domaines où les discriminations entre les deux sexes étaient flagrantes dans l'ancien texte. Le tableau ci-dessous rappelle les principales dispositions à travers lesquelles l'égalité est consacrée pour la première fois entre garçons et filles, et suivant le cycle de vie, entre hommes et femmes.

Domaines	Dispositions
Enfants : Egalité garçons / filles	
Age de la majorité	18 ans pour les garçons et les filles
Age au mariage	18 ans pour les garçons et les filles
Age pour le choix du parent gardien	15 ans pour les garçons et les filles
Legs obligatoires	Pour les petits enfants issus du fils et de la fille
Adultes : Egalité homme / femme	
Mariage	Capacité juridique pour contracter mariage
Pendant le mariage	Coresponsabilité des époux sur la famille.
Pendant le mariage	Réciprocité des droits et devoirs.
Dissolution des liens du mariage	Introduction du divorce pour différend profond en faveur de la femme et de l'homme

[24] *Ministère de la Justice, Guide pratique du Code de la Famille, publication de l'Association de Diffusion de l'Information Juridique et Judiciaire (ADIJJ), première édition, février 2005.*

CDE, Art. 2 (non discrimination)

Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents…

2.1.3. L'intérêt supérieur de l'enfant

Les dispositions qui impliquent la prise en compte de l'intérêt de l'enfant sont nombreuses. Elles seront analysées, ultérieurement, en fonction du plan de cette partie. Le tableau ci- dessous se propose d'identifier les articles où le terme « intérêt » de l'enfant est explicitement utilisé.

Article	Domaine
54	Droits des enfants
83	Divorce
113	Divorce
114	Divorce
119	Divorce
163	Garde
166	Garde
169	Garde
170	Garde
178	Garde
186	Garde

Article	Domaine
225	Incapacité juridique
236	Représentation légale
240	Représentation légale
243	Représentation légale
244	Représentation légale
248	Représentation légale
255	Représentation légale
265	Surveillance judiciaire
267	Surveillance judiciaire
269	Surveillance judiciaire
275	Surveillance judiciaire

CDE, Art. 3 (intérêt supérieur de l'enfant)

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

Les 22 articles cités concernent tout particulièrement les domaines où les enfants se trouvent dans une situation de grande fragilité telles les implications de la dissolution des liens du mariage entre leurs parents.

2.1.4. Le respect de l'opinion de l'enfant

L'avis de l'enfant est invoqué explicitement dans un seul cas : *« Lorsqu'il est mis fin à la relation conjugale, l'enfant qui a atteint 15 ans révolus a le droit de choisir le quel de son père ou sa mère assumera cette garde »* et, dans le cas de l'absence des deux, « il peut choisir l'un de ses proches parents ». La nouveauté de cette disposition réside dans l'égalité consacrée entre le garçon et la fille. Celle-ci devait attendre l'âge de 15 ans pour le faire alors que pour le garçon, cet âge était avancé à 12 ans dans le CSP. Choisir, c'est plus que donner un avis, c'est décider. Cette disposition, hormis l'abolition de la discrimination, est sujet à controverse du fait que la décision d'un enfant ne peut être obligatoirement dans son intérêt comme souligné dans les recommandations de l'association Bayti.[25]

CDE, Art. 12 (respect de l'opinion de l'enfant)

Les Etats parties garantissent à l'enfant, qui est capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité…

2.2. L'article 54, ou le rôle de la famille dans la sauvegarde des droits de l'enfant

Le Code consacre, pour la première fois, un long article (Art. 54) aux droits de l'enfant vis-à-vis de ses parents en énumérant ceux-ci et en invoquant la responsabilité de l'Etat dans la protection de ces droits et le rôle du ministère public. C'est un article qui s'inspire de la Convention des Droits de l'Enfant[26].

Ces droits peuvent être classés en fonctions des grandes catégories de droits selon la CDE.

Droits de survie	• Protection de leur vie et de leur santé par la prévention et les soins, allaitement au sein par la mère, si possible ; • Préservation de leur identité, notamment en ce qui concerne le nom et le prénom, la nationalité et l'inscription à l'Etat civil; • Filiation, garde et pension alimentaire.
Droits de développement	• Orientation religieuse ; • Education fondée sur la bonne conduite et les valeurs d'honnêteté ; • Enseignement et formation les habilitant à accéder à la vie active et être membre utile de la société, et pour ce faire, préparation des conditions adaptées à la poursuite des études compte tenu de leurs facultés mentales et physiques.
Droits de protection	• Prise de toutes les mesures nécessaires à la croissance normale des enfants en préservant leur intégrité physique et psychologique; • Prévention de la violence entraînant des dommages corporels et moraux ; • Prévention de toute forme d'exploitation préjudiciable aux intérêts de l'enfant ; • Protection spécifique des enfants handicapés compte tenu de leur état.

[25] *Nous reviendrons sur cette mesure dans le cadre des limites du texte.*

[26] *Guide pratique du Code de la Famille (op. cit.)*

En vertu de l'article 54, les parents doivent assumer des responsabilités à l'égard de leurs enfants en veillant, notamment, aux conditions de développement de leurs garçons et filles, dans la compréhension holistique du terme.

CDE, Art. 27 (droit à un niveau de vie suffisant)

C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.

Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

Un intérêt particulier est accordé à / au:

2.2.1. L'existence physique et juridique de l'enfant

Le Code assure à l'enfant à la fois l'existence physique (niveau de vie adéquat, santé) et juridique (filiation, enregistrement à l'Etat civil, nationalité).

CDE, Art. 6 (droit à la vie, à la survie et au développement) et 7 (enregistrement de la naissance)

Les États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.

L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et être élevé par eux…

2.2.2. Droit au développement

Ce droit se manifeste, selon le Code de la Famille, à travers l'éducation exercée directement par les parents et indirectement par l'école.

Au niveau du milieu familial, la socialisation est axée sur la transmission de valeurs morales.

CDE, Art. 5 (conseils des parents et développement des capacités de l'enfant)

Les Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ...de donner à [l'enfant], d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.

L'éducation scolaire, quant à elle, est primordiale. Elle doit se faire en respectant le rythme et les capacités physiques et intellectuelles de l'enfant afin qu'il/ elle acquiert les compétences qui préparent à la vie active et à la participation sociale.

CDE, Art. 28 et 29 (droit à l'éducation, objectifs de l'éducation)

Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et … conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

• Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et des ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ;

• Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux et avec les personnes d'origine autochtone.

2.2.3. Droit à la protection contre les violences et l'exploitation

Le code responsabilise les parents qui sont appelés à veiller à l'intégrité physique et psychologique des enfants.

CDE, Art. 19 (droit à la protection contre toute forme de violence)

Les Etats parties prennent toutes les mesures …appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2.2.4. La protection spécifique des enfants handicapés

Tous les enfants bénéficient de l'ensemble des droits précités mais les enfants handicapés ont droit à une protection spécifique pour assurer leur éducation et leur insertion sociale.

CDE, Art. 23 (droits des enfants handicapés)

Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.

L'énumération de ces droits est renforcée par des dispositions à caractère transversal qui mettent en exergue trois facteurs :

• D'abord, la première responsabilité des parents est d'agir dans l'intérêt de l'enfant, et ce, en respectant ses droits et en lui offrant, avant tout, un environnement favorable à son développement maximal.

• Ensuite, le devenir de ces droits en cas de séparation des parents. Le Code indique que les devoirs des parents envers leurs enfants, en vertu de l'article 54, se répartissent entre eux, conformément à ce qui est prévu en matière de garde. En cas de décès d'un ou des deux conjoints, ces devoirs sont transférés à la personne qui assure la garde de l'enfant et au tuteur légal selon les responsabilités assignées à chacun.

• Enfin, la responsabilité de l'Etat est affirmée par le biais de « la prise de mesures nécessaire à la protection des enfants et à la préservation de leurs droits conformément à la loi ».

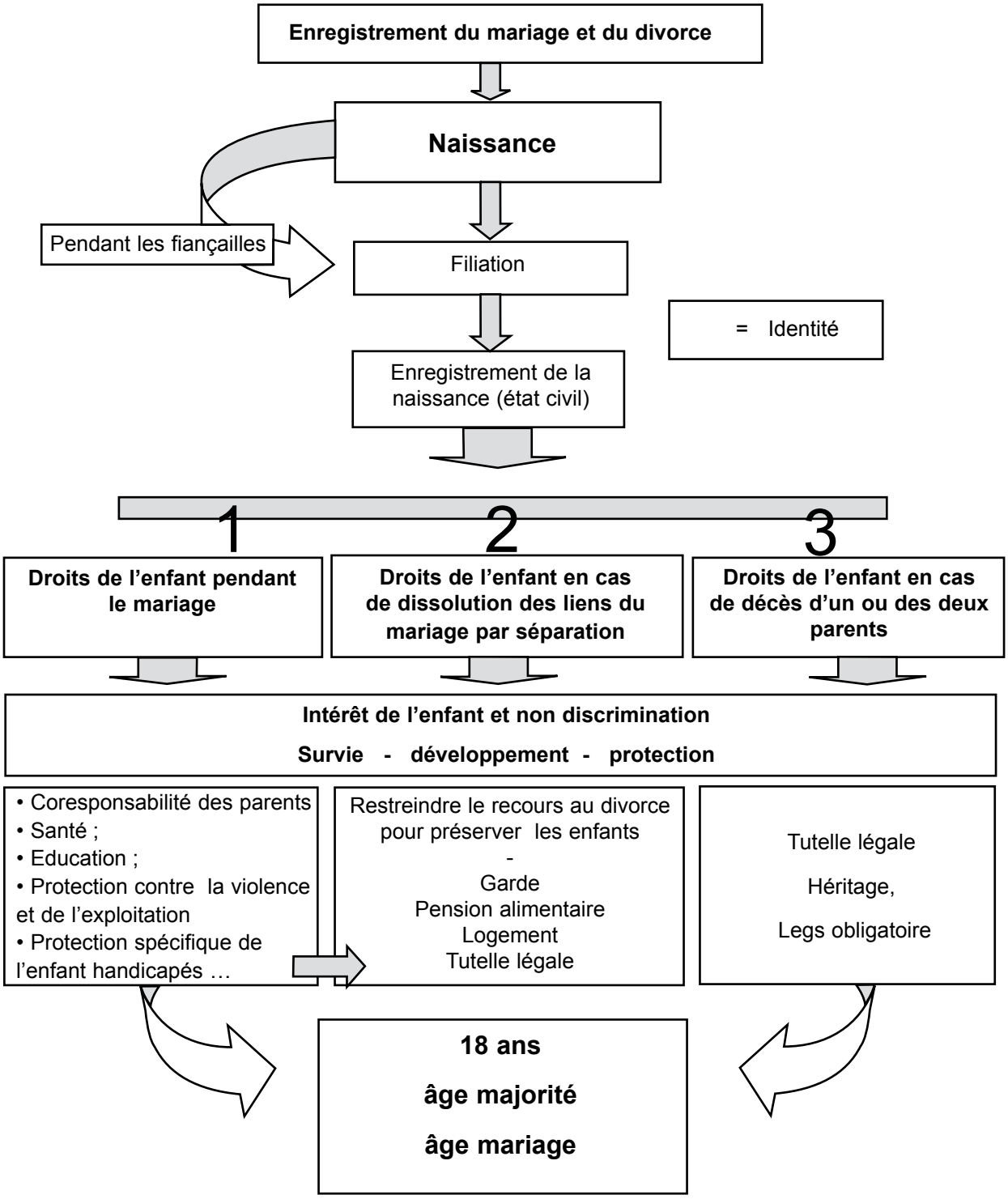
CDE, Art. 18 (responsabilité commune des parents et aide de l'Etat)

Les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

L'une des responsabilités de l'Etat est de sauvegarder le noyau familial, et, par conséquent, soutenir les familles pour qu'elles puissent assumer leurs responsabilités directes envers les enfants. Cet énoncé revêt une importance capitale du fait qu'il interpelle les politiques publiques en matière de développement économique et sociale, de lutte contre la pauvreté et d'exclusion.

2.3. Les droits de l'enfant pendant les fiançailles et dans le cadre du mariage

Le Code de la Famille traite des droits de l'enfant dans plusieurs situations. La situation de référence est celle qui concerne l'enfant vivant dans une famille unie par les liens du mariage, les deux autres situations sont relatives au cas de dissolution du mariage par le divorce ou par le décès de l'un ou des deux parents.



2.3.1.L'enfant est reconnu et pris en considération avant de naître

- L'article 6 de la CDE stipule que « Tout enfant a un droit inhérent à la vie ». Son préambule rappelle la Déclaration des Droits de l'Enfant de 1959 qui indique que "l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance".[27]

- Plusieurs dispositions du Code de la Famille contiennent des mesures destinées à prévoir l'arrivée d'un enfant. La transcription de l'acte de mariage fait l'objet d'une attention particulière (Art. 68) afin de garantir, entre autres, le droit de filiation des enfants (Art. 50). Un extrait de l'acte est, en vertu de la loi, transmis à l'officier de l'Etat civil du lieu de naissance des deux conjoints. L'acte de divorce est également transcrit. Lorsque le divorce est constaté et l'acte y afférant établi, ce document est homologué par le juge et le tribunal prononce une décision motivée comptant des indications dont une précision qui signale « si l'épouse est enceinte ou non » (Art. 88).

- Le Code de la Famille mentionne le droit du fœtus à la vie et à la santé (Art. 54) et le dote d'une personnalité juridique puisqu'il peut être légataire avant de naître (Art. 282). Dans ce domaine particulier, « lorsqu'une personne décède après avoir fait un legs en sa faveur les héritiers ont l'usufruit de la chose léguée mais jusqu'à ce que l'enfant naisse vivant pour recueillir le legs » (Art. 304).

- La femme divorcée et la veuve observent la retraite de viduité (Idda) dans le domicile conjugal ou dans un autre domicile qui lui est réservé (Art. 131). Pour la femme qui n'est pas enceinte, cette retraite est de quatre mois lunaires et dix jours francs ; celle de la femme enceinte prend fin à la délivrance ou par fausse couche (Art. 133). Si la femme en état de retraite prétend être enceinte et qu'il y ait contestation, le tribunal saisi recourt aux experts spécialistes pour déterminer s'il y a effectivement grossesse (Art. 134) afin de veiller à l'intérêt de l'enfant.

- La polygamie n'est pas abolie[28] même si la pratique sociale a évolué puisque seuls 3,6 femmes vivaient en situation de polygamie[29] en 1997. Le nouveau Code de la Famille, dans le cadre de la « négociation » de la réforme, a soumis cette pratique à des conditions présentées comme « draconiennes » afin de la rendre presque impossible et d'en faire ainsi une exception. En effet, « le tribunal n'autorise pas la polygamie lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes pour subvenir aux besoins des deux familles et garantir tous les droits tels que l'entretien, le logement et **l'égalité** dans **tous les aspects de la vie »** (Art. 41). C'est une référence clair au souci d'offrir aux enfants des conditions de vie décente.

---

[27] *Ce rappel étant fait, il faut signaler que l'article 1er de la CDE s'est abstenu de fixer un point de départ à l'enfance : conception, naissance ou un moment quelconque entre les deux. La convention laisse ainsi aux Etats parties le soin de trouver une solution aux conflits de droits et intérêts que soulèvent les questions de l'avortement et du planning familial. Voir UNICEF, Manuel d'application de la CDE, Genève, 1999.*

[28] *C'est l'une des principales limites de la réforme vue par les associations féminines de part sa portée symbolique et effective.*

[29] *Direction de la Statistique, indicateurs sociaux, 2000.*

2.3.2. Le champ de l'établissement de la filiation a été élargi

La filiation constitue une des questions majeures qui ont préoccupé le législateur du fait de ces incidences, souvent dramatiques, sur les enfants. Un effort d'élargissement du champ de la reconnaissance juridique de l'enfant a été fait dans ce nouveau Code.

L'article 142 définit la filiation, en tant que fait naturel, qui « se réalise par la procréation de l'enfant par ses parents ». La règle générale est que la filiation est légitime à l'égard du père et de la mère jusqu'à preuve du contraire (Art. 143).

La filiation à l'égard de la mère est la même, en ce qui concerne ses effets (Art. 146), qu'elle résulte d'une relation dans le cadre du mariage ou hors mariage. Elle s'établit *« par le fait de donner naissance, l'aveu de la mère, une décision judiciaire » et « est légitime dans les cas ou elle résulte d'un mariage, d'un rapport par erreur ou d'un viol »* (Art. 147).

La filiation à l'égard du père est légitime lorsqu'elle découle de rapports conjugaux, que l'acte de mariage soit valide ou vicié (Art. 154). Elle découle également de l'aveu du père[30], de rapports par erreur[31] (Art. 152). La notion de « relation par erreur » est large. Elle désigne aussi *« la relation illégitime ».* Lorsque la filiation est établie, par tous les moyens, y compris l'expertise judiciaire (Art. 158), elle produit tous ses effets tel que la pension alimentaire et l'héritage (Art. 157).

Une des nouveautés du Code consiste en la reconnaissance de l'enfant né hors mariage, c'est-à-dire durant la période « *de fiançailles ». « Si les fiançailles ont eu lieu et qu'il ait eu offre et acceptation, mais que des circonstances impérieuses ont empêché de dresser l'acte de mariage et que des signes de grossesse apparaissent chez la fiancée, cette grossesse est imputée au fiancé suivant des conditions stipulées par l'article 156. Si le fiancé nie, le Code prévoit un élargissement du champ des preuves légales à présenter au juge, y compris le recours au test ADN. »*

CDE, Art. 8 (préservation de l'identité)

Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

Un délai de 5 ans a été fixé pour la résolution, auprès des tribunaux, des nombreuses affaires dans ce domaine qui revêt une importance capitale pour la survie et le développement des enfants.

---

[30] *Cet aveu peut se faire même au cours de sa dernière maladie sous certaines conditions précisées dans l'article 160.*

[31] *La notion « par erreur » désigne la « relation illégitime entre la femme et l'homme lorsque celui-ci croit à la légitimité de la relation suite à une erreur en ce qui concerne le fait, la personne ou la règle du chrâa, comme dans le cas du mariage vicié. L'erreur est établie en règle générale par tous les moyens prévus par la loi pour l'établissement de la filiation dont notamment le recours à l'expertise et analyses prises en considération si la naissance a eu lieu 6 mois après la relation ou au cours de l'année où elle a été réalisée. Voir ministère de la justice, Guide pratique, op.cit.*

2.3.3. L'enfant naît dans un foyer co-fondé et dirigé par les 2 parents

L'arrivée de l'enfant est saluée par une avancée significative au niveau des relations entre époux/ parents. Trois articles font effectivement la différence avec l'ancien Code du Statut Personnel :

• L'abolition de la tutelle matrimoniale[32] (Art. 25). La femme, au même titre que l'homme, obtient, dès sa majorité, la capacité juridique de contracter son mariage ;

• La famille est, en vertu de l'article 4, qui ouvre le livre premier du Code sur le mariage, sous « la direction des deux époux » ;

Les « droits et devoirs sont réciproques entre (les) conjoints ». L'article 51 dénombre 6 domaines à travers lesquels cette égalité se concrétise, dont, notamment, la coresponsabilité dans *« la gestion des affaires du foyer et de la protection des enfants »* et la *« concertation dans les décisions relatives à la famille aux enfants et au planning familial »* (Art. 51).

La mise en application de ces nouveaux fondements, notamment l'égalité en responsabilités vis-à-vis des enfants, est reflétée par l'article 54 qui détaille ces devoirs, en signalant leur répartition en cas de séparation des parents ou de décès de l'un d'entre eux.

Ces amendements, qui étaient au cœur de la revendication du mouvement des femmes durant près d'un quart de siècle, sont porteurs d'un « changement radical dans la structure de la famille »[33] puisqu'ils remplacent les relations hiérarchiques fondées sur le « devoir d'obéissance ».

La portée de ces amendements ne se limite pas à la réhabilitation des femmes, fragilisées de génération en génération par un statut d'infériorité par rapport aux mâles de la famille. Elle l'est également pour les enfants, comme le stipule l'article 18 de la Convention des Droits de l'Enfant.

CDE, Art. 18 (responsabilité commune des parents et aide de l'Etat)

Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux.

L'équilibre des relations entre conjoints / parents est un facteur qui contribue fortement à lier les membres de la famille par des liens d'amour et de solidarité, contrairement au déséquilibre que créait le devoir d'obéissance. En témoignent les résultats d'un sondage d'opinion effectué par l'Association Démocratique des Femmes du Maroc qui a révélé que 61% des hommes affirmaient que « dans certaines situations l'homme peut battre sa femme ». La « légitimation » est intimement associée à l'autorité exclusive que l'ancienne moudawana accordait au mari sur sa femme.[34]

Ce changement dans les rapports homme / femme est doublement bénéfique pour les enfants :

• D'une part, parce qu'un enfant qui vit, au quotidien, dans une famille où les relations entre les parents sont harmonieuses dispose d'un environnement psychologique favorable à son développement ;

• D'autre part, l'esprit des nouvelles dispositions du Code introduit une nouvelle conception des relations familiales. La famille ne devrait plus être appréhendée comme « la somme de ses membre » mais d'abord comme des individus (homme, femme, enfant). Chacun est doté juridiquement d'un statut autonome et est, de ce fait, titulaire de droits.

A souligner, enfin, que cette percée de la loi est à même d'enclencher un processus de mutation au niveau des mentalités, afin d'asseoir une véritable culture des droits de la personne.

---

[32] La tutelle (wilaya) est présentée dans l'article 24 comme « un droit de la femme majeure qui l'exerce selon son choix et son intérêt », mais l'article surmonte l'ambiguïté en précisant que « la femme majeure peut contracter son mariage elle-même ou déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches ».

[33] R. Bourqia, Les aspects sociologiques dans le Code de la famille, in Code de la famille : nouveautés et dimensions, Actes du colloque organisé par l'Université Moulay Ismail, Meknès, publications de l'UMI, Série : Tribune de l'Université n° 5-2004 (en arabe).

[34] L'ADFM avec l'appui de l'UNIFEM, L'égalité entre les hommes et les femmes, point de vue de la population marocaine, Rapport d'analyse des résultats du sondage d'opinion, Rabat, 2004.

2.4 . Les droits des enfants dans le cas de dissolution du mariage

C'est dans le cas de séparation des parents que le Code de la Famille se montre particulièrement soucieux de l'intérêt de l'enfant.

CDE, Art. 3 (intérêt supérieur e l'enfant)

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Plusieurs précautions sont prises dans ce sens, dont notamment :

2.4.1. En cas de divorce

Le recours à la dissolution des liens du mariage *« ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement et en observant la règle du moindre mal et ce du fait que cette dissolution entraîne la dislocation de la famille et porte atteinte aux enfants »* (Art. 70). La demande d'autorisation de faire constater le divorce doit mentionner le nombre d'enfants, leur âge, leur situation scolaire et sanitaire. Le requérant doit produire les pièces afférentes à sa situation matérielle (Art. 80) tels l'état d'engagement pour les fonctionnaires et l'attestation de salaire pour les employés et ouvriers. Le tribunal peut aussi recourir à l'expertise si nécessaire.

S'il y a des enfants, le tribunal doit effectuer deux tentatives de réconciliation entre les parents à 30 jours d'intervalle (Art. 82). En cas d'échec des réconciliation, le père doit déposer à la caisse du tribunal, dans un délai de 30 jours, un montant fixé par le tribunal qui couvre les droits dus aux enfants (et à l'épouse) (Art. 83). Ce montant doit tenir compte du niveau de vie et d'instruction des enfants avant le divorce (Art. 85). Si le mari ne dépose pas le montant fixé dans les délais arrêtés, le juge considère que le mari a renoncé à son intention de divorcer et classe le dossier (Art. 86).

En cas de divorce par consentement mutuel ou moyennant compensation *(khol')*, les parents ne peuvent s'accorder sur des conditions qui portent préjudice aux intérêts des enfants (Art. 114) et le tribunal intervient dès qu'il est question du droit de l'enfant ;

Si la mère est insolvable, elle ne peut donner en contrepartie, pour obtenir le divorce moyennant compensation, toute chose qui se rapporte aux droits des enfants ou leur pension alimentaire. Si la mère divorcée qui a donné en compensation la pension alimentaire de ses enfants devient insolvable, la pension redevient à la charge du père… » (Art.119) ;

Lorsque le litige entre époux est soumis au tribunal et que la cohabitation devient impossible au cours du procès, le tribunal prend les dispositions nécessaires à l'égard des enfants y compris le choix d'habiter chez l'un des proches parents de l'épouse ou de l'époux, et ce dans l'attente du jugement. Ces mesures sont immédiatement exécutoires sur minute par l'intermédiaire du ministère public (Art. 119).

Quelle que soit la forme de dissolution des liens du mariage, l'arrêté établit par le tribunal doit mentionner, entre autres, si la femme est enceinte (Art. 88), le nom, l'âge de la personne chargée de la garde, l'organisation des visites et le montant de la pension alimentaire, comme indiqué à l'article 85 cité plus haut.

La dissolution des liens du mariage est un choix fait par les parents conjointement ou sur demande de l'un d'eux. Mais pour les enfants, c'est souvent un traumatisme qu'ils subissent. Le Code tente de limiter l'effet négatif en instaurant des mécanismes permettant à l'enfant de garder le contact avec ses deux parents.

La garde

La garde[35] *« consiste à préserver l'enfant de ce qui pourrait lui être préjudiciable, l'éduquer et veiller à ses intérêts »* (Art. 163). C'est une obligation des deux parents durant la période du mariage et jusqu'à la majorité légale (18 ans).

[35] *La différence entre la garde et la tutelle légale réside dans le fait que la première concerne la personne de l'enfant et sa protection physique, alors que la seconde concerne ses intérêts matériels et moraux : voir Guide pratique du Code de la Famille, ministère de la justice, 1ère édition, février 2005.*

Au cas où la relation conjugale prend fin, la garde est confiée en premier lieu à la mère, puis au père, ensuite à la grand-mère maternelle et, en cas, d'empêchement, le juge décide de la confier au plus apte parmi les proches de l'enfant à assumer cette responsabilité, en prenant en considération l'intérêt de celui-ci (Art. 171). L'ancien Code énumérait, quant à lui, les proches parents susceptibles de se voir confier la garde dans un ordre qui s'imposait au juge, ce qui était loin de garantir l'intérêt de l'enfant.

Liste des proches parents susceptibles de se voir confier la garde selon l'ancien Code du Statut Personnel

1. père, 2. grand-mère maternelle de l'enfant, 3. mère de sa grand-mère maternelle, 4. tante maternelle germaine (même père, même mère), 5. tante maternelle consanguine (même père, mères différentes), 6. tante maternelle utérine (même mère, pères différents), 7. grand-mère paternelle, 8. bisaïeule paternelle de l'enfant, dans l'une ou l'autre ligne dont le père est issu et, à défaut, in infinitum dans ces mêmes lignes,	9. sœur de l'enfant, 10. tante paternelle, 11. tante paternelle du père de l'enfant, 12. tante maternelle du père de l'enfant, 13. nièce par un frère, 14. nièce par une soeur, 15. frère, 16. grand-père paternel, 17. neveu par un frère, 18. oncle paternel, 19. fils de ce dernier ».

La garde est ainsi repensée en termes de droit de l'enfant, plus que de celui des parents ou proches auxquels elle est confiée.

Le Code fixe à 15 ans l'âge auquel l'enfant, garçon ou fille, choisit le parent avec qui il/elle désire vivre. Cette disposition abolit le traitement inégal qui offrait cette possibilité à l'âge de 12 ans au garçon et de 15 ans à la fille. En cas d'absence du père et de la mère, l'enfant peut choisir l'un de ses proches parents sous réserve que ce choix ne s'oppose pas à ses intérêts et que son représentant légal donne son accord.

CDE, Art. 12 (respect de l'opinion de l'enfant)

Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant.

En cas de refus de ce dernier, le juge est saisi pour statuer en prenant en considération l'intérêt du mineur.

Parmi les intérêts de l'enfant, figurent des conditions préalables que les personnes gardiennes doivent satisfaire. Toute personne chargée de la garde doit faire preuve d'intégrité et être digne de confiance et apte à élever l'enfant placé sous sa garde. Les conditions de logement sont prises en considération. En vertu de l'article 172, le tribunal peut faire appel aux services d'un(e) assistant(e) social(e) pour élaborer un rapport sur le logement de la personne gardienne et les conditions dans les quelles elle subvient aux besoins de première nécessité, matériels et moraux de l'enfant gardé.

La personne en charge de la garde est donc tenue de *« prendre toutes les dispositions nécessaires à la préservation et à la sécurité tant physique que psychologique de l'enfant soumis à la garde »* (Art. 163).

Elle doit également *« surveiller l'enfant dans ses devoirs scolaires »* (Art. 169). Dans le même sens, et afin d'assurer la protection et l'entretien de l'enfant, le législateur impose aux « père, mère, et proches parents de l'enfant soumis à la garde et de tout tiers, l'obligation d'aviser le ministère public de tout préjudice auquel l'enfant serait exposé chez son gardien ». Le tribunal est tenu de prendre des mesures appropriées pour protéger l'enfant, y compris par le recours à la déchéance du droit de garde de la personne qui l'exerce (Art. 176).

L'une des nouveautés du Code est le fait que le remariage de la mère chargée de la garde de son enfant n'entraîne pas la déchéance de son droit de garde dans les conditions qui font particulièrement référence à l'intérêt de l'enfant. Il s'agit notamment des cas suivants (Art. 175) :

• L'enfant n'a pas dépassé l'age de 7 ans ou si sa séparation de sa mère lui cause préjudice ;

• Si l'enfant soumis à la garde est atteint d'une maladie ou d'un handicap rendant sa garde difficile à assumer par une personne autre que sa mère ;

• Si elle est la représentante légale de l'enfant.

Selon l'article 178, l'enfant peut demeurer sous la garde de sa mère même après son déménagement dans une localité autre que celle du mari.

Dans l'ancien texte, ces deux situations (remariage et déménagement) de la mère gardienne étaient des motifs de perte de la garde si le père de l'enfant l'exigeait.

L'intérêt de l'enfant est présenté dans le Code comme déterminant dans le choix de la personne à qui la garde sera confiée (Art. 165, 166, 171…).

La pension alimentaire

La pension alimentaire est un droit dû aux enfants. Elle comporte notamment *« l'alimentation, l'habillement, les soins médicaux et tout ce qui est considéré comme indispensable, ainsi que l'instruction des enfants »* (Art. 189). L'évaluation de la pension *« s'effectue…en tenant en compte les revenues de la personne astreinte à la pension alimentaire, de la situation de celle qui y a droit, du cours des prix et des us et coutumes dans le milieu social dans lequel elle est due »* (Art. 189).

CDE, Art. 27 (droit à un niveau de vie suffisant)

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard…

La durée de la pension s'étale jusqu'à la majorité. Elle va jusqu'à 25 ans pour les étudiants et est indéterminée pour les enfants handicapés.

L'une des grandes nouveautés du Code est celle du délai accordé pour statuer en matière de pension alimentaire, qui ne dépasse pas un mois maximum. Des conditions sont instaurées pour son respect scrupuleux. Par ailleurs, pour garantir la régularité de versement de la pension alimentaire, un avant-projet de Caisse d'entraide familiale est en cours. Si le père ne respecte pas son engagement sans raison majeure, les procédures de poursuite sont immédiates. Alors que dans l'ancien Code, le père se désengage pendant des années en toute impunité.

Le domicile

Selon l'article 168, *« les dépenses du logement de l'enfant soumis à la garde sont évaluées de façon distincte de la pension alimentaire »*. Le père *« doit assurer à ses enfants un logement ou s'acquitter du montant du loyer tel qu'estimé par le tribunal ».* Les enfants ont droit à un logement décent, qui tienne compte de leur statut social avant le divorce. Sous l'ancien code, les mères divorcées gardiennes et leurs enfants se retrouvaient expulsés du domicile conjugal à la demande du mari.

2.4.2. En cas de décès

Deux dispositions sont à mettre en exergue : La première concerne les héritiers mineurs, la deuxième concerne le legs obligatoire.

Protection des droits des héritiers mineurs

Afin de sauvegarder les droits des enfants, les articles 374 et 378 insistent sur le fait que lorsqu'il il y a un mineur parmi les héritiers, le juge des mineurs doit intervenir lors de la liquidation de la succession, et ce, dans toute l'opération, c'est-à-dire du recensement au partage.

Le legs obligatoire

Le legs obligatoire *Wassiya wajiba* , en vertu de la loi, est organisé dans les articles 369 à 372. Pour la première fois, la question d'une égalité relative en matière d'héritage est traitée. *« Lorsqu'une personne meurt en laissant des petits enfants issus d'un fils ou d'une fille prédécédé ou décédé en même temps qu'elle, ces petits enfants bénéficient, dans la limite du tiers de la succession, d'un legs obligatoire »* (Art. 369). Ce legs « *est égal à la part de la succession que leur père ou leur mère aurait recueilli de son ascendant s'il lui avait survécu… »* (Art. 370).

Le legs est incompatible avec l'héritage ou don gracieux reçu par les petits enfants de leurs grands parents, dans les mêmes conditions que le paragraphe précédent. La répartition du legs se fait selon les conditions du partage de l'héritage. Le legs obligatoire concerne les enfants du fils et de la fille et les enfants du fils du fils jusqu'à l'infini.

2.4.3. Dispositions communes : La représentation légale

La représentation légale (Art. 229 à 276) est commune aux deux situations (divorce et décès). *« Elle a pour objectif de préparer l'enfant à la vie »* (Art. 235) et dure jusqu'à la majorité. Elle s'exerce selon les situations par :

• le père

• la mère

• le tuteur testamentaire désigné par la mère ou le père

• le juge des mineurs directement

• le tuteur datif désigné par le tribunal à coté du tuteur testamentaire pour gérer une parti des biens du mineur.

Le juge peut créer un conseil de famille pour aider le tuteur datif. Dans tout les cas, cette tutelle s'exerce sous le control du juge qui est saisi à tous les niveaux (de la désignation du tuteur à la fin de son mandat). Les tuteurs doivent présenter au juge des rapports mensuels sur la situation financière de l'enfant ainsi qu'un rapport final en fin de mission.

2.5. Les titulaires d'obligations selon le Code de la Famille

Le Code de la Famille désigne plusieurs titulaires d'obligations face aux droits de l'enfant. Il s'agit globalement de trois catégories : La famille, l'institution judiciaire et les personnes impliquées par celles-ci :

La famille	• Le père et la mère ; • Le Conseil de Famille ; • La grand-mère maternelle ; • Autres membres de la famille.
L'Etat	De façon globale
	L'institution judiciaire • Le tribunal de la famille ; • Le juge chargé des mineurs ; • Le ministère public.
Les personnes désignées	• Les tuteurs de droit (parents…) ; • Les tuteurs testamentaires (désignés par le père ou la mère) ; • Les tuteurs datifs (désignés par le tribunal pour gérer une partie des biens des mineurs et aider un tuteur légal ; • Autres tuteurs légaux ; • Experts légaux ; • Assistantes sociales.

Deux institutions se partagent l'essentiel des responsabilités envers les enfants et la mise en application de leurs droits : **la famille et l'Etat.** L'article 54 du Code de la Famille définit, en effet, les droits des enfants vis-à-vis de leurs parents et le rôle de l'Etat de façon globale. D'autres articles, répartis sur les six « *livres »*[36] qui composent le Code de la Famille, définissent le rôle particulier de l'institution judiciaire.

2.5.1. La famille

L'article 54 indique ce que « les parents doivent à leurs enfants » en termes de droits. Cet article, analysé longuement pages 19 à 21, indique les principales obligations des parents afin d'assurer à leurs enfants des conditions optimales de survie, de développement et de protection. Cet article s'inspire de la Convention des Droits de l'Enfant qui accorde à la famille, et tout particulièrement aux parents, un rôle primordial dans le domaine de la sauvegarde des droits de l'enfant.

CDE, Préambule

« Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension ».

2.5.2. L'Etat

L'article 54 qui est entièrement consacré aux devoirs des parents, se termine en mentionnant la responsabilité de l'Etat auquel revient l'obligation de prendre « les mesures nécessaires à la protection des enfants et à la préservation de leurs droits conformément à la loi ».

CDE, Préambule

« la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté ».

---

[36] *Les 6 Livres selon le texte édité en français par le ministère de la justice sont : Livre premier : Du mariage, Livre II : De la dissolution du pacte du pacte conjugal et ses effets, Livre III : De la naissance et ses effets, Livre IV : De la capacité et de la représentation légale, Livre V : Du testament, Livre VI : des successions. Un septième livre est consacré aux dispositions transitoires et finales.*

L'Etat est impliqué à plusieurs titres et niveaux. Il s'agit d'une part de l'Etat partie de la Convention, qui, par l'harmonisation de la loi, fait un pas supplémentaire dans sa mise en œuvre. L'Etat, dans ce cas de figure, assume les responsabilités qui sont les siennes et se doit d'aider les familles à s'acquitter des leurs en matière de protection des droits de l'enfant, dans l'ensemble des domaines que couvre la convention. D'autre part, et compte tenu de la nature et de l'objet du Code de la Famille, l'Etat est essentiellement représenté par la justice.

C'est dans ce cadre que le ministère public Niyaba âamma fait une entrée remarquable en tant que partie prenante directe. Sa mission, en vertu de l'article 3[37], est de « veiller à l'exécution des dispositions cités dans le Code» dans un grand nombre de questions touchant tout particulièrement la protection des droits de l'enfants (l'art 54)[38] . Le ministère public peut, à titre d'exemple, présenter des demandes pour enregistrement des enfants à l'Etat civil ou demander la déchéance de la garde en cas de préjudice observé sur l'enfant. Des permanences les week-ends et jours fériés sont prévues afin de pouvoir intervenir d'urgence, si nécessaire.

La mise en place de tribunaux de famille a été prévue en vertu de la lettre[39] adressée par le Roi au Ministre de la Justice dès la présentation du projet du code devant le Parlement. Durant l'année 2004, le ministère a aménagé et commencé a équiper 66 locaux[40] à travers le pays.

La formation initiale des magistrats spécialistes en « Droit de la famille » est prévue par le biais de la création d'une filière de spécialisation à l'Institut Supérieur des Etudes Judiciaires. Des cycles de formations/ sensibilisations ont été initiés au bénéfice d'un grand nombre de professionnels de la justice chargés de l'application du Code. Et, afin d'outiller ces derniers, un « Guide pratique du Code de la Famille » a été élaboré par le Ministère de la Justice pour expliquer le contenu des articles et en faciliter l'assimilation en vue d'une bonne mise en application.[41]

Par ailleurs, les difficultés inhérentes au payement de la pension alimentaire, en cas d'incapacité (pauvreté extrême), a incité les pouvoirs publics à la création d'un Fond d'entraide familiale qui est en cours de mise en place.

---

37 Art.3 du Code de la Famille «Le ministère public est partie principale dans toutes les actions visant l'application des dispositions du Code ».

38 Aziza Handaz, Procureur du Roi adjoint, tribunal de première instance - Rabat, Séminaire organisé par l'ADFM et le Réseau ANAROUZ (qui regroupe une vingtaine de centre d'écoute et d'assistance juridique aux femmes victimes de violence) à l'occasion de premier anniversaire du Code de la famille « La moudawana +1 », avril 2005.

39 Cette lettre, en date du 12/10/2003 incite le ministère de la justice aménager rapidement, au sein des différents tribunaux du pays, des locaux convenables pour les juridictions de la Famille et veiller à la formation de cadres qualifiés.

40 Ministère de la Justice, op. cit

41 Ministère de la Justice, op.cit

3 . Limites du texte et de son application

Comparé à l'ancien Code du Statut Personnel, le Code de la Famille constitue une avancée significative dans l'effort d'harmonisation de la législation familiale avec la Convention des Droits de l'Enfant. Toutefois, un an après sa mise en œuvre, deux types de limites peuvent être dégagées :

1. Limites de la réforme elle-même, qui n'est pas allée jusqu'au bout concernant notamment le principe de non discrimination,

2. Limites révélées par la pratique, relatives soit à un vide juridique, soit à la formulation de certaines dispositions et aux problèmes d'interprétation qu'elles pose.

3.1. Les limites de la réforme

3.1.1. Principe de non discrimination

La mise en œuvre du principe de non discrimination, pilier de la CDE, constitue un des changements les plus visibles introduits par le nouveau Code. Toutefois, la réforme n'a pas marqué de rupture totale à ce niveau puisque l'égalité homme-femme, garçon-fille ne couvre pas certains domaines qui concernent directement ou indirectement les enfants.

L'enfant naturel

Le nouveau Code prévoit la reconnaissance d'un enfant~~s~~ né hors mariage, mais en conditionnant cette procédure par le terme « fiançailles ». Le couple doit être officiellement fiancé, les deux familles doivent être au courant et le père doit reconnaître l'enfant. Le Code interdit la reconnaissance de paternité à l'enfant naturel et *« la filiation illégitime ne produit, donc, aucun effet de la filiation légitime vis-à-vis du père ».*

L'héritage

Le livre 6 du Code de la Famille intitulé « des successions » est parmi les composantes de l'ancien Code qui sont demeurées presque intactes. Le nouveau texte n'a pas touché au fond discriminatoire de l'héritage. L'article 351 stipule en effet que *« la part de l'héritier est le double de celle de l'héritière »*.

Par ailleurs, la discrimination est perpétuée même si le legs obligatoire constitue une avancée telle qu'expliquée plus haut[42], et ce, pour une double raison :

• La part d'une petite fille qui hérite de son grand père, si son père décède avant ce dernier, est égale à la moitié de celle du petit fils, conformément à la règle générale des successions ;

• Ont droit au legs obligatoire « les enfants de fils, les enfants de fille et les enfants de fils du fils à l'infini, quelque soit leur nombre ». C'est-à-dire que les ascendants des enfants de la fille sont exclus, contrairement à ceux du fils.

La polygamie

La polygamie (Art. 40 - 46) a connu des restrictions dans le nouveau Code mais elle est maintenue. Il est vrai que le taux des ménages polygames est minime~~s~~ (1 à 2 %) et que la pratique à chuté depuis la mise en œuvre du nouveau Code de 10 %[43], mais la polygamie, en soi, est non seulement une atteinte à la dignité des femmes mais les enfants en souffrent également.

La tutelle

Selon le nouveau Code (Art. 231 et 236), la représentation légale (ou tutelle) des enfants mineurs est exercée par le père, et elle n'est exercée par la mère qu'à défaut du père ou suite à la perte de la capacité de dernier.

[42] *Rappelons qu'en vertu des articles 369-372, les enfants de la fille autant que ceux du fils ont le droit d'hériter des grands parents, si les parents décèdent avant*

Alors que, conformément au principe de la coresponsabilité familiale, cette tutelle devrait être exercée conjointement par le père et la mère.

Rappelons que les seules « formes légitimes de discrimination »[44] approuvées par la Convention des Droits de l'Enfant sont celles qui permettent de porter aux enfants qui se trouvent dans des conditions particulièrement difficiles[45] une attention particulière leur donnant la priorité ou prenant pour eux des mesures palliatives[46]. Il s'agit dans ces cas de « discrimination positive » ou action affirmative.

3.1.2. L'intérêt supérieur de l'enfant

L'intérêt de l'enfant a fait son entrée dans le Code. L'article 54 et un grand nombre de dispositions, surtout en cas de dissolution des liens du mariage, sont dictés par ce principe, mais des limites sont à signaler. Le terme intérêt (ou intérêts au pluriel) est souvent utilisé dans sa formule plutôt générique que particulière. La non inscription explicite de « l'intérêt supérieur », dans son acceptation en tant que principe fondateur des droits de l'enfant (Art. 3), peut ne pas favoriser son invocation devant les tribunaux. Ceci concerne également le principe de « non discrimination » (Art. 2).

C'est ainsi que des exceptions peuvent porter atteinte au principe de l'intérêt supérieur, telle la non protection d'un enfant né d'un viol, surtout en matière de filiation, alors que la loi devrait responsabiliser les auteurs.

3.1.3. La prise en compte de l'opinion de l'enfant

Dans aucun article, le Code ne mentionne de façon explicite la « prise en compte de l'opinion de l'enfant sur toute question l'intéressant…» (Art.12) permettant son invocation devant les tribunaux, à l'exception du droit conféré à l'enfant de **choisir** son parent gardien à partir de 15 ans (Art. 166).

Cette question interpelle doublement :

• D'une part, la spécification de l'âge (15 ans). Un enfant est un sujet **actif** de droits[47] qui devrait être écouté dans toute procédure judiciaire dès qu'il est capable de discernement. L'article 12 de la CDE ne fixe d'ailleurs aucune limite inférieure pour l'âge auquel l'enfant a le droit d'exprimer ses opinions.

• D'autre part, l'enfant a, selon le Code, « le droit de choisir », et non seulement de donner son opinion. Cette disposition peut, en effet, paraître comme étant une application à la fois de l'intérêt de l'enfant et de son droit à donner son opinion. Or choisir c'est décider, et la décision peut être lourde à porter par l'enfant. Dans ce cas précis, l'enfant aura tendance à choisir plutôt le parent qui le gâte le plus, ce qui peut aller à l'encontre de son intérêt supérieur. Mais, cet enfant est en droit d'aller vers le parent avec qui il se sent le mieux. En définitive, la décision ne devrait pas être entièrement imposée à l'enfant.

C'est dire toute la difficulté à statuer sur ce qu'est ou n'est pas de l'ordre de l'intérêt supérieur. Seul une appropriation de l'esprit des articles qui s'y réfèrent et une profonde adhésion à la culture des droits de l'enfant peut guider le juge, au cas par cas, dans chaque situation qu'il (ou elle) aura à traiter.

3.1.4. La dissolution des liens du mariage

Le législateur a maintenu les 3 formes de dissolution des liens de mariage (répudiation, divorce, divorce par compensation)[48] et ajouté deux autres (*le Chikak* ou désaccord profond et le consentement mutuel). Le message peut être compris en tenant compte des résistances rencontrées lors du processus de le réforme: rendre justice aux femmes sans bouleverser l'ordre établi. Cependant, la multiplication des formes et des procédures n'est pas sans implications négatives, et l'unification du mode de dissolution du mariage, avec mise sous contrôle judiciaire, aurait été plus simple.

---

[43] *Discours du ministre de la justice à l'occasion du premier anniversaire de la Moudawana le 14 février 2004 à l'Institut Supérieur de la Magistrature.*

[44] *UNICEF, manuel d'application de la CDE, op cit.*

[45] *Il s'agit des enfants handicapés, des enfants nés hors mariage, des enfants migrants, réfugiés ou demandeurs d'asile, des enfants qui travaillent ou qui vivent dans la rue…*

[46] *idem*

[47] *Manuel d'application de la CDE, Unicef, Genève, 1999.*

[48] *Code de la famille, 2004*

3.1.5. La protection contre la violence

Le Code ne répond pas aux besoins des enfants qui sont exposés à la violence familiale. Des mesures immédiates ne sont pas offertes, au niveau, par exemple, de l'éventuelle déchéance de la puissance parentale en cas de maltraitance des enfants. Le Code évoque le devoir des parents de protéger leurs enfants mais la formulation en langue arabe de l'article 54 utilise le terme « **éviter »** la violence au lieu de l'éliminer. Cette nuance peut paraître dénuée de sens, mais la culture dominante est toujours imprégnée des normes traditionnelles qui structurent les rapports parents/enfants, (grands - petits) et qui font du châtiment corporel un principe éducatif.

Le Comité des Droits de l'Enfant note que tout châtiment corporel est incompatible avec la CDE (Art.37 et19). Le Comité a également critiqué les dispositions légales d'Etats parties qui « veulent tracer une ligne entre les formes acceptables et non acceptables de châtiments corporels »[49] et a appelé à interdire le châtiment corporel dans la famille et dans tout autre établissement de prise en charge des enfants tels l'école, le système pénitencier, etc.

3.2. Les limites de l'application

Il est difficile de mesurer l'impact du nouveau Code de la Famille un an seulement après son entrée en vigueur. Peu de données fiables sont communiquées, à ce jour, sur son application et l'information disponible annonce un résultat mitigé.

Les déclarations du Ministre de la Justice à l'occasion du premier anniversaire de la nouvelle *moudawana*[50] sont globalement optimistes, en témoignent les indicateurs suivants[51] :

• Le nombre de divorces a baissé selon les régions, de 27 à 72 % entre février et décembre 2004[52] ;

• La pratique de la polygamie a régressé de 10% ;

• Les cas traités relatifs à la garde ont augmenté de 21 % ce qui pourrait s'expliquer, selon le Ministre, par *« une plus grande confiance des femmes dans la justice »;*

• Les cas traités relatifs à la pension alimentaire ont reculés de près de 7% ce qui a été également interprété par le fait que les « intéressés ont eu plus tendance à honorer leurs engagements » en payant la pension dans les délais.

Ce premier bilan n'occulte pas les nombreuses difficultés à passer du texte à la pratique judiciare. Le Ministère de la Justice a recensé lui-même auprès des magistrats qui statuent en matière de législation familiale 128 problématiques liées à l'application de nombreux articles[53]. Ces problématiques qui concernent à la fois le contenu, les procédures et les aspects organisationnels ont fait l'objet de débat lors des journées d'études organisées par le Ministère. Un document de synthèse est en cours d'élaboration.

Par ailleurs, nombreux sont les praticiens (juges, procureurs, avocats…) et surtout les associations et centres d'écoute et d'assistance juridique aux femmes qui ont mis en évidence les limites de l'application du nouveau Code. En témoigne, à titre illustratif, les exemples suivants.

---

[49] *Manuel d'application, op cit.*

[50] *Discours du ministre de la Justice à l'occasion de la journée d'étude organisée à l'Institut national de la magistrature à l'occasion du premier anniversaire de la promulgation du code de la famille, 14 février 2005.*

[51] *Op cit.*

[52] *Le Ministre de la Justice a notamment déclaré que grâce aux nouvelles dispositions dont le délai de six mois fixé pour essayer de réconcilier les époux avant le divorce fait qu'un grand nombre de demandeurs du divorce reviennent sur leur décision durant cette période, surtout que les deux parties savent bien que la sentence sera définitive et ne peut faire l'objet d'un appel.*

[53] *Ministre de la Justice, op cit.*