

LA JOUISSANCE ET L'EXERCICE DE L'AUTORITE DES PERE ET MERE SUR LEUR ENFANT MINEUR AU MAROC

Textes de référence :

- ✓ Code de statut personnel et successoral marocain.
- ✓ *dahir* n°1-92-91 du 11 juin 1992 portant promulgation de la loi n°13-92 modifiant l'alinéa 2 de l'article 137 du code de statut personnel et successoral.
- ✓ *dahir* portant loi n°1-93-347 du 10 septembre 1993 modifiant certains articles du même code.
- ✓ *dahir* n° 1-83-197 du 14 novembre 1986 publiant la convention maroco-française relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire en date du 10 août 1981.

Table des matières

A. Fondement de l'autorité parentale : La filiation	4
1. <i>L'établissement de la filiation par le mariage</i>	5
▪ a) L'enfant né au cours du mariage	5
▪ b) L'enfant né après la dissolution du mariage	6
2. <i>La filiation résultant d'une reconnaissance de parenté</i>	7
▪ a) La reconnaissance de paternité.....	8
▪ b) La reconnaissance de maternité.	8
▪ c) La reconnaissance de parenté collatérale	9
B. L'exercice de l'autorité parentale	9
1. <i>L'autorité du père</i>	9
2. <i>L'autorité de la mère (La hadhâna)</i>	10
C. Obligations des parents envers l'enfant	12
1. <i>Obligations découlant de la hadhâna</i>	12
2. <i>Obligation d'entretien</i>	14
D. Bibliographie	16

Introduction

Au Maroc, le droit de la famille est régi à la fois par le droit traditionnel (ou coutumier), issu des règles coraniques, de la Sunna (dires et gestes du prophète Sidna Mohammad) et de l'*Ijtihad* (ou effort d'interprétation des docteurs de la foi ou *oulémas*), et par un droit positif qui s'inspire encore profondément de ces principes et usages sacramentels. C'est dire la complexité de l'approche des questions ou problèmes auxquels on est confronté lorsqu'il s'agit de s'aventurer dans un domaine aussi sensible tant sur les plans social, politique que culturel. En effet, dès qu'on aborde l'étude de normes éminemment religieuses, on ne doit pas ignorer les divergences de leur interprétation selon les écoles et autres sensibilités façonnées autant par la foi et sa conception que par un rationalisme cartésien⁽¹⁾. Et ce, même si on se contente de se référer au seul droit musulman positif, qui reste toujours incomplet puisque les textes de loi renvoient eux-mêmes aux normes juridiques non écrites.

Tel est le cas notamment du code de statut personnel et successoral marocain, dénommé *Moudawana* (litter, « Recueil »), qui se compose des six livres suivants et dont la promulgation a été successive :

- ✓ le Livre Ier, relatif au mariage et le Livre II, relatif à la dissolution du mariage : par *dahir* du 22 novembre 1957 (Bulletin officiel arabe du 6 décembre 1957) ;
- ✓ le Livre III, relatif à la filiation : par *dahir* du 18 décembre 1957 (BO arabe du 3 janvier 1958) ;
- ✓ le Livre IV, relatif à la capacité et à l'interdiction : par *dahir* du 25 janvier 1958 (BO arabe du 7 février 1958) ;
- ✓ le Livre V, relatif aux testaments : par *dahir* du 20 février 1958 (BO arabe du 7 mars 1958) ;
- ✓ le livre VI, relatif aux successions : par *dahir* du 3 avril 1958 (BO arabe du 4 avril 1958).

Les trois premiers Livres sont entrés en vigueur à compter du 1er janvier 1958, les trois autres sont devenus applicables à partir de la date de publication des *dahirs* les promulguant. Si des ressemblances existent entre la *Moudawana* et la *Majalla* tunisienne, dont se sont inspirés les rédacteurs du code marocain, des différences de conception sont également notables. D'une manière générale, la *Moudawana* est moins « libérale » que la *Majalla*⁽¹⁾. Que dire du code algérien de la famille qui est bien plus récent et dont il est encore question de sa révision, sinon qu'il est plus « moderniste »⁽²⁾ ?

On peut seulement citer d'abord un texte dont l'objectif est plutôt politique, puisqu'il était question de ramener l'âge de la majorité à vingt ans au lieu de vingt et un

(1) Ceci vaut aussi bien pour les autres religions monothéistes (chrétienne et juive) que pour d'autres pratiques confessionnelles d'Afrique ou d'Asie et d'ailleurs.

(1) Sur ces questions comme d'autres, cf. J. Lapanne, Joinville : Le code marocain du statut personnel. R.M.D., 1959, pp. 97-125.

(2) Cf. Loi n° 84-11 du 9-6-1984 portant code de la famille (J.O.R.A., n° 24 du 12-6-1984, pp. 612 à 625).

ans pour permettre aux jeunes de participer aux élections référendaires de 1992 et législatives de 1993. Il s'agit du *dahir* n°1-92-91 du 11 juin 1992 portant promulgation de la loi n°13-92 modifiant l'alinéa 2 de l'article 137 du code du statut personnel et successoral⁽³⁾. L'autre texte, le *dahir* portant loi n°1-93-347 du 10 septembre 1993⁽⁴⁾, s'est contenté de modifier et compléter certains articles du même code et se rapportant au mariage, à la répudiation, à la garde des enfants, à l'évaluation de la pension alimentaire, à la représentation légale et au conseil de famille, sans pour autant prévoir des dispositions favorables à la femme et aux enfants.

En outre, contrairement à la *Majalla*⁽⁵⁾, la *Moudawana* demeure strictement réservée aux musulmans marocains et parfois à des coréligionnaires non nationaux. Le caractère confessionnel du code marocain n'a pas du tout été altéré. Les questions relatives au statut personnel des étrangers (mariage mixte par exemple) résidant au Maroc sont plutôt régies par le *dahir* du 12 août 1913 sur la condition des français et des étrangers se trouvant dans ce pays⁽⁶⁾ et, partant, elles relèvent du droit international privé. De même, c'est sur l'insistance des autorités de certains pays occidentaux, dont les ressortissants résident au Maroc ou qui ont des rapports de famille avec des marocains, que des conventions bilatérales ont été conclues sur ce sujet. Tel est, notamment, le cas de la convention maroco-française relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, datant du 10 août 1981, mais publiée par le *dahir* n° 1-83-197 du 14 novembre 1986⁽¹⁾.

Par ailleurs, on ne peut affirmer que la doctrine et la jurisprudence sont audacieuses⁽²⁾. Et si quelques juristes formés à l'école occidentale ou ouvert sur le monde qui les entoure, font preuve d'un quelconque courage, ils sont loin d'être entendus et encore moins suivis.

Peut-il en être autrement lorsqu'on apprendra que même les décideurs politiques, avec l'appui des ONG de défense des droits de la femme ou des droits de l'homme, ont dû geler momentanément un projet de « plan d'action pour l'intégration de la femme dans le développement » à cause de quelques propositions à court terme tendant à relever à 18 ans l'âge du mariage de la femme, abolir la polygamie, pratiquer le divorce judiciaire et à adopter le système du partage des biens entre les époux. Quoique ce plan se réfère aux enseignements de l'Islam qui prônent la justice, l'égalité et le respect de la dignité humaine, les *ouléma*, certains partis politiques poursuivant des desseins électoralistes et même le ministre des *habous* et des affaires islamiques (membre du gouvernement) ont déclenché la polémique sur ces seules propositions de révision de la *Moudawana*⁽³⁾

(3) Cf. BO du 17-6-1992, p. 266.

(4) Cf. BO n° 4231 du 1er-12-1993, p. 664.

(5) En tenant compte de la règle de la territorialité, le code tunisien tend, fut-il relativement, à permettre aux israélites et même à ceux qui ne sont ni musulmans ni israélites de s'en prévaloir s'ils le souhaitent.

(6) Cf. BO du 12-9-1913, p. 77.

(1) Cf. BO du 7-10-1987, p. 300. S'il existe d'autres accords ou projets de convention analogues, les premiers ne sont pas encore publiés au bulletin officiel (cas de la Belgique et des Pays Bas).

(2) Sur certains jurisprudences et essais de doctrine, on renvoie aux annexes à cette étude.

(3) Cf. not. sur cette question, le compte rendu d'une émission télévisée in *Le Matin* (quotidien officieux) du 26-12-1999 et l'intervention du secrétaire d'Etat à la protection sociale, la famille et l'enfance, dont le département a préparé ledit projet en collaboration avec des experts et des ONG marocains, in *Le Nouveau Siècle* (bimensuel paraissant à Casablanca), n° 47, novembre 1999, pp. 83 à 87.

Enfin, les juridictions comme les *ouléma* font peu cas, sinon ignorent la convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989), pourtant ratifiée par le Maroc et entrée en vigueur à l'égard de cet Etat⁽⁴⁾.

Dans ces conditions, on ne peut que se pencher sur les dispositions de la *Moudawana* afférentes au statut et au rôle des parents de l'enfant, en faisant l'économie de règles processuelles d'obédience judiciaire et quasi judiciaire⁽⁵⁾.

Aussi se limitera-t-on à donner un bref aperçu des principales règles déterminant le régime de la jouissance et l'exercice de l'autorité des père et mère sur leur enfant, tout en soulignant la précarité du statut de cet enfant en droit comme en pratique eu égard aux éclaircissements précédemment évoqués⁽¹⁾.

On se penchera d'abord sur le fondement de l'autorité parentale, en l'occurrence la filiation (A), puis on abordera l'exercice de cette autorité (B), en terminant avec les obligations des parents envers leur enfant (C). On aurait pu également examiner en même temps les questions relatives à l'exercice et à la responsabilité des père et mère de l'enfant, tout en évitant des redites inopportunes, mais il paraît plus commode pour la clarté de l'exposé d'en faire la distinction.

A. Fondement de l'autorité parentale : La filiation

Seule la filiation légitime est admise. La *Moudawana* n'a fait généralement que reprendre les règles du droit musulman traditionnel qui n'accorde d'importance qu'à la filiation légitime. Toutefois, ce principe n'est valable que pour la filiation paternelle. L'alinéa 1er de l'article 83 de ce code précise que « la filiation légitime est celle par laquelle l'enfant accède à la parenté de son père et suit la religion de ce dernier ». « Elle sert de fondement aux droits successoraux et donne naissance aux empêchements à mariage, ainsi qu'aux droits et obligations du père et de l'enfant ».

De ce fait, la filiation naturelle *a patre* n'existe pas. L'enfant naturel ne peut jamais être rattaché à son père naturel, ni par une reconnaissance volontaire du père, ni par une reconnaissance forcée. Cette filiation ne produit d'effet qu'entre l'enfant et la mère. C'est ce que stipule l'alinéa 2 de l'article 83 de la *Moudawana* : « La filiation non légitime ne crée aucun lien de parenté vis-à-vis du père et ne produit d'une façon générale aucun des effets énumérés à l'alinéa 1er ».

(4) Le Maroc a ratifié cet instrument le 21-6-1993, dont l'entrée en vigueur date un mois plus tard, soit le 21-7-1993.

(5) Qui sont édictées par le code de procédure civile (28-9-1974), dont certaines d'entre elles ont été modifiées et complétées en même temps que les dispositions du code de statut personnel révisées en 1993. Cf. not. *dahir* n°1-93-346 du 10-9-1993 modifiant et complétant le code de procédure civile (BO, n° 4231 du 1er-12-1993, p. 663). On remarquera que malgré leur importance, ce texte comme celui révisant la *Moudawana* n'ont pas été votés par le parlement, qui ne siégeait pas à l'époque. Cf. notre ouvrage. Droit judiciaire privé au Maroc. Editions Al Madariss, Casablanca. 295 pages, not. pp. 188 et ss.

⁽¹⁾ Pour une étude générale sur la situation de l'enfant en droit marocain, cf. notre contribution : Une protection illusoire de l'enfant par la législation marocaine (au regard de la convention sur les droits de l'enfant), in « La protection juridique et sociale de l'enfant », ouvrage collectif. Bruylant (Belgique), 1993, pp. 158-183.

« Par contre, cette filiation entraîne vis-à-vis de la mère les mêmes effets que la filiation légitime en raison du lien naturel unissant l'enfant à sa mère ». Ces principes généraux étant rappelés, la *Moudawana* se contente de distinguer deux modes classiques d'établissement de la filiation : le mariage et la reconnaissance de parenté.

1. L'établissement de la filiation par le mariage

Ayant indiqué que lorsque l'enfant est né avant le mariage, la filiation est illégitime au départ et le restera à jamais⁽¹⁾, le code marocain se limite à distinguer deux cas : l'enfant est né au cours du mariage où est né après la dissolution du mariage.

a) *L'enfant né au cours du mariage*

L'enfant né après la conclusion du mariage et avant sa dissolution est certes présumé légitime. Toutefois, il est permis au mari de la mère de l'enfant de désavouer celui-ci. Ce désaveu lui sera difficile au cas où l'enfant est né au cours du mariage mais conçu avant.

La présomption de paternité légitime. La filiation paternelle résulte normalement de la cohabitation conjugale, en vertu de l'axiome « l'enfant appartient au lit », ce qui équivaut la présomption *romaine* « *pater is it quod nuptioe demonstrant* ». Cette présomption s'applique même si le mariage est nul. De fait, si le mariage est déclaré vicié postérieurement à sa consommation, l'enfant né de l'épouse six mois ou plus, après la date de cette consommation, sera en application de l'article 37 de la *Moudawana*, considéré avoir pour père, le mari (article 85, al. 1er).

De même, lorsqu'une femme non mariée a eu, avec un homme, des rapports sexuels par erreur (*shubha*) et a donné naissance à un enfant dans la période comprise entre la durée minima et maxima de la grossesse, la filiation de cet enfant est rattachée à l'auteur des rapports (article 87).

Il s'ensuit que, dans ces deux éventualités, la filiation produit tous les effets de la parenté, elle interdit le mariage aux degrés prohibés, donne droit à la pension alimentaire et à la succession (article 88). C'est ce qu'a confirmé la jurisprudence de la cour suprême, dont un arrêt du 20 juin 1966 a cassé un jugement qui tout en reconnaissant qu'il n'y a ni mariage, ni *shubha* de mariage entre le demandeur et la défenderesse, avait rattaché la fille née de leurs rapports au *nasab* (filiation) du père. Autrement dit, il n'y a filiation légitime que dans le cadre du mariage ou des « rapports par erreur ».

Il n'en demeure pas moins que la mari a la possibilité de réduire la présomption de paternité à néant.

Le désaveu de paternité. Pour que le désaveu soit admis, l'intéressé doit apporter la preuve qu'à l'époque de la conception, les relations sexuelles entre époux étaient impossibles (soit qu'ils étaient séparés, soit que l'état de santé ne le permettait pas, soit à cause d'une malformation physique du mari,...). De même, le mari peut prouver l'adultère

⁽¹⁾ Fidèle à l'enseignement classique, la *Moudawana* ignore la légitimation.

de son épouse en optant soit pour la procédure du serment d'anathème (Li'an), soit pour la voie pénale en la faisant condamner à cet effet.

En revanche, le mari ne pourra procéder au désaveu de paternité dans les cas suivants :

- ✓ s'il a aidé à l'accouchement de sa femme.
- ✓ s'il a attendu un certain temps pour manifester son désaveu. Le délai requis est très bref ; il varie selon les juristes (*ouléma*) musulmans entre 3 et 7 jours. Ce délai ne courra cependant, si l'accouchement a été caché au mari, que du jour où il en aura connaissance.
- ✓ s'il a eu des relations sexuelles avec son épouse bien qu'il ait connu la grossesse ou l'accouchement suspect.

De toute façon, ce sera à la juridiction compétente de se prononcer au sujet de la preuve du désaveu (articles 90 et 91). C'est dire l'importance de l'interprétation judiciaire en la matière, qui peut se signaler par sa versalité.

Cas particulier de l'enfant né au cours du mariage mais conçu avant. Il en va différemment dans l'hypothèse de l'enfant né au cours du mariage, mais conçu avant sa conclusion. Dans ce cas, d'après l'article 85, « L'enfant est réputé légitime lorsqu'il s'est écoulé depuis l'acte de mariage, une période égale à la durée minima de la grossesse et qu'il y a eu possibilité de rapports sexuels entre les époux ; en dehors de cette hypothèse, la légitimité de l'enfant ne peut être réclamée en s'appuyant sur cet acte de mariage ».

A cet égard, il y a lieu de rappeler que les durées minimum et maximum de conception faisant jouer la présomption de paternité du mari sont fixées par l'article 84, respectivement à six mois et un an. Toutefois, la *Moudawana* ne précise pas s'il s'agit du comput lunaire ou solaire ; ce qui ne manque pas de poser problème quant à la détermination des jours exacts de la période retenue. En effet, si les six mois grégoriens couvrent 181 à 184 jours, ce sont 177 jours seulement qui correspondent aux mois lunaires. Néanmoins, pour tenir compte de la durée inégalement des mois lunaires hégériens (qui ont alternativement 29 et 30 jours), le droit traditionnel fixait la durée minimum de conception de six mois moins 3 ou 4 jours, soit 173 ou 174 jours. Ce sera alors à la jurisprudence de combler une telle lacune, sachant que pour éviter la complexité du comput lunaire, la tendance générale est de suivre le calendrier grégorien.

En tout cas, cette difficulté ne se pose pas pour la seconde éventualité de l'établissement de la filiation par le mariage.

b) L'enfant né après la dissolution du mariage

Là encore la filiation légitime dépendra de l'époque de la conception de l'enfant. Si l'enfant a été conçu au cours du mariage, il sera logiquement légitime. En revanche, l'enfant conçu après la dissolution du mariage ne sera qu'illégitime. Toutefois, le problème reste de prouver que l'enfant a été conçu après la dissolution du mariage.

Problème de la durée maxima de la grossesse. La *Moudawana* tranche, comme on s'en est aperçu, nettement la question. L'article 84 de ce texte précise que la durée maxima de la grossesse est d'une seule année, à compter de la date de la répudiation ou du décès du mari. Si à l'expiration de l'année il subsiste un doute sur la grossesse, le cas sera

soumis au juge par la partie intéressée qui aura recours à des médecins experts. Au vu de leurs conclusions, il rendra un jugement mettant fin à l'idda (période de continence) ou la prolongeant pendant le délai estimé nécessaire par le ou les médecins pour déterminer s'il y a grossesse ou maladie (article 76).

De ce fait, l'enfant qui est né plus d'un an après la dissolution du mariage est un enfant illégitime parce que sa conception se situe en dehors du mariage. C'est également ce que précise l'alinéa 2 de l'article 86 :

L'enfant né après la séparation des conjoints n'a sa filiation établie à l'égard du mari que si la naissance a lieu dans l'année qui a suivi la date de la séparation des époux sous réserve des dispositions de l'article 76 »⁽¹⁾. Toutefois, le législateur reste muet quant à la possibilité pour le mari de désavouer l'enfant dans un tel cas. Mais rien n'exclut de l'inclure parmi les causes du désaveu par une interprétation libérale, quoique cela ne se soit pas vérifié.

En va-t-il autrement pour l'établissement de la filiation par le biais d'une reconnaissance de parenté ?

2. La filiation résultant d'une reconnaissance de parenté

Considérations préliminaires

On remarquera, au préalable, que la *Moudawana* reste profondément imbue du droit musulman classique en la matière car il n'est nullement question d'une reconnaissance de filiation naturelle qu'on rencontre dans certains systèmes juridiques, le français notamment. Il s'agit ni plus ni moins que d'un mode de constatation d'un lien de parenté légitime, comme le stipule expressément l'article 96. En effet, « Dès que la filiation d'un enfant né de père inconnu est établie, soit par reconnaissance, soit par décision de justice, l'enfant est considéré légitime : il entre dans la famille de son père et suit sa religion, ils héritent l'un de l'autre ; et s'ensuivent les empêchements au mariage ainsi que les droits et devoirs paternels et filiaux ».

En outre, le code marocain du statut personnel ne traite, dans ses articles 92 à 96, que de la reconnaissance de paternité et de la reconnaissance de parenté collatérale, alors que le droit musulman en prévoit généralement deux autres situations : la reconnaissance de maternité et celle de filiation.

D'autre part, ce code, restant fidèle au *fiqh* (ou droit musulman traditionnel), ne reconnaît pas l'adoption telle qu'elle est conçue en Occident. L'alinéa 3 de l'article 83 indique d'ailleurs que « l'adoption n'a aucune valeur juridique et n'entraîne aucun effet de filiation ».

Au lieu du « *tabanni* » (adoption), c'est le « *tanzil* » (représentation) qui prévaut. Il consiste à donner à une personne le rang d'enfant du point de vue de l'héritage sans que soit conférée la filiation. Le bénéficiaire du *tanzil* sera considéré comme légataire du tiers de la succession. C'est ce que confirme le même article 83 «...l'adoption dite de gratification (*jazâ*) ou testamentaire (*wasiyya*) connue sous le terme de *tanzil*, par laquelle

⁽¹⁾ Il n'est pas indifférent de préciser que le terme de « séparation » est entendu ici dans le sens de « dissolution »... du lien conjugal car le code marocain ne connaît pas un autre mode de séparation (définitive) que la dissolution.

l'adopté est placé au rang d'enfant, n'établit pas le lien de filiation et suit les règles du legs »⁽¹⁾.

Etant donné les spécificités de la *Moudawana*, qui viennent d'être exposées, il apparaît que seules la reconnaissance de paternité (et de la mère) et la reconnaissance de parenté collatérale sont à retenir en matière de filiation résultant d'une reconnaissance de parenté.

a) *La reconnaissance de paternité*

Il résulte du statut conféré à l'époux à travers la *Moudawana* et l'article 92 qu'un homme peut, même au cours de sa dernière maladie, avouer sa paternité en faveur d'un enfant dont la filiation était inconnue. Cette disposition exige cependant quatre conditions, qui permettent de distinguer cette institution de l'adoption au sens du droit français par exemple. De fait, le déclarant doit être de sexe masculin et doué de discernement ; la filiation de l'enfant doit être inconnue ; enfin, l'aveu ne doit pas être démenti par la vraisemblance. S'il est vrai que les deux premières conditions ne devraient pas poser de problème d'interprétation, la troisième suppose que la filiation de l'enfant à reconnaître ne soit pas établie à l'égard d'un autre homme.

En outre, étant donné que la *Moudawana* n'accorde aucun effet à la filiation naturelle, il faut en pratique que la mère ait été l'épouse de l'auteur de la reconnaissance. Dans ces conditions l'aveu de paternité n'aura aucune incidence si son auteur ne s'est jamais marié avec la mère de l'enfant. Ceci confirme, encore une fois, que la légitimité de la filiation demeure présente, l'auteur de la reconnaissance ne faisant que « légaliser » son état de paternité. Cette condition fait normalement jouer la rationalité, ou la logique, dans la mesure où on n'admettra pas un aveu émanant d'une personne dont l'âge ne dépasserait pas dans une mesure raisonnable celui de l'enfant. L'auteur de l'aveu devrait être susceptible d'engendrer l'enfant qu'il compte le reconnaître comme le sien.

La preuve de la reconnaissance sera administrée par acte authentique ou par un acte privé sans équivoque (article 95).

Enfin, dès que la filiation de l'enfant d'origine inconnue est dûment établie par l'aveu de paternité, l'enfant est légitimé et accède à la parenté de son père (article 96). La reconnaissance de paternité produit donc tous les effets patrimoniaux et extrapatrimoniaux attachés à la filiation légitime.

b) *La reconnaissance de maternité.*

Si le code marocain ne prévoit pas cette situation, rien n'interdit de combler cette lacune en se reportant à la jurisprudence constante dans le rite malékite⁽¹⁾.

C'est ce qui ressort tant de l'article 4 du *dahir* de promulgation des deux premiers livres de la *Moudawana* que des articles 82, 172 et 215 des mêmes textes.

⁽¹⁾ Même si cela n'est pas prévu par la *Moudawana*, il existe également une autre variété d'adoption, appelée « Kafala ». Il s'agit d'une institution par laquelle un ménage sans enfant successible prend un enfant qu'il élève dans son foyer.

⁽¹⁾ Ce rite est de l'apanage de l'une des quatre écoles les plus en vue dans le monde musulman, et auquel adhère la majorité des musulmans.

Il y a lieu cependant de distinguer deux cas, suivant que la reconnaissance volontaire de la mère intéresse une filiation légitime ou une filiation naturelle. Dans le premier cas, la reconnaissance est le fait d'une femme mariée ou qui, ayant été mariée, a conçu l'enfant pendant son mariage. Les conditions requises sont les mêmes que pour la reconnaissance de paternité.

Toutefois, pour que l'enfant entre dans la famille du mari, avec tout ce que cela comporte de droits et d'obligations, il est exigé que cette reconnaissance soit ratifiée par le père.

Par contre, si en droit musulman classique une mère non mariée peut valablement reconnaître un enfant comme étant le sien, on rappellera que la reconnaissance de l'enfant naturel par la mère ne permet pas à celui-ci d'entrer dans la famille de sa mère. Cet enfant, reconnu par sa mère, reste illégitime.

c) *La reconnaissance de parenté collatérale*

Contrairement à la situation précédente, ce type de reconnaissance a été prévu par l'article 93 de la *Moudawana*, mais son libellé est obscur. Aussi ne retiendra-t-on que son principal effet qui est d'attribuer, à la personne qui en est l'objet, des droits dans la succession de l'auteur de la reconnaissance sans pour autant que les héritiers de celui-ci puissent en pâtir. De ce fait, la reconnaissance de parenté collatérale ne produit que des effets patrimoniaux.

Cette disposition stipule expressément que « La reconnaissance impliquant l'attribution, à un individu, d'une parenté avec un tiers, et lui donnant par exemple à l'égard de ce dernier la qualité de petit fils, de grand-père, de frère, d'oncle paternel ou de cousin germain, n'établit pas cette parenté. Cette reconnaissance, après un certain délai d'attente, entraîne les effets pécuniaires de la parenté, sous réserve du serment, et de la détermination de la qualité de parent germain ou autre ».

On notera, en définitive, que l'autorité parentale est moins étendue que lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime.

B. L'exercice de l'autorité parentale

L'exercice de l'autorité parentale est plus prononcé pour le père (1) que pour la mère (2), car cette dernière n'a qu'un droit de garde. Il s'ensuit que, comme on le verra plus loin, c'est au père qu'incombe la plupart des obligations envers l'enfant légitime⁽¹⁾.

1. L'autorité du père

Une "tutelle" légale avec des pouvoirs exorbitants. En conformité au droit musulman classique, la *Moudawana* reconnaît au père le plein exercice de son autorité aussi bien sur la personne que sur la fortune de ses enfants, dès leur naissance et jusqu'à leur majorité légale ou leur accès à la pleine capacité.

⁽¹⁾ Voir sur ces obligations infra n°s 15 et ss.

Ce droit ne peut donc être exercé par la mère ; il est exclu que celle-ci soit tutrice légale. Toutefois, en vertu de l'article 147-2°, en cas de décès de père ou de perte de capacité légale de celui-ci, la mère majeure peut être représentante légale. Néanmoins, elle ne peut aliéner les biens du mineur qu'après une autorisation du juge. En outre, il résulte de l'article 105, relatif à la déchéance de la gardienne, que la mère de l'enfant peut être « tutrice testamentaire » car, de son vivant, le père peut la choisir comme telle.

Les articles 147 et 148 du code marocain prévoient que le père conserve des pouvoirs importants en matière de gestion des biens de son enfant. Il a ainsi, contrairement au tuteur datif (désigné par le juge) et au tuteur testamentaire, la liberté de vendre, dans l'intérêt de ses enfants, les biens tant mobiliers qu'immobiliers leur appartenant. Il peut en revanche est soumis à un contrôle, en fin de tutelle, sur l'utilisation ou la gestion des sommes perçues au titre de ces transactions. C'est rarement le cas en pratique et, en tout cas, cela dépend de l'extension des règles prescrites par les articles 158, 159 et 160 du code marocain à l'égard du père, car ces dispositions sont plutôt afférentes aux actes et opérations du tuteur testamentaire ou datif. Devant la quasi omnipotence du père, qui rappelle son droit régalien en matière de répudiation, il n'est donc pas exagéré de souligner le rôle limité du juge comme celui du nouveau « conseil de famille » qui est chargé d'assister ce magistrat dans les affaires de la famille.

Il en va autrement du droit de garde de l'enfant, ou *hadhâna*, qui est l'attribution principale de la mère et traduit de ce fait la reconnaissance d'une certaine autorité à cette femme.

2. L'autorité de la mère (La *hadhâna*)

Il est communément admis que la *hadhâna* constitue l'un des effets de la filiation légitime. Elle peut également être considérée comme source ou expression d'une parcelle d'autorité reconnue à la femme. Les conditions requises de la mère confirment cette orientation. On laissera de côté le régime du droit de garde qui rentre dans le cadre des obligations des parents envers leur enfant⁽¹⁾.

Le droit de garde reconnu en priorité à la mère est marqué par des limitations non négligeables. Tout d'abord, le code du statut personnel marocain a tenté de définir la *hadhâna* en son article 97. Aux termes de cette disposition, la *hadhâna* consiste « à préserver l'enfant, dans la mesure du possible, de tout ce qui est susceptible de lui porter préjudice, à l'élever et à veiller sur ses intérêts ». De par cette définition, il apparaît évident que le droit de garde de l'enfant est une prérogative féminine ; seule la mère ou une autre femme remplissant les conditions requises peut exercer cette fonction, voire en assumer la responsabilité.

Si la tutelle légale est uniquement reconnue au père, qui doit veiller aux intérêts de l'enfant, c'est à la mère d'assurer la protection physique et morale de celui-ci comme cela est confirmé par l'article 98, et ce, bien que la famille musulmane reste de type patriarcale.

C'est d'ailleurs compte tenu de cette dernière caractéristique que tant que les liens de mariage demeurent, la *hadhâna* fait partie des obligations du père et de la mère (article 99). Le problème de l'attribution de la *hadhâna* ne se pose qu'en cas de dissolution du mariage.

⁽¹⁾ Voir sur le contenu, la durée et les frais de la *hadhâna*, infra n° 15.

Mais même dans ce cas, la préférence en matière de dévolution du droit de garde est accordée à la mère ou aux parentes de celle-ci. C'est du moins la solution qui était prévue par l'ancienne rédaction de l'article 99 précité, avant que l'ordre de dévolution ne soit réaménagé en septembre 1993 au profit du père. Désormais, après la mère qui reste toujours prioritaire pour la garde de l'enfant, le père vient en deuxième position, précédant la grand-mère de l'enfant⁽¹⁾.

Bien entendu, on pouvait estimer que son éviction n'était pas justifiée, en particulier en cas de décès de la mère ; mais son nouveau rang constitue une autre affirmation de sa place prééminente dans une famille d'essence patriarcale.

Par ailleurs, les conditions exigées pour l'exercice de l'autorité parentale en matière de droit de garde semblent éloquentes quant à leurs destinataires : mère, père et autres proches parents du mineur.

L'article 98 de la *Moudawana* définit les conditions d'aptitude à la *hadhâna* : « pour être apte à assurer la garde d'un enfant, il faut :

1° être doué de discernement ;

2° être pubère ; 3° avoir une bonne conduite ;

4° être capable d'élever l'enfant et de pourvoir à la sauvegarde de sa santé et à son éducation morale ;

5° être indemne de toute maladie contagieuse ou susceptible d'empêcher l'exercice effectif de la garde de l'enfant ».

Si ces garanties laissent entendre qu'il s'agit généralement d'une « gardienne », elle n'exclut nullement qu'un « gardien », en l'occurrence le père, puisse assumer cette obligation. C'est dans ce sens qu'on peut interpréter les termes de l'article 111 du code marocain, qui prévoit que dans le cas où l'enfant « a été confié à l'un de ses père et mère, l'autre ne peut se voir refuser le droit de lui rendre visite... ».

On en déduit également, pour se limiter à la « gardienne », qu'il n'est pas exigé de celle-ci d'être de confession islamique. En vertu de l'article 108, alinéa 2, la mère non musulmane exerce pleinement son droit de garde, à condition qu'elle ne profite de l'exercice de ce droit pour détourner l'enfant de la religion de son père. L'alinéa 1er de cette disposition admet même qu'une femme non musulmane, autre que la mère soit désignée comme gardienne. Toutefois, cette gardienne perdra la *hadhâna* lorsque l'enfant entrera dans sa sixième année⁽²⁾.

On notera enfin que la *Moudawana* ne prévoit pas la possibilité pour la personne pressentie à la garde de l'enfant, d'y renoncer. Cette faculté de renonciation à la *hadhâna* reste cependant concevable dans la mesure où celle ou celui qui vient après, suivant le rang déterminé par l'article 99, accepte de se voir confier l'enfant.

Si elle n'est pas la mère ou le père de ce mineur, cette personne exercera néanmoins de façon limitée l'autorité parentale, qui comporte de moult charges.

⁽¹⁾ Il est inutile de reprendre la longue énumération des personnes susceptibles d'être gardiennes ou gardiens, faite par l'article 99 précité. Cf. texte en annexe.

⁽²⁾ D'autres hypothèses de déchéance du droit de garde sont prescrites par les articles 105, 106 et 107. Voir à ce propos infra n° 15.

C. Obligations des parents envers l'enfant

La responsabilité des père et mère et leurs obligations envers leur enfant sont intimement liées à la filiation légitime, à telle enseigne qu'on les considère comme les effets de cette filiation. Il n'en demeure pas moins que certains effets du lien justifié de parenté ne constituent pas, à vrai dire, des charges incombant aux parents directs de l'enfant, tels les empêchements à mariage dus à cette parenté et le rôle joué par les parents au moment du mariage de leurs enfants.

D'un autre côté, l'obligation alimentaire ou d'entretien ne s'impose pas seulement aux père et mère en leur qualité de "tuteur légal" et de gardienne, d'autres personnes qui ont la charge de surveiller et éduquer l'enfant l'assument également (tuteur datif ou testamentaire, gardienne autre que la mère, par exemple). La filiation légitime comporte d'autres effets extrapatrimoniaux qu'il suffit de mentionner, telle la transmission du « *nasab* » (lignage, nom paternel), de la religion et de la nationalité⁽¹⁾. On rappelle aussi que le mariage vicié comme la *chubha* produisent, du point de vue de la filiation, les mêmes effets que le mariage légitime (article 37 et article 86, paragr.1). Quant à la filiation naturelle, si elle demeure illégitime au regard du père, elle emporte les mêmes effets d'une filiation légitime en ce qui concerne la mère⁽²⁾.

On aurait pu, par ailleurs, examiner le droit de succéder au père ou à un père adoptif (cas du *tanzil* et parfois de la *kafala*)⁽³⁾, mais il ne s'agit pas à proprement parler d'une obligation envers l'enfant le parent du vivant de celui-ci. Par contre, on a déjà mentionné qu'en qualité de «tuteur légal», le père gère les biens de son enfant mineur. Aussi n'y aurait-il pas lieu de rappeler, même très succinctement, ce régime⁽⁴⁾.

Pour se conformer aux dispositions de la *Moudawana* qui restent lacunaires sur le registre des obligations et responsabilités des parents directs du mineur, on est contraint d'examiner seulement les obligations découlant de la *hadhâna* (1) et l'obligation d'entretien (2).

1. Obligations découlant de la *hadhâna*

Deux questions peuvent être abordées dans ce cadre : le rôle respectif du père et de la mère en la matière, d'une part, et l'allaitement, d'autre part.

Rôle respectif du père et de la mère en rapport avec la *hadhâna*. Comme on le sait déjà, la *hadhâna* consiste simplement à élever l'enfant et à protéger son développement physique, moral et intellectuel. La gestion des intérêts patrimoniaux du mineur relève de la tutelle légale reconnue au père. Toutefois, tant que les époux restent unis par le lien du mariage, ce droit de garde appartient en même temps au père et à la

(1) Que confirme l'article 6 du code de la nationalité marocaine de 1958.

(2) Voir sur ces questions, supra n°s 2, 8 et 9.

(3) Voir supra n° 7.

(4) Sur le rôle du «tuteur légal» en matière de gestion des droits patrimoniaux du mineur, voir supra n°11.

mère de l'enfant. Ce n'est donc qu'en cas de dissolution du mariage que le problème de la garde du mineur se pose.

Or, même si la mère est la gardienne par excellence, cela ne diminue en rien les prérogatives du père. En effet, selon l'article 109, celui-ci, comme autre tuteur, a le droit de veiller à la bonne éducation de l'enfant et à sa fréquentation des établissements scolaires. Il peut même obtenir du juge que l'enfant ne passe pas ses nuits chez sa gardienne.

En tout cas, la décision finale reviendra à ce magistrat, qui doit en principe tenir compte des intérêts de l'enfant, voire l'intérêt supérieur de ce dernier comme le proclame la convention relative aux droits de l'enfant (ratifiée par le Maroc).

Par ailleurs, les obligations des parents directs ou de l'un d'eux sont généralement assumées durant la *hadhâna*. Pour éviter des complications d'interprétation, l'article 102, modifié en septembre 1993, gagne en précision à cet égard. En effet, la garde dure pour le garçon jusqu'à l'âge de 12 ans et pour la fille jusqu'à l'âge de 15 ans⁽¹⁾. Au delà, l'enfant peut préférer résider chez la personne de son choix, qui peut être son père, sa mère ou toute autre personne à qui la garde du mineur peut être confiée en vertu de l'article 99 (également modifié en 1993).

Pourtant, en cas de séparation des époux (ou de dissolution du mariage), le droit de visite de l'autre parent s'exerce pleinement, celui-ci peut même exiger que l'enfant lui soit remis une fois par semaine (article 11). Mais le juge peut en décider autrement en conformité de l'intérêt de l'enfant.

Enfin, lorsque la garde de l'enfant est confiée à la mère ou à une autre personne que le père et en contrepartie des charges de la gardienne (ou gardien), la *Moudawana* adopte une solution mitigée. Ce code met les frais de la *hadhâna* « à la charge de la personne à qui incombe l'entretien de l'enfant » (article 103).

De fait, cette rémunération est supportée par le père, notamment lorsque le mineur ne possède pas de biens propres. Mais la mère ne peut prétendre à la rémunération pour la garde de ses enfants pendant le mariage. Il en est de même pendant l'accomplissement de la période de continence, dans le cas d'une répudiation révocable, ajoute l'article 104.

En tout cas, bien que l'article 99 ait été modifié pour inclure le père en tant que gardien, au 2ème rang, juste après la mère, il y a lieu de signaler que les articles 105, 106 et 107 se rapportant à la fin de la *hadhâna*, visent de manière précise la « gardienne ». En effet, la gardienne qui se marie avec une autre personne qu'un proche parent (au degré prohibé) de l'enfant ou avec le tuteur testamentaire de cet enfant, perd son droit de garde, à moins qu'elle ne soit elle-même sa tutrice testamentaire⁽¹⁾ ou la seule nourrice que l'enfant accepte. (article 105). Mais il n'est pas acquis que cette femme soit nécessairement la mère de l'enfant en tenant compte de la généralité des dispositions de l'article suivant, qui stipule qu' « Est déchue du droit de garde, la personne ayant vocation pour exercer ce droit mais qui a gardé le silence durant une année à compter du jour où elle a eu connaissance de la consommation du mariage visé à l'article ci-dessus ».

De même, lorsque la gardienne fixe sa résidence dans une autre ville et qu'il devient difficile, de ce fait, au père ou au tuteur de surveiller les conditions de vie de l'enfant et d'assumer ses obligations envers lui, la gardienne perd son droit de garde (article 107).

(1) L'ancienne version de l'article 102 disposait que la *hadhâna* prenait fin, pour le garçon, à la puberté et, pour la fille, seulement au moment de la consommation de son mariage.

(1) On a certainement remarqué que la femme peut, exceptionnellement, être tutrice lorsque le père de l'enfant en a décidé ainsi, par voie de testament, avant son décès.

On peut cependant se demander si une telle déchéance peut être judiciairement prononcée au cas où la mère continue à allaiter sa progéniture.

L'allaitement. L'allaitement, dont la durée a été fixée par le Coran à 2 années (Sourate II, verset 233), est à l'instar de la *hadhâna*, un droit mais aussi une obligation à la charge de la mère. Toutefois, les articles 112 à 114 de la *Moudawana* se sont contentés de régler le problème de la rémunération de la nourrice et, accessoirement, de la mère. En effet, la mère n'a pas en principe droit à rémunération pour l'allaitement durant le mariage ou la période de continence consécutive à une répudiation révocable (article 113). Par contre, elle peut réclamer un salaire lorsque le mariage a été dissous et qu'elle est sortie de sa retraite légale. Mais une nourrice qui s'offre à allaiter gracieusement l'enfant est préférée à une mère qui réclame une rémunération, notamment lorsque le père est indigent. C'est aussi compte tenu de la misère que connaît le mari et si, faute de lait, la mère est obligée de faire appel à une nourrice qui demande un salaire, cette rémunération incombe à l'épouse.

C'est du moins ce qui ressort des termes généraux de l'article 112 qui dispose indistinctement que le salaire dû pour l'allaitement de l'enfant est « à la charge de la personne à qui incombe l'entretien de ce dernier ». Ceci nous éclaire sur qui pèse l'obligation alimentaire, dite « *nafaqa* » (ou pension alimentaire).

2. Obligation d'entretien

La *Moudawana* consacre à la « *nafaqa* » le chapitre V de son livre III (articles 115 à 132). Une distinction doit être faite entre l'obligation alimentaire née du mariage, que supporte le mari envers sa femme, d'une part, et l'obligation alimentaire née de la parenté. Cette seconde catégorie de « *nafaqa* », qui n'existe qu'en ligne directe et seulement dans les rapports entre les père et mère et leurs enfants, est régie par des dispositions communes à la créance des parents et à celle des enfants (articles 126 à 132). On s'en tient cependant aux règles propres à l'obligation alimentaire en faveur des enfants, qui pèse sur le père et exceptionnellement sur la mère.

Une obligation principalement à la charge du père. La *nafaqa* des enfants incombe d'abord au père, qui est tenu de subvenir aux besoins de ses enfants en bas âge ou qui sont dans l'impossibilité de gagner leur vie. L'article 126 précise, en outre, la portée de l'obligation parentale en tenant compte de l'âge, du sexe ou de la situation socio-économique des enfants. Ainsi, la créance alimentaire de la fille contre son père durera jusqu'au jour où son entretien incombera à son époux, et celle du garçon jusqu'au moment où il deviendra pubère, raisonnable et capable de gagner sa vie. Mais lorsque l'enfant poursuit ses études, son droit à l'entretien subsiste jusqu'à leur achèvement ou jusqu'à l'âge de 21 ans.

On notera toutefois que ces dispositions, qui n'ont pas été modifiées depuis leur promulgation en 1958, ne tiennent pas compte, d'une part, de la durée de la *hadhâna* telle qu'elle a été réaménagée par le nouveau article 102 en septembre 1993 et, d'autre part, de l'âge de la majorité ramené à 20 ans en juin 1992 (article 137, alinéa 2). Néanmoins l'article 126 demeure applicable, mais en prenant en considération les limites apportées par le code comme par la pratique en la matière.

Ainsi, à titre d'exemple, la cour suprême a décidé, dans un arrêt du 18 juillet 1960, que la pension alimentaire (*nafaqa*) due aux enfants est à la charge du père au titre de leur

filiation (légitime) aussi longtemps qu'ils n'ont ni la capacité physique ni l'argent pour se suffire à eux mêmes, et non point jusqu'au mariage seulement ; mais les frais à supporter n'embrassent pas la *nafaqa* de la fille qui a accouché après son mariage dissous par la répudiation, ni les frais de l'allaitement.

En outre, l'article 2 de la *Moudawana* stipule que le droit à cette pension alimentaire ne se prescrit jamais. Aussi un arrêt du 9 mai 1966 de la cour suprême a-t-il rejeté le pourvoi d'un demandeur qui refusait de verser à sa femme une *nafaqa* en alléguant que la fillette n'était pas encore sevrée ; il fallait substituer une salaire pour l'allaitement à une *nafaqa* surévaluée en fonction de son bas âge.

En général, le montant de la pension alimentaire des enfants comporte le logement, la nourriture, l'habillement et l'instruction. Ce montant dépend cependant des ressources du débiteur, des besoins du créancier et des usages du milieu social dans lequel vit cet enfant. Autrement dit, le père n'est plus débiteur au cas où il n'est même pas en mesure de subvenir à ses propres besoins.

En outre, la pension alimentaire n'est due aux enfants qu'à compter du jour où le père s'est refusé à pourvoir à leur entretien. De même, le débiteur est tenu de respecter ses engagements durant la période prévue par l'article 126 ou si cette durée n'a pas été déterminée, il reviendra au juge de la fixer en s'appuyant sur la coutume.

Une obligation supportée exceptionnellement par la mère. Mais si c'est le père qui assume normalement cette obligation d'entretien, la mère s'y substitue subsidiairement au cas où elle a les ressources suffisantes. L'obligation maternelle est toutefois provisoire car si le mari, voire l'enfant lui-même, en auront les moyens, il est même permis à la mère de réclamer le remboursement des sommes dépensées. Néanmoins, une telle interprétation peut paraître audacieuse car la *Moudawana* n'a pas prévu une telle solution pour obliger le juge à s'y rallier.

Faut-il voir dans les dispositions de l'article 129 une invite au travail des femmes mariées, bien qu'elles devaient, avant l'abrogation de l'article 726 du code des obligations et contrats en août 1995⁽¹⁾, demander l'autorisation de son mari pour occuper un emploi, salarié ou non salarié ? Mais là est un autre problème qui sort du cadre restreint de l'obligation de la mère à subvenir aux besoins de ses enfants au lieu et place de leur père.

Conclusion

Des mentalités rétrogrades bien ancrées - Après ce bref survol d'une question aussi sensible sur les plans politique et socioculturel, on s'est borné à rapporter les règles essentielles du code marocain du statut personnel en la matière, sans verser dans des commentaires ou des appréciations critiques. L'énonciation même des dispositions de la *Moudawana* suffit toutefois à montrer que la législation marocaine de la famille reste très en deçà des mutations qu'a connu la société, depuis la décennie 60, d'autant plus que les tenants du conservatisme sont loin d'être négligeables. Les mentalités n'ont, malheureusement, pas évolué dans le sens de l'égalité des sexes et de la garantie efficace des droits ou de l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁽¹⁾ D'après ce texte, « La femme mariée ne peut engager ses services comme nourrice ou autrement qu'avec l'autorisation de son mari. Ce dernier a le droit de résoudre l'engagement qui aurait été conclu sans son aveu ». Cf. Dahir n° 1-95-153 du 11-8-1995 portant promulgation de la loi n° 25-95 relative à l'abrogation de l'article 776 du COC (BO, n° 4323 du 6-9-1995, p. 602).

Ces mentalités demeurent figées au sein d'une famille patriarcale. Les *oulémas* et même la plupart des partis politiques ou organisations représentatives d'une certaine société civile ne font que refléter l'opinion générale traditionaliste. La mise en instance du plan d'action visant à intégrer la femme dans le développement, à cause de propositions de révision de quelques dispositions de la *Moudawana*, est fort révélatrice des résistances au changement des mentalités dans ce domaine en particulier⁽¹⁾.

D. Bibliographie

- ✓ MAROC, Moudawana (Code du statut personnel et successoral), Livre III.
- ✓ S, 22/10/91, n° 1303, doss. 659/89, note Najia M. Tak-Tak, L'actualité juridique, n° 6, mai 1998, pp. xvi et s.
- ✓ MAROC, TPI Anfa, 5/12/90, n° 1599, Actualité juridique n°3, Fév. 1998, ; TPI Casablanca, référés n° 3751/325, 27/07/86 ; TPI Casablanca-Aïn Sebaa, 30/10/90, Doss. 869/91 ; pp. xx-xxi et s.
- ✓ TPI Casablanca, 17/07/84, n° 11 317 ; doss. 81/4422, GTM janvier-février 1985, n° 35, et s.
- ✓ Mohamed CHAFI : l'enfant né hors mariage au Maroc, RMDE, Casa, n° 19, 1989, pp. 133 et s.
- ✓ Fatna SAREHANE : Le caractère religieux du divorce et de la séparation de corps devant la Cour suprême ; RMDE, Casa, n° , PP. 309 et s.
- ✓ Abdelhadi BOUTALEB : La représentation légale et la garde de l'enfant ; la Matin du Sahara et du Maghreb, 3, 16/11/93

⁽¹⁾ Sur ce problème, voir supra n° 1.