



Institut suisse de droit comparé  
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung  
Istituto svizzero di diritto comparato  
Swiss Institute of Comparative Law

---

# E-SDC

## ETUDES SUISSES DE DROIT COMPARÉ

### **Les régimes matrimoniaux en droits arabe et musulman – cas de l’Egypte et du Maroc: normes matérielles et normes de conflit**

**Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh**

Responsable du droit arabe et musulman ISDC

*Texte paru dans: Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé, Andrea Bonomi et Marco Steiner (éditeurs), Librairie Droz, Genève, 2006, p. 279-306. Reproduit avec l'autorisation des éditeurs.*

**E-SDC n° 8**

**11.6.2007**

**Editeurs: Eleanor Cashin Ritaine, Elodie Arnaud**

## I. Introduction\*

Dans ce texte, nous nous limitons à deux pays arabomusulmans: l'Égypte, comme le pays le plus important et le plus influent dans le monde arabe, et le Maroc en tant que pays magrébin disposant de la législation la plus récente en matière de droit de la famille.

Les différents écrits en langues occidentales affirment que le droit musulman, tel qu'appliqué dans les deux pays que nous traiterons, ne connaît pas le concept des régimes matrimoniaux, lequel n'a pénétré en Égypte ou au Maroc que par le biais du droit international privé, pour les besoins des relations familiales internationales.<sup>1</sup> Mais cela ne signifie pas pour autant que les époux dans ces pays vivent uniquement d'amour et d'eau fraîche. Les mariages sous tous les cieux posent les mêmes problèmes patrimoniaux, même si les solutions qui leur sont consacrées diffèrent d'un pays à l'autre. Nous verrons comment ces deux pays règlent ces questions. Nous commençons par définir et déterminer le contenu du concept des régimes matrimoniaux dans deux pays: la France et la Suisse.

## II. Le concept des régimes matrimoniaux en France et en Suisse

Gérard Cornu définit les régimes matrimoniaux comme étant «un ensemble de règles ayant pour objet de gouverner les rapports pécuniaires des époux». Ils couvrent l'ensemble des biens des époux, quels qu'en soient la date et le mode d'acquisition. Ils déterminent si ces biens restent propres ou entrent, en tout ou en partie, dans une masse commune, ainsi que les dettes à la charge de chaque masse de biens. Ils déterminent aussi le pouvoir de chacun des deux époux d'administrer ces biens et leurs rapports patrimoniaux avec les tiers. Les régimes matrimoniaux ont des liens aussi bien avec le divorce, les libéralités et la succession.<sup>2</sup> Le CCFr traite des régimes matrimoniaux aux articles 1387-1581. Ces articles ne couvrent cependant pas tous les aspects patrimoniaux du mariage. Ainsi certains aspects sont traités sous les obligations qui naissent du mariage (régées aux articles 203-211) ou sous le titre des devoirs et des droits respectifs des époux (régés aux articles 212-226).

En Suisse, selon Deschenaux/Steinauer, «le régime matrimonial désigne le statut des époux quant à leurs biens. Il comprend les règles par lesquelles s'exprime l'influence que le mariage exerce de quelque façon sur le sort du patrimoine des époux». Il se rapporte «à la propriété des biens des époux, à la gestion, à la disposition de ces biens, à la responsabilité des conjoints pour leurs dettes, à la répartition interne de celles-ci, aux droits des époux en cas d'exécution forcée contre l'un d'eux, au règlement de leurs intérêts à la fin du régime».<sup>3</sup> Le CCS traite des régimes matrimoniaux aux articles 181-251. Ces articles ne parlent pas de questions touchant au patrimoine comme l'entretien de la famille (réglé dans le cadre des effets généraux du mariage, aux articles 163-165) l'entretien des père et mère (réglé aux articles 276-295), ou la dette alimentaire (réglée aux articles 328-330).

Après avoir défini et déterminé le contenu des régimes matrimoniaux, il faut voir comment les droits internes égyptien et marocain traitent des questions couvertes par ce concept. Nous commençons par une présentation du droit musulman de la famille dans ces deux pays.

## III. Absence du concept des régimes matrimoniaux en droit musulman égyptien et marocain

L'Égypte et le Maroc, comme tous les pays du Proche-Orient et de l'Afrique du Nord disposant de codes civils, n'y ont pas inclus le droit de famille. Ceci est motivé principalement par le fait que le droit de famille est régi par le système de la personnalité des lois. Ainsi, en Égypte, bien que ce pays ait aboli les tribunaux religieux par la Loi 462 de 1955<sup>4</sup>, le droit de famille est toujours régi par les lois propres aux 15 différentes communautés religieuses: une musulmane, quatre orthodoxes (coptes, grecs, arméniens et syriens), sept catholiques (coptes, grecs, arméniens, syriens, maronites, chaldéens et latins), une protestante (en plusieurs groupes) et deux juives (karaites et rabbinites). Quant au Maroc, il existe un droit pour les juifs et un autre pour les musulmans. Dans cette étude, nous nous limiterons exclusivement au droit de la communauté musulmane, sans aborder les questions de droit international privé qui se posent dans ces deux pays en rapport avec ces régimes.

\* Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur.

<sup>1</sup> HAMOU et EL-KHAYAT, p. 1776.

<sup>2</sup> CORNU, pp. 24-37.

<sup>3</sup> DESCHENAUX et STEINAUER, p. 164 s.

<sup>4</sup> Signalons ici que d'autres pays ont gardé les tribunaux religieux en plus des lois religieuses. C'est le cas de la Jordanie, de la Syrie, du Liban et de l'Irak.

Le droit musulman de la famille, y compris les questions couvertes par le concept de régime matrimonial, est principalement un droit d'inspiration religieuse. Sa première source reste le Coran, qui contrairement à l'Évangile, comporte un grand nombre de normes juridiques. Les normes coraniques sont complétées par la sunnah de Mahomet et par les traités classiques de droit musulman. Suivant le mouvement de codification dans les pays occidentaux, les pays musulmans ont tenté de synthétiser, systématiser et sélectionner les normes du droit de la famille sous forme de code afin de faciliter la tâche des tribunaux et des justiciables, confrontés à des traités volumineux, comportant souvent des solutions divergentes. Ainsi l'Empire ottoman a promulgué un code de famille ottoman pour les musulmans en 1917. Mais déjà en 1875, l'Égypte a connu une compilation privée des normes islamiques selon l'enseignement de l'école hanafite, faite par Qadri Pacha, intitulée *Al-Ahkam al-shar'iyyah fil-ahwal al-shakhsiyyah*<sup>5</sup> (ci-après: Qadri), qui comprend le droit de famille et le droit successoral dans 647 articles (selon l'édition du Caire de 1900). Ce code privé a été aussitôt traduit en français, pour l'usage des tribunaux mixtes, sous le titre: Code du statut personnel et des successions d'après le rite hanafite. Jusqu'à maintenant l'Égypte ne dispose pas de code de famille cohérent et complet, mais de plusieurs lois qui règlent partiellement les différents domaines du droit de famille et du droit successoral. Nous en citons les plus importantes:

- Loi 25 du 12 juillet 1920 comportant des dispositions relatives aux pensions alimentaires et à certaines questions se rattachant au statut personnel, modifiée par la loi 100 de 1985;
- Décret-loi 25 de 1929 concernant certaines questions se rattachant au statut personnel, modifiée par la loi 10 de 1985;
- Loi 77 du 6 août 1943 sur les successions;
- Loi 71 du 24 juin 1946 sur les testaments;
- Loi 118 relative à la tutelle sur la personne;
- Loi 119 relative à la tutelle sur les biens;
- Loi 1 de 2000 relative à la procédure judiciaire en matière de statut personnel (qui comprend aussi des dispositions non-procédurales).

Les lois susmentionnées ne couvrent pas tous les domaines du statut personnel. Les lacunes sont comblées par «les opinions les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifah», selon l'article 280 du Décret-loi 78/1931. Ce décret a été abrogé par la Loi 1/2000, mais son contenu a été repris par l'article 3 al. 1 qui dit: «Les décisions sont prises conformé-

ment aux lois de statut personnel et des waqfs en vigueur. En ce qui concerne les questions non réglées par un texte de ces lois, on applique les opinions les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifah». Les tribunaux et la doctrine égyptiens s'inspirent généralement du code privé susmentionné de Qadri. Ce code est d'ailleurs souvent utilisé dans d'autres pays comme la Syrie et la Jordanie pour combler les lacunes des lois, bien que ces deux pays disposent de codes unifiés en matière de statut personnel.

Contrairement à l'Égypte, le Maroc a établi un code unifié intitulé la Moudawana: Code de statut personnel et des successions de 297 articles.<sup>6</sup> Ce Code, composé de six livres, a été promulgué par étapes en 1957 et 1958. Le dernier article dispose: «Pour tout ce qui n'a pas été prévu par le présent code, il conviendra de se reporter à l'opinion la mieux fondée ou la plus connue du rite malikite, ou à la jurisprudence qui y a cours». Le 3 février 2004 fut promulgué un nouveau code de la famille (ci-après: CMF) de 400 articles. Comme dans le précédent code, le dernier article dispose: «Pour tout ce qui n'a pas été prévu par le présent code, il conviendra de se référer au rite malikite et à l'effort jurisprudentiel (ijtihād) qui tient compte de la concrétisation des valeurs de l'islam en matière de justice, d'égalité et des bons rapports de la vie commune». Bien que le Maroc publie ses lois en arabe et en français dans le bulletin officiel, seule la version arabe a été publiée, même si le Ministère de Justice marocain a mis sur son site une traduction française inofficielle de ce code.<sup>7</sup>

Signalons ici que si ces deux pays disposent de lois en matière du droit musulman de la famille, d'autres pays n'en ont pas encore. C'est le cas par exemple du Liban, des Émirats arabes unis, du Bahreïn et de l'Arabie saoudite. La Mauritanie ne dispose d'un code de la famille que depuis 2001. Signalons ici que la Ligue des États arabes a adopté en 1988 un projet de Code arabe unifié du statut personnel,<sup>8</sup> composé de 286 articles. Le Conseil de Coopération des pays arabes du Golfe a fait un projet presque similaire en 1997, composé de 282 articles.<sup>9</sup> Ces deux projets ne concernent que la communauté musulmane. Pour combler les lacunes, le dernier article du projet de la Ligue arabe renvoie «aux

<sup>5</sup> QADRI PACHA.

<sup>6</sup> Texte dans: <http://www.techno.net.ma/femmes/statut.htm>.

<sup>7</sup> <http://ejustice.justice.gov.ma/justice/console/Uploads/Doc/guidecodefamille.pdf>.

<sup>8</sup> Adopté le 4 avril 1988. Texte français dans Recueil de documents du Conseil, vol. 3, janvier 1989, pp. 27–134.

<sup>9</sup> WATHIQAT MASQAT.

prescriptions du droit musulman qui concordent le plus avec les dispositions», ainsi qu'à la «jurisprudence constante dans les pays arabes». Le dernier article du deuxième projet se réfère «aux principes généraux du droit musulman». Il y a aussi un projet préparé en 1996 par le Collectif 95 Maghreb égalité, qui regroupe des femmes de la Tunisie, de l'Algérie et du Maroc. Il est composé de 100 articles.<sup>10</sup>

Ni les lois égyptiennes, ni l'actuel ni le précédent code marocain, ni les codes des autres pays arabes, ni les trois projets susmentionnés ne comportent de section relative aux régimes matrimoniaux similaire à celle du code civil français et du code civil Suisse. On ne trouve d'ailleurs aucun ouvrage de doctrine en arabe qui porte le titre de régimes matrimoniaux. Les questions couvertes par cette notion sont traitées sous différentes rubriques: la dot, la pension alimentaire, les biens des conjoints, les conséquences patrimoniales du divorce et du décès. Il faut ajouter à ces rubriques la donation, les legs et les successions que nous laissons de côté. Il serait à cet égard plus approprié de parler non pas de *régimes matrimoniaux*, mais de *rappports patrimoniaux entre époux*.

#### IV. Normes coraniques relatives aux rapports patrimoniaux entre époux

La base des normes arabo-musulmanes relatives aux rapports patrimoniaux entre époux se trouve dans le Coran. Nous rassemblons ici les versets par ordre chronologique. Le lecteur saura faire le lien entre ces versets et les dispositions légales égyptiennes et marocaines:<sup>11</sup>

- 49/28:27. Il dit: «Je voudrais te marier à l'une de mes deux filles que voici, à condition que tu t'engages durant huit ans auprès de moi. Si tu achèves dix années, ce sera de ton bon gré. Je ne veux cependant rien t'imposer d'excessif. Tu me trouveras, si Dieu le souhaite, du nombre des vertueux».
- 57/31:14. Nous avons commandé à l'humain la bienfaisance envers ses deux parents; sa mère l'a porté subissant pour lui peine sur peine: son sevrage a lieu à deux ans. Sois reconnaissant envers moi ainsi qu'envers tes deux parents. Vers Moi est la destination.

<sup>10</sup> COLLECTIF 95 MAGHREB EGALITE.

<sup>11</sup> Le premier chiffre renvoie au numéro de la sourate en ordre chronologique, il est suivi après le trait oblique / par le numéro de la sourate dans l'ordre actuel, suivi après les: par le numéro du verset. Nous nous basons sur la traduction du Coran que nous préparons actuellement.

- 66/46:15. Nous avons enjoint à l'humain la bienveillance envers ses deux parents: sa mère l'a péniblement porté et en a péniblement accouché; et sa gestation et sevrage durant trente mois. Puis quand il parvient à son plus fort et parvient à quarante ans, il dit: «Mon Seigneur! Inspire-moi pour que je te remercie pour ta grâce dont tu m'as gratifié, moi et mes deux parents, et pour que je fasse une œuvre vertueuse que tu agréas. Fais que ma postérité soit vertueuse, je reviens à toi et je suis du nombre des soumis».
- 87/2:228. Les répudiées doivent observer un délai d'attente de trois menstrues; et il ne leur est pas permis de taire ce que Dieu a créé dans leurs ventres, si elles croient en Dieu et au Jour dernier. Leurs époux seront plus en droit de les reprendre pendant cette période, s'ils veulent la réconciliation. Quant à elles, elles ont des [droits] semblables à ceux qui leur incombent, conformément à la bienséance. Les humains ont toutefois sur elles préférence d'un degré.
- 87/2:229. La répudiation est permise pour seulement deux fois. Alors, c'est soit la reprise conformément à la bienséance, ou la libération avec bienveillance. Il ne vous est pas permis de reprendre quoi que ce soit de ce que vous leur aviez donné, - à moins que tous deux ne craignent de ne pas se conformer aux ordres imposés par Dieu. Si donc vous craignez qu'ils ne se conforment pas aux ordres de Dieu, alors ils ne commettent aucun péché si la femme se rachète avec quelque bien.
- 87/2:233. Les mères, qui veulent donner un allaitement complet, allaiteront leurs enfants deux ans complets. Au père de les nourrir et vêtir de manière convenable. Nul ne doit supporter plus que ses moyens. La mère n'a pas à subir de dommage à cause de son enfant, ni le père, à cause de son enfant. L'héritier a une [obligation] semblable. Si, après s'être consultés, tous deux tombent d'accord pour décider le sevrage, nul grief à leur faire. Et si vous voulez mettre vos enfants en nourrice, nul grief à vous faire non plus, à condition que vous donniez la rétribution convenue, conformément à l'usage.
- 87/2:236. Vous ne faites point de péché si vous répudiez les épouses que vous n'avez pas touchées, et à qui vous n'avez pas fixé leur douaire. Donnez-leur toutefois - l'homme aisé selon sa capacité, l'indigent selon sa capacité - quelque bien convenable dont elles puissent jouir. C'est un devoir pour les bienfaisants.
- 87/2:237. Si vous les répudiez avant de les avoir touchées, mais après fixation de leur douaire, versez-leur alors la moitié de ce que vous avez fixé, à moins qu'elles ne s'en désistent, ou que ne se désiste celui entre les mains de qui est la conclusion du mariage. Le désistement est plus proche de la

- crainte [de Dieu]. N'oubliez pas votre faveur mutuelle. Dieu est clairvoyant sur ce que vous faites.
- 87/2:240. Ceux d'entre vous que la mort frappe et qui laissent les épouses, doivent laisser un testament en faveur de leurs épouses pourvoyant à un an d'entretien sans les expulser de chez elles. Si ce sont elles qui partent, alors on ne vous reprochera pas ce qu'elles font de convenable pour elles-mêmes, Dieu est tout-puissant et sage.
  - 87/2:241. Les répudiées ont droit à la jouissance d'une allocation convenable, constituant un devoir pour ceux qui craignent [Dieu].
  - 90/33:50. Ô Prophète! Nous t'avons rendu licites tes épouses à qui tu as donné leurs rétributions (*ujur*), celles que ta main droite possède destinées à toi par Dieu, les filles de ton oncle paternel, les filles de tes tantes paternelles, les filles de ton oncle maternel, et les filles de tes tantes maternelles, – celles qui avaient émigré en ta compagnie, – ainsi que [toute] femme croyante si elle fait don de sa personne au Prophète, pourvu que le Prophète veuille l'épouser, vouée seulement à toi, en dehors des autres croyants. Nous savons certes, ce que nous leur avons imposé au sujet de leurs épouses et de celles que leur main droite possède, afin qu'il n'eût donc point de blâme contre toi. Dieu est pardonneur et miséricordieux.
  - 91/60:10. Ô vous qui avez cru! Quand les croyantes viennent à vous en émigrées, éprouvez-les; Dieu sait le mieux leur foi; si vous constatez qu'elles sont croyantes, ne les retournez pas aux mécréants. Elles ne sont pas licites en tant qu'épouses pour eux, et eux non plus ne sont pas licites en tant qu'époux pour elles. Donnez-leur ce qu'ils ont dépensé. Il ne vous sera fait aucun grief en vous mariant avec elles quand vous leur aurez donné leurs rétributions (*ujur*). Ne gardez pas de liens conjugaux avec les mécréantes. Demandez ce que vous avez dépensé et que les mécréants aussi demandent ce qu'ils ont dépensé. Tel est le jugement de Dieu par lequel il juge entre vous. Dieu est connaisseur et sage.
  - 91/60:11. Si quelqu'une de vos épouses s'échappe vers les mécréants, et que vous fassiez des représailles, donnez à ceux dont les épouses sont parties le semblable de ce qu'ils avaient dépensé. Craignez Dieu en qui vous croyez.
  - 92/4:4. Donnez aux épouses leurs aumônes (*sadaqat*), de bonne grâce. Si de bon gré elles vous en abandonnent quelque chose, disposez-en alors à votre aise et de bon cœur.
  - 92/4:7. Aux hommes revient une part de ce qu'ont laissé les deux parents ainsi que les proches; et aux femmes une part de ce qu'ont laissé les deux parents ainsi que les proches, que ce soit peu ou beaucoup: une part fixée.
  - 92/4:11. Voici ce que Dieu vous enjoint au sujet de vos enfants: au fils, une part semblable à celle de deux filles. S'il n'y a que des filles, même plus de deux, à elles alors deux tiers de ce que le défunt laisse. S'il n'y en a qu'une seule, à elle alors la moitié. Quant aux père et mère du défunt, à chacun d'eux le sixième de ce qu'il laisse, s'il a un enfant. S'il n'a pas d'enfant et que ses père et mère héritent de lui, à sa mère alors le tiers. Mais s'il a des frères, à la mère alors le sixième, après [exécution] du testament ou [paiement] d'une dette. De vos ascendants ou descendants, vous ne savez pas qui est plus près de vous en profit. Ceci est un ordre obligatoire de la part de Dieu, car Dieu est, certes, omniscient et sage.
  - 92/4:19. Ô vous qui avez cru! Il ne vous est pas licite d'hériter des femmes contre leur gré. Ne les empêchez pas de se remarier dans le but de leur ravir une partie de ce que vous aviez donné, à moins qu'elles ne pratiquent une fornication prouvée.
  - 92/4:20. Si vous voulez échanger une épouse contre une autre, et que vous ayez donné à l'une un quintal, n'en reprenez rien. Quoi! Le reprendriez-vous par injustice et péché manifeste?
  - 92/4:21. Comment le reprendriez-vous, après que l'union la plus intime vous ait associés l'un à l'autre et qu'elles aient pris de vous un engagement solennel?
  - 92/4:24. ... A part cela, il vous est permis de les rechercher, en vous servant de vos fortunes et en concluant mariage, non en débauchés. Puis, de même que vous jouissez d'elles, donnez-leur leurs rétributions (*ujur*), comme une chose due. Il n'y a aucun péché contre vous à ce que vous concluez un accord quelconque entre vous après la fixation du douaire. Car Dieu est, certes, omniscient et sage.
  - 92/4:25. Quiconque parmi vous n'a pas les moyens pour épouser des femmes libres, croyantes, eh bien il peut épouser les croyantes parmi celles que votre main droite possède. Dieu sait le mieux votre foi, car vous êtes les uns des autres. Épousez-les avec l'autorisation de leurs gens et donnez-leur leurs rétributions (*ujur*) selon la coutume.
  - 92/4:32. Ne convoitez pas ce dont Dieu a favorisé les uns d'entre vous plus que d'autres; aux hommes la part qu'ils ont réalisée, et aux femmes la part qu'elles ont réalisée.
  - 92/4:34. Les hommes s'élèvent au-dessus des femmes parce que Dieu a favorisé certains plus que d'autres, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs fortunes. Les femmes vertueuses sont obéissantes à leurs maris, et gardent le secret, avec la protection de Dieu.



- 99/65:1. Ô Prophète! Quand vous répudiez les femmes, répudiez-les conformément à leur période d'attente prescrite; et comptez la période. Craignez Dieu votre Seigneur. Ne les faites pas sortir de leurs maisons, et qu'elles n'en sortent pas, à moins qu'elles ne pratiquent une turpitude prouvée. Telles sont les lois de Dieu. Quiconque cependant transgresse les lois de Dieu, s'opprime lui-même. Tu ne sais pas! Peut-être, après cela, Dieu suscitera-t-il quelque chose de nouveau!
- 99/65:4. Si vous doutez à propos de la période d'attente de vos femmes qui n'espèrent plus avoir de règles, leur délai est de trois mois. De même pour celles qui n'ont pas encore de règles. Quant à celles qui portent, leur période d'attente se terminera à leur accouchement. Quiconque craint Dieu, il lui fait son affaire aisée.
- 99/65:6. Faites-les habiter où vous habitez, ce que vous trouvez. Ne cherchez pas à leur nuire en les contraignant à vivre à l'étroit. Si elles portent, pourvoyez à leurs besoins jusqu'à ce qu'elles aient accouché. Puis, si elles allaitent l'enfant né de vous, donnez-leur leurs rétributions. Concertez-vous à ce sujet de façon convenable. Et si vous rencontrez une malaisance réciproque, alors, une autre allaitera pour lui.
- 99/65:7. Que celui qui est aisé dépense de sa fortune; et que celui dont la subsistance est déterminée, dépense selon ce que Dieu lui a donné. Dieu n'impose à personne que selon ce qu'il lui a donné, et Dieu fera l'aisance après la malaisance.
- 112/5:5. Vous sont permises, aujourd'hui, les bonnes choses et la nourriture de ceux auxquels le Livre fut donné, et votre nourriture leur est permise. Vous sont permises les femmes vertueuses d'entre les croyantes, et les femmes vertueuses d'entre ceux auxquels le Livre fut donné avant vous, si vous leur donnez leurs rétributions (*ujur*), avec contrat de mariage, non en débauchés ni prenant des amantes. Quiconque mécroit en la foi, alors vaine devient son action, et il sera dans la [vie] dernière, du nombre des perdants.

## V. Les normes matérielles égyptiennes et marocaines

Nous allons maintenant exposer sommairement les normes égyptiennes et marocaines relatives aux rapports patrimoniaux entre époux, et plus spécifiquement les normes relatives à la dot, à la pension alimentaire, aux biens des conjoints, aux conséquences patrimoniales du divorce et du décès.

### A. La dot

#### 1. La dot en droit égyptien

Le droit égyptien ne comprend qu'une seule disposition relative à la dot. Il s'agit de l'article 19 du Décret-loi 25/1929 qui dispose:

En cas de contestation entre époux relativement au montant de la dot, la charge de la preuve incombe à la femme. A défaut de preuve fournie par elle, la déclaration affirmée par serment du mari fera foi. Toutefois, si le mari indique comme dot un montant qui, selon la coutume, ne correspond pas à la condition de sa femme, le montant de la dot sera arbitré par jugement en se basant sur la dot coutumière des femmes de sa condition. Ces règles seront applicables également en cas de contestation entre l'un des conjoints et les héritiers de l'autre ou entre les héritiers des deux époux.

Cette disposition est à compléter par le Code privé de Qadri qui consacre une quarantaine d'articles à la question de la dot.<sup>12</sup> Nous en donnons ici les éléments essentiels:

- Le mariage dans lequel le mari stipulerait qu'il n'y aurait pas de dot, est réputé valable et la condition comme inexistante (article 12 al. 2 Qadri).
- Le mariage conclu sans fixation de la valeur dotale est valable, mais l'acte donne à la femme droit à la dot coutumière, dite dot d'équivalence (articles 11 et 76 al. 1 Qadri). Il en est de même du mariage par compensation dans lequel un homme marie sa fille ou sa sœur à un homme sans dot, pour épouser la fille ou sœur de celui-ci en compensation (article 15 Qadri). La dot coutumière se proportionne à la dot payée à une femme qui lui ressemble et qui soit de la tribu de son père. On tiendra compte de l'âge de la femme, de sa beauté, de sa fortune, de son intelligence, de sa piété, de sa vertu, de sa virginité ou non-virginité, de son instruction ainsi que de la condition du mari (article 77 Qadri). Le montant de la dot peut être augmenté après le contrat par le mari, son père ou son aïeul paternel (article 78 Qadri). La femme majeure et saine d'esprit peut faire volontairement remise en faveur de son mari, de tout ou de partie de la dot stipulée. Son père ne peut faire remise d'une partie de la dot constituée en faveur de sa fille mineure, ni de la dot fixée à sa fille majeure sans en avoir obtenu préalablement un consentement formel (article 80 Qadri).
- La dot n'a pas de maximum. Le minimum de la dot est fixé à 10 dirhams ou talents en argent, pesant 7 miskals, monnayés ou non monnayés (article 70

<sup>12</sup> Voir les articles 11, 12, 15, 17, 18, 41, 45, 46, 51, 52, 56, 60, 70-112, 133, 138, 141, 142, 162, 207, 208, 213.

Qadri). Le mari est obligé de s'acquitter de la dot quelque considérable qu'en soit le montant (article 75 al. 2 Qadri). On peut constituer en dot des immeubles, des effets mobiliers, des bijoux, des bestiaux, des choses fongibles, et même l'usufruit des biens meubles ou immeubles (article 71 Qadri).

- La dot peut être payée intégralement à la célébration du mariage, ou après, à échéance plus ou moins longue, ou partagée en deux parties, l'une payable au moment de l'acte, et l'autre à terme, selon les usages de chaque localité (article 73 Qadri).
- Une fois que le mariage est conclu, le mari est redevable envers la femme de la dot coutumière à défaut de dot contractuelle, ainsi que de l'entretien (voir le point suivant). En contre-partie, la femme a l'obligation «d'obéir au désir de son mari, quand il est légitime, celle de ne quitter sans motif plausible le domicile conjugal qu'avec son autorisation et celle de ne pas se soustraire aux devoirs conjugaux sans excuse valable» (article 17 al. 2 Qadri).
- Si la femme ne reçoit pas la partie payable de sa dot après l'avoir réclamée, elle peut se refuser à son mari et même quitter le domicile conjugal sans la permission de son mari, sans se constituer désobéissante et perdre ses droits à l'entretien (articles 161, 213 et 214 Qadri) La femme qui s'est livrée à son mari ne pourra plus prétendre qu'elle n'a rien reçu de la partie payable d'avance de la dot, à moins qu'il ne soit constaté par l'usage de la localité que le mari n'avance rien de la dot avant la consommation du mariage. Dans le cas où elle prétendrait n'avoir pas reçu intégralement la partie payable d'avance, elle pourrait être reçue dans sa demande (article 104 al. 1 et 2 Qadri).
- Celui qui épouse une femme moyennant une dot supérieure à la dot coutumière, en stipulant sa virginité, n'est tenu que de payer le montant de la dot coutumière, s'il est constaté qu'elle n'était pas vierge (article 92 Qadri).
- La dot appartient à la femme seule; elle a le droit d'en disposer, dans tous les cas, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, ni de l'adhésion de son père de son grand-père ou de son tuteur testamentaire, quand elle est majeure. Elle pourra l'aliéner, l'engager, la donner en louage, à titre de prêt et en faire donation à titre gratuit en faveur de son mari, de ses parents et des tiens (article 97 Qadri).
- Si les biens composant la dot étaient déterminés et venaient à périr entre les mains du mari, ou à être consommés par lui avant d'être livrés à la femme, ou si la femme en était évincée après qu'ils lui ont été remis, elle aurait le droit de se faire livrer par le mari des biens de la même nature, s'il en existe, ou d'en réclamer la valeur (article 103 al. 1 Qadri).

## 2. La dot en droit marocain

Comme en droit égyptien, la dot est une des conditions du mariage. Si elle n'est pas fixée dans l'acte de mariage lors de sa conclusion, sa fixation est déléguée aux conjoints. Si les conjoints, après consommation du mariage, ne se sont pas mis d'accord sur son montant, le tribunal procède à sa fixation compte tenu du milieu social desdits conjoints (article 27 CMF). La loi ne fixe ni un maximum ni un minimum de la dot, mais l'article 28 dispose: «Il est légalement préconisé de modérer le montant de la dot». L'article 26 indique que «Le fondement légal de la dot ne se justifie pas par sa valeur matérielle mais plutôt par sa valeur morale et symbolique».

Les conjoints peuvent convenir du paiement de la dot, d'avance ou à terme, de la totalité ou d'une partie (article 30 CMF). La dot est la propriété de la femme; elle en a la libre disposition et l'époux n'a pas le droit d'exiger d'elle, en contrepartie, un apport quelconque en ameublement ou autres (article 29 CMF). La femme peut exiger le paiement de la part échue avant la consommation du mariage (article 31 CMF).

## B. La pension alimentaire (nafaqah) en faveur de la femme

### 1. La pension alimentaire (nafaqah) en faveur de la femme en droit égyptien

En Égypte, l'obligation alimentaire du mari en faveur de sa femme est réglée par la Loi 25/1920, amendée par la Loi 100/1985.

L'article 1 al. 1 de cette loi prescrit que la pension alimentaire de la femme incombe au mari dès la conclusion d'un mariage valide et dès que la femme se «livre» effectivement à son mari, ou est présumée légalement s'être «livrée» à lui. Cette obligation incombe au mari même si la femme est riche ou si elle appartient à une autre religion que la sienne. L'alinéa 2 précise que la maladie de la femme n'empêche pas l'exécution de cette obligation.

La pension alimentaire comprend les aliments, l'habillement, le logement, les frais de médication et tout autre élément imposé par la loi islamique (article 1 al. 3).

La femme perd son droit à la pension dans les cas suivants (article 1 al. 4 et 5):

- Elle apostasie.
- Elle refuse de se « livrer » à son mari sans raison légale ou est incapable de se « livrer » à lui pour une raison qui ne se trouvait pas en elle avant le mariage.
- Elle quitte le domicile conjugal sans l'autorisation du mari, à moins que ce soit pour une raison prévue par le droit musulman, par la coutume ou par nécessité. La femme ne perd pas son droit à la pension si elle quitte le domicile pour un travail licite, sauf si son travail constitue un abus de droit ou s'il est contraire à l'intérêt de la famille et que le mari lui demande de cesser le travail.<sup>13</sup>

La pension de la femme est considérée comme une dette imprescriptible du mari dès qu'il s'abstient de s'en acquitter. Mais l'action en pension alimentaire n'est recevable que pour l'année qui précède la date de l'action intentée devant un tribunal. Cette dette envers la femme a un privilège sur tous les biens du mari et la priorité sur toute autre dette alimentaire (article 1 al. 5-8).

Si le mari refuse de s'acquitter de son obligation alimentaire et qu'il a des biens apparents, le tribunal le condamne à assurer l'entretien sur ces biens. Lorsque le mari n'a pas de biens apparents, le tribunal peut se trouver devant deux cas:

- Si le mari garde le silence sur son état de fortune, sans dire s'il a ou n'a de biens, et persiste à ne pas s'acquitter de son obligation, dans ce cas, le juge prononcera le divorce séance tenante.
- Si le mari prétend être indigent, mais sans le prouver, le juge prononce le divorce séance tenante. Au cas où il prouve son indigence, le juge lui accorde un délai convenable ne dépassant pas un mois, et prononce le divorce si le mari continue à ne pas assumer l'entretien (article 4).

Si le mari est absent dans un endroit peu éloigné, le jugement allouant la pension sera exécuté sur ses biens, s'il a des biens apparents. S'il n'en a pas, le juge l'avertit par les voies habituelles et lui impartira un délai après lequel le divorce est prononcé. Si le

mari est absent dans un endroit éloigné ou disparu et qu'il n'a pas de biens apparents, le divorce est prononcé immédiatement. Ces normes s'appliquent aussi à l'égard du détenu qui ne subvient pas à l'entretien de sa femme (article 5).

Le mari peut reprendre sa femme avant l'écoulement de la durée de retraite de continence s'il prouve avoir les moyens économiques d'assurer l'entretien pour le présent et a fortiori pour l'avenir (article 6).

Ces dispositions sont à compléter par le Code privé de Qadri Pacha qui consacre les articles 160-205 à l'obligation du mari envers ses femmes relativement à leur entretien. Nous nous limitons aux éléments essentiels:

- Le mari aisé est tenu de pourvoir à l'entretien nécessaire du ou des domestiques attachées au service de la femme et de ses enfants (article 165 Qadri).
- Les frais d'entretien, empruntés par la femme pour le compte de son mari, en vertu d'une décision judiciaire, restent toujours à la charge du mari, et constituent au profit de la femme, une créance payable sur la succession du mari, s'il est prédécédé. Dans le cas où l'emprunt est fait par décision du magistrat, le prêteur aura la faculté de poursuivre en paiement la femme ou son mari. A défaut de décision judiciaire, le prêteur dirigera son instance contre la femme, qui actionnera son mari en restitution, si elle en a le droit (article 202 Qadri).
- La femme débitrice de son mari ne peut être admise à compenser ce qu'elle lui doit avec la créance de son entretien, qu'autant que le mari y consent. Le mari est, au contraire, recevable à compenser sa dette d'entretien avec sa créance envers la femme, sans avoir besoin de son consentement (article 205 Qadri).

Signalons ici que le droit musulman prescrit qu'après dissolution d'un mariage consommé ou supposé consommé, que ce soit par le divorce ou le décès du mari, la femme doit observer un délai de retraite durant laquelle elle ne peut laisser le domicile conjugal, et ne peut entreprendre une démarche pour se marier, et signaler si elle est enceinte ou pas. Le délai de retraite peut varier selon que la femme ait été enceinte ou à la ménopause. Durant le délai de retraite, la femme continue à bénéficier de son droit à la pension alimentaire.

## 2. La pension alimentaire (nafaqah) en faveur de la femme en droit marocain

Le CMF commence par affirmer que « toute personne subvient à ses besoins par ses propres ressour-

<sup>13</sup> L'article 169 Qadri énonce à cet égard: « La femme exerçant une profession, et qui sort le jour et rentre le soir au domicile conjugal, n'aura aucun droit à l'entretien, si, malgré la défense de son mari, elle quitte sa maison ». La Haute cour constitutionnelle égyptienne a jugé l'article 1 al. 5 de la Loi 25 de 1920, tel qu'amendé par la Loi 100 de 1985, permettant à la femme de faire un travail licite, comme conforme à l'article 2 de la constitution (3 mai 1997, no 18/14, Rec., vol. 8, p. 611 s).



ces, sauf exception prévue par la loi» (article 187 al. 1 CMF). Ensuite, il impose au mari la pension envers sa femme dès la consommation du mariage ou lorsque l'épouse convie son mari à consommer le mariage, après conclusion de l'acte (article 194 CMF). L'article 189 précise que «la pension alimentaire comprend l'alimentation, l'habillement, les soins médicaux et tout ce qui est habituellement considéré comme indispensable ainsi que l'instruction des enfants.» L'alinéa 2 ajoute que l'évaluation de la pension «s'effectue avec modération et en tenant compte des revenus 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 la pension alimentaire est due».

L'article 193 CMF accorde à la femme la priorité dans l'octroi de la pension au cas où le mari ne peut subvenir aux besoins de tous ceux qui sont à sa charge. Viennent ensuite les enfants des deux sexes en bas âge, suivis des filles, des fils, de la mère et enfin du père.

Si le mari manque à son obligation quant à la pension, la femme peut demander le divorce judiciaire. Avant d'octroyer le divorce, le tribunal commence par prélever la pension des biens dont dispose le mari. Au cas où son indigence est dûment établie, le tribunal lui impartit en fonction des circonstances un délai ne dépassant pas trente jours pour assurer l'entretien de son épouse, à défaut et sauf cas de circonstance impérieuse ou exceptionnelle, le divorce est prononcé. S'il ne prouve pas son incapacité d'assumer son obligation et refuse de le faire, le tribunal prononce le divorce immédiatement (article 102 CMF). Ceci s'applique aussi à l'égard de l'époux absent se trouvant dans un lieu connu. Si le lieu de l'époux absent est inconnu, le tribunal s'en assure, avec l'aide du ministère public, s'assure de la validité de l'action intentée par l'épouse et statue sur l'affaire à la lumière des résultats de l'enquête et des pièces du dossier (article 103 CMF). Le mari est tenu d'assurer la pension alimentaire de sa femme pendant la retraite légale (article 84 CMF).

### C. La pension alimentaire (nafaqah) en faveur des enfants et de la parenté

#### 1. La pension alimentaire (nafaqah) en faveur des enfants et de la parenté en droit égyptien

En Égypte, l'obligation alimentaire du mari en faveur des enfants est réglée par l'article 18 bis II du Décret-loi 25/1929 amendé par la Loi 100/1985.

Selon cet article, le père est tenu d'assurer la pension alimentaire dans le sens indiqué pour la femme à ses filles jusqu'à leur mariage ou jusqu'à ce qu'elles soient capables de se suffire à elles-mêmes. Pour les garçons, le père assure la pension alimentaire jusqu'à l'âge de 15 ans à condition qu'il soit capable d'avoir un gain convenable. La pension continue après cet âge si le fils est atteint d'une maladie ou veut et peut étudier.

C'est la seule disposition que contient la loi concernant la pension alimentaire des enfants. Elle est à compléter par le Code privé de Qadri qui consacre

- les articles 395-407 à l'obligation du père envers ses enfants relativement à l'entretien,
- les articles 408-414 à la pension due aux parents par leurs enfants, et
- les articles 415-419 à la pension due aux parents utérins.

Nous n'entrons pas dans les détails, mais il est important de relever que la femme n'est pas tenue de contribuer aux frais de la maison, à ses propres frais et aux frais de ses enfants. D'autre part, à la différence de l'épouse, qui est toujours à la charge de son mari quelles que soient ses propres ressources, l'enfant n'est à la charge de son père que s'il ne peut pourvoir à ses propres besoins.

Signalons ici que la femme divorcée ou veuve tombe à la charge de son père ou de ses frères, sauf si elle travaille et a les moyens. Or, dans la société égyptienne la femme n'est pas tenue de travailler.

#### 2. La pension alimentaire (nafaqah) en faveur des enfants et de la parenté en droit marocain

Selon l'article 198 CMF, le père est obligé de subvenir aux besoins de ses enfants jusqu'à la majorité ou jusqu'à vingt cinq ans révolus en ce qui concerne les enfants poursuivant leurs études. La fille est avantagée puisque le père est tenu de subvenir à ses besoins sauf si elle dispose de ses propres ressources ou lorsque son entretien incombe à son mari. Il doit continuer à assurer l'entretien de ses enfants handicapés et incapables de se procurer des ressources. La mère n'est tenue d'assumer cette tâche que si le père est, totalement ou partiellement, incapable de subvenir à l'entretien de ses enfants et qu'elle est aisée (article 199 CMF). Si le père confie l'enfant à une

femme pour l'allaiter, il assumer sa rémunération (article 201 CMF).

## D. Les biens des conjoints

### 1. Les biens des conjoints en droit égyptien

Il n'existe pas de disposition légale égyptienne qui traite des biens des époux à part l'article 1 de la Loi 25/1920 qui dispose que c'est au mari qu'incombe le devoir d'entretenir sa femme. Il faut donc revenir au code privé de Qadri.

Nous avons déjà signalé les dispositions de ce code qui affirment que la dot appartient à la femme, laquelle est libre d'en disposer comme bon lui semble. D'autres dispositions concordent pour affirmer que les biens de la femme sont séparés de ceux de son mari. Nous en donnons ici les éléments essentiels:

- L'article 112 Qadri affirme que «Les biens ne sont pas l'objet du mariage. La femme ne peut pas être obligée à employer une partie de ses biens ni de la dot par elle reçue à l'acquisition d'un trousseau. Le père n'est pas tenu non plus d'acheter avec ses propres deniers un trousseau à sa fille».
- Le trousseau que le père achèterait à sa fille mineure, elle en devient l'unique propriétaire par le fait de l'acquisition paternelle. Le père ne peut pas le reprendre. En cas de décès du père avant d'acquitter le prix des objets faisant partie du trousseau, le vendeur pourra se faire payer par la succession, sans que les cohéritiers de la mineure n'aient aucun recours à exercer contre elle (article 114 Qadri). Quant au trousseau que le père achèterait à sa fille majeure, celle-ci n'en devient propriétaire qu'une fois elle en a pris possession. Le père ne peut plus l'en déposséder (article 113 Qadri).
- Le trousseau est la propriété exclusive de la femme. Le mari ne peut prétendre à aucun des meubles qui en font partie. Il ne peut non plus l'obliger à mettre les meubles à elle appartenant ni à sa disposition ni à celle de ses hôtes. Il ne peut s'en servir que par son autorisation et son consentement volontaire. Si le mari s'empare d'un objet du trousseau pendant le mariage ou après sa dissolution, la femme a le droit de le poursuivre en restitution ou en paiement de la valeur, en cas de perte ou de consommation par lui de l'objet enlevé (article 116 Qadri).
- En cas de contestation entre les époux, pendant le mariage ou après sa dissolution, sur les meubles ou effets garnissant la maison qu'ils habitent, les objets qui servent plus spécialement aux femmes sont attribués à la femme, sauf preuve contraire par le

mari. Les objets qui sont ordinairement à l'usage de l'homme ou peuvent servir à l'un et à l'autre seront accordés au mari, à défaut de preuve contraire par la femme (article 118 Qadri).

- Le droit musulman reconnaît au mari la puissance maritale. Mais l'article 206 al. 1 Qadri affirme que cette puissance se limite à l'aspect disciplinaire et ne touche pas les biens de la femme. Cet article ajoute:

La femme peut disposer de la totalité des biens lui appartenant sans le consentement ou l'autorisation du mari, et sans que celui-ci puisse lui opposer sa puissance maritale.

Elle peut recevoir les loyers et les revenus de ses propriétés, et confier à un autre que son mari l'administration de ses biens.

Les actes civils par elle contractés n'ont besoin, dans aucun cas, pour être valables, de l'autorisation ou de la ratification de son mari, ni de celle de son père, ni de son aïeul paternel, ni de son tuteur testamentaire, si elle est majeure et jouissant de la capacité civile.

Quelle que soit la fortune de la femme, elle n'est pas tenue de contribuer aux charges du mariage.

Le Code de Qadri ne contient pas d'article concernant les biens du mari, lesquels sont aussi séparés de ceux de sa femme. Ce code prévoit par contre une obligation de la femme à l'égard des biens du mari. L'article 212 dispose que la femme doit «veiller soigneusement à la conservation de ses biens et de son ménage; de n'en rien donner sans la permission du mari, rien autre que ce que l'usage permet de donner».

Traduit en termes juridiques occidentaux, on peut dire que le mari et la femme vivent sous le régime de la séparation des biens. Est-ce que les deux conjoints peuvent soumettre leurs rapports patrimoniaux à des normes conventionnelles différentes de celles prévues par le droit musulman? Ni la loi, ni la doctrine ne répondent à cette question. Mais rien dans la théorie ne devrait empêcher un tel contrat. En effet, le droit musulman permet aux conjoints de prévoir des conditions pour le mariage, pourvu que ces conditions ne soient pas contraires à des normes impératives. L'article 12 Qadri dispose:

N'est pas valable, le mariage soumis à une condition ou à une circonstance dont la réalisation est incertaine.

Mais le mariage contracté sous une condition illégale est réputé valable et la condition comme inexistante; tel est le mariage dans lequel le mari stipulerait qu'il n'y aurait pas de dot.

L'ordonnance des ma'zuns de 1955, modifiée en 2000, prescrit aux ma'zuns à l'article 23 d'éclairer les conjoints sur les questions qui peuvent faire l'objet d'accord de la part des conjoints dans le contrat de mariage. L'accord peut porter sur les éléments suivants à titre d'exemple:

- Propriété des biens mobiliers qui se trouvent dans le domicile conjugal.
- Jouissance du domicile conjugal en cas de divorce ou de décès.
- Interdiction au mari de conclure un autre mariage sans le consentement écrit de la femme.
- Constitution d'un capital ou d'un salaire périodique de la part du mari en faveur de sa femme s'il la répudie sans son accord.
- Délégation de la part du mari en faveur de sa femme pour qu'elle puisse se répudier elle-même.
- Tout autre élément qui n'autorise pas ce qui est interdit et n'interdit pas ce qui est autorisé par le droit musulman.

Il n'existe pas à notre connaissance d'étude qui montre quelle est la pratique en Égypte. Selon un avocat égyptien que nous avons pu consulter, les salaires étant peu élevés en Égypte, la femme salariée met souvent son argent à la disposition du ménage.

## 2. Les biens des conjoints en droit marocain

Nous avons vu que la dot est la propriété de la femme. Il en est de même de tout ce qu'apporte l'épouse sous forme de trousseau de mariage et ameublement ou d'objets précieux. En cas de contestation au sujet de la propriété du reste des objets, il est statué selon les règles générales de la preuve. En l'absence de preuve, il sera fait droit aux dires de l'époux appuyés par serment, s'il s'agit d'objets habituels aux hommes, et aux dires de l'épouse, après serment, pour les objets habituels aux femmes. Les objets qui sont indistinctement habituels aux hommes et aux femmes seront, après serment de l'un et de l'autre époux, partagés entre eux, à moins que l'un d'eux ne refuse de prêter serment alors que l'autre le prête, auquel cas, il est statué en faveur de ce dernier (article 34 CMF).

Le droit musulman reconnaît le régime de la séparation des biens. Toutefois, le droit malikite interdit à la femme mariée de disposer de plus d'un tiers de ses biens à titre gratuit sans l'autorisation du mari, contrairement à ce que prévoit l'école hanafite. Cette limitation est confirmée par l'article 6 de l'ancien code de commerce qui exigeait de la femme l'autorisation maritale pour l'exercice d'une activité

commerciale. Mais le législateur marocain s'est écarté de cette solution dans le nouveau code de commerce de 1996 dont l'article 17 dispose que «la femme mariée peut exercer le commerce sans autorisation de son mari. Toute convention contraire est réputée nulle». La liberté de la femme de disposer de ses biens est confirmée par l'article 34 chiffre 4 de la Moudawana qui dit: «Les droits et devoirs réciproques entre époux sont [...] l'entière liberté d'administrer et de disposer de ses biens sans aucun contrôle du mari, ce dernier n'ayant aucun pouvoir sur les biens de son épouse».<sup>14</sup>

Est-ce que les deux époux peuvent convenir d'un autre régime que celui de la séparation des biens et d'une autre manière de répartir les charges de la maison?

Maurice Hamou et Najat El-Khayat insistent sur le fait qu'en droit musulman marocain, il n'y a pas de liberté des conventions matrimoniales. Que les époux marocains musulmans aient ou non établi un contrat de mariage stipulant un autre régime que celui de la séparation des biens, ils restent soumis, en ce qui concerne leurs rapports matrimoniaux au Maroc, à la *lex fori*, c'est-à-dire au Code de statut personnel (la Moudawana), lui-même repris du droit musulman classique. Dès lors, tout couple de Marocains musulmans ou dont un des époux est Marocain musulman est de plein droit soumis au principe de séparation de biens pure et simple et les droits et devoirs réciproques des époux sont fixés par la Moudawana.<sup>15</sup>

Ceci cependant ne semble pas être en conformité avec la loi. En effet, même si le régime au Maroc est celui de la séparation des biens, l'article 39 de la Moudawana permet d'inclure dans le contrat de mariage une condition qui ne soit pas contraire à l'essence ou aux buts de ce dernier. Ainsi, dit la Moudawana, si la femme stipule la possibilité de s'occuper des affaires publiques du pays une telle stipulation n'est pas contraire aux buts du mariage. Il devrait en être de même si les deux conjoints décident par exemple que leurs biens soient mis ensemble ou que le mari s'occupe des biens de sa femme.<sup>16</sup>

Ceci a été confirmé par le CFM dont l'article 49 dispose que chacun des deux époux dispose d'un patrimoine distinct du patrimoine de l'autre, mais ils peuvent, dans un document séparé de l'acte de mariage, se mettre d'accord sur la mode de la fructification et répartition des biens acquis pendant le

<sup>14</sup> AL-SHAFI'I.

<sup>15</sup> HAMOU et EL-KHAYAT pp. 1776-1778.

<sup>16</sup> AL-FAKHOURI, pp. 304-307.

mariage. A défaut d'accord, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour le développement des biens de la famille.

Signalons ici que si la mère ne travaille pas et reste à la maison pour s'occuper de ses enfants, elle n'a pas droit à la rémunération pour la garde de ses enfants durant la relation conjugale (article 167 al. 2 CMF).

## E. Conséquences patrimoniales de la dissolution du mariage par divorce ou décès

### 1. La dot en cas de dissolution

#### a) La dot en droit égyptien en cas de dissolution

Les lois égyptiennes sont très lacunaires concernant les conséquences patrimoniales du divorce. Ici aussi ces lois sont comblées par les dispositions du code de Qadri. Nous en donnons ici les éléments essentiels:

- Dans le cas où le mari n'aura pas fixé une dot contractuelle, la femme n'aura droit à la dot coutumière que lorsque l'annulation du mariage a lieu après une cohabitation permise ou après la disparition de la virginité (article 18 al. 3 Qadri).
- La femme répudiée avant toute cohabitation réelle ou présumée n'aura droit qu'à la moitié de la dot contractuelle. Si la dot a déjà été payée, elle doit restituer la moitié (article 84 Qadri). Si c'est la femme qui a contribué à la dissolution du mariage par sa faute, avant sa consommation, elle n'a droit à aucune part de la dot et doit restituer ce qu'elle en a reçu. C'est le cas lorsque la femme apostasie (abandonne l'islam) (article 86 Qadri). La femme perd aussi son droit à la dot si celle-ci est coutumière ou si elle a été constituée après le mariage lorsque la répudiation précède toute cohabitation réelle ou présumée (article 86 Qadri).
- Si la femme avait fait don de la totalité ou d'une partie de sa dot et que le mariage est dissous par voie de répudiation, avant sa consommation, le mari sera en droit de répéter la moitié de la dot, si elle se composait de valeurs monétaires ou de choses fongibles (article 98 al. 1 Qadri).
- Sans entrer dans les différentes méthodes de dissolution du mariage en droit musulman, signalons qu'une de ces méthodes, prévue par le Coran, permet à la femme de négocier la dissolution du mariage avec son mari en lui payant une compensation. Ce système dit *khul'* a été prévu en Égypte par les articles 6 et 24 du règlement de 1931 sur les tribunaux religieux ainsi que par l'article 5 du

Décret-loi 25/1929, mais la dissolution ne peut avoir lieu que si le mari en est d'accord. La dissolution est enregistrée par les deux conjoints auprès du *ma'zun*, lequel signale dans le certificat de répudiation ce sur quoi se sont entendus les époux devant lui et la compensation consentie en échange de la répudiation (article 39 du règlement relatif aux *ma'zun*). Le droit musulman permet aussi à la femme de s'adresser au juge pour demander le divorce, une procédure couteuse, longue et dont le résultat n'est pas garanti. Mais l'article 20 de la Loi 1/2000 permet désormais à la femme d'obtenir rapidement un divorce, sans avoir à justifier sa requête. Il lui suffit de déclarer qu'elle ne souhaite plus être mariée à son époux, que la poursuite de la vie conjugale lui est devenue intolérable et qu'elle craint d'enfreindre les principes fixés par Dieu en cas de poursuite de la vie commune. Le juge met alors en œuvre une procédure de conciliation: deux médiateurs, nommés par chaque partie au sein de leur famille respective, vont essayer pendant 3 mois de réconcilier les époux. Si la femme maintient sa demande, le juge est obligé de lui accorder le divorce. Sa décision est définitive et sans appel. En contre-partie, la femme devra renoncer aux droits financiers auxquels elle aurait normalement pu prétendre. Elle perd ainsi son droit à recevoir une pension alimentaire (*nafaqah*) pendant une durée d'un an, ainsi qu'une compensation financière (*mut'ah*) et devra rendre le montant de la dot déjà reçu et renoncer à l'arriéré versé. Toutefois, la femme ne perd pas le droit de garde sur ses enfants ainsi qu'une pension alimentaire de la part de son ex-époux pour l'entretien de leurs enfants.<sup>17</sup>

En cas de décès de la femme avant qu'elle ait perçu la totalité de sa dot, ses héritiers seront fondés à demander à son mari ou à ses héritiers ce qui reste encore de la dot, après déduction de la part qui revient au mari de la succession de son épouse, si elle est prédécédée (Qadri, article 99 al. 2).

#### b) La dot en droit marocain en cas de dissolution

En cas de divorce, le mari doit payer à la femme le reliquat de la dot (article 84 CMF). La dot n'est pas versée, et ce qui a été versé peut être réclamé par le mari en cas de divorce pour vice rédhibitoire prononcé par le juge avant consommation du mariage (article 109 CMF). Mais si le mari avait connaissance de ce vice avant le mariage et que le divorce a eu lieu avant la consommation, le mari doit la moitié de la dot (article 110 Qadri).

<sup>17</sup> Cet article a été jugé conforme à la constitution dont l'article 2 prévoit que le droit musulman est la source principale du droit (HCC, 15 déc. 2002, no 210/23<sup>e</sup>, JO no 52, suppl. 26 déc. 2002).



Le droit marocain permet aussi le divorce par rachat contre versement par la femme d'une compensation en faveur du mari, fixée d'un commun accord (articles 114-116 CMF). Le montant ne doit pas être abusif ou exagéré (article 118 CMF) et elle ne doit pas «se rapporter aux droits des enfants ou leur pension alimentaire» (article 119 al. 1 CMF). Si les deux époux sont d'accord sur le principe du divorce par rachat et que le montant n'a pas pu être fixé, ils s'adressent au tribunal pour le faire (article 120 al. 1 CMF). La femme peut réclamer la restitution de la compensation convenue si ce divorce est «le résultat de contrainte ou d'un préjudice qui lui est porté par son époux» (article 117 CMF).

## 2. Pension alimentaire et indemnité en faveur de la femme en cas de dissolution

### a) Pension alimentaire et indemnité en faveur de la femme en droit égyptien en cas de dissolution

Le Coran prescrit qu'après dissolution d'un mariage consommé ou supposé consommé, que ce soit par répudiation, divorce, rachat ou annulation ou décès du mari, la femme doit observer un délai de retraite (appelé aussi délai de viduité ou délai de continence) durant lequel elle ne peut laisser le domicile conjugal, et ne peut entreprendre une démarche pour se marier, et doit signaler si elle est enceinte ou pas. Le délai de retraite peut varier selon que la femme ait été enceinte ou à la ménopause. Durant le délai de retraite, la femme divorcée, et non pas veuve, continue à bénéficier de son droit à la pension alimentaire. Si toutefois le mariage a été dissous soit par répudiation, divorce ou rachat à cause d'une faute de la femme ou à sa demande, la femme perd son droit à la pension alimentaire. Le Décret-loi 25/1929 contient un seul alinéa concernant cette question. L'article 17 al. 1 dispose:

N'est pas recevable la demande en pension alimentaire pour retraite légale pour une période dépassant un an à partir de la date du divorce.<sup>18</sup>

En plus de la pension alimentaire, l'article 18 bis ajouté par la Loi 100/1985 au Décret-loi 25/1929 accorde, en cas de mariage valide consommé, à la femme répudiée ou divorcée, sans sa faute et sans son accord le droit d'obtenir une somme d'argent à titre d'indemnité. Cette somme ne doit pas être inférieure à la somme attribuée à elle au titre d'entretien

pour une période de deux ans. Le juge prend en considération la situation financière du mari, les circonstances du divorce et la durée de la vie conjugale. Le paiement de cette somme peut se faire en plusieurs versements.

Signalons ici que la femme est tenue d'observer la retraite légale après le décès de son époux, mais selon l'école hanafite elle n'a pas le droit à la pension alimentaire. Une opinion minoritaire contraire est énoncée par Abu-Bakr Al-Razi, pour qui la veuve a le droit à la pension alimentaire durant sa retraite, et la pension est considérée comme une dette à acquitter avant le partage de la succession.<sup>19</sup>

La Loi 1/2000 a pris une série de mesure pour assurer le paiement de la pension alimentaire à la femme. Ainsi:

- Le juge peut octroyer une pension alimentaire provisoire ou en modifier le montant (article 10).
- En cas de dettes multiples: priorité au versement de la pension de l'épouse ou ex-épouse, puis à celle des enfants, puis à celle des parents, puis à celle des proches (article 77).
- Le juge peut faire appel au parquet pour procéder à une enquête afin d'évaluer le montant réel des gains du mari. Sous réserve du respect du secret bancaire, toutes les autorités doivent coopérer. Le parquet doit s'exécuter dans les 30 jours de la requête et ne pourra utiliser à d'autres fins les informations ainsi recueillies (article 23).
- Création d'un fonds spécial auprès de la Banque sociale Nasser. Il suffira à la femme divorcée de s'adresser à la banque avec une copie du jugement de condamnation de l'époux, et ce fonds lui versera le montant de la pension avant de se retourner contre l'époux. Cette mesure était déjà prévue par la Loi 72 de 1976, abrogée par la Loi 1/2000, mais elle n'avait jamais été mise en application. Les nouveaux articles 73-76 mettent en place un système de saisie sur salaire à l'initiative de la Banque Nasser à l'encontre du mari débiteur qui n'exécute pas ses obligations. Toute administration ou entreprise privée ou publique doit retenir une partie du revenu du débiteur et la verser dans les caisses de la banque. Ce système ne vise que les pensions alimentaires et ne recouvre pas le versement du loyer du logement occupé par l'ex-épouse et les enfants dont elle a la garde (article 71). La mise en œuvre de cette procédure a été fixée par le Décret du Ministère de la justice 2722 de 2004.

### b) Pension alimentaire et indemnité en faveur de la femme en droit marocain en cas de dissolution

<sup>18</sup> Pour plus de détails, il faut revenir au code privé de Qadri, articles 27-29, 109, 128, 132-135, 310-331.

<sup>19</sup> AL-JUNDI, p. 198.

Comme en droit égyptien, la femme divorcée après un mariage consommé ou dont le mari est décédé (que le mariage ait été consommé ou pas) doit observer une retraite légale (article 129). La retraite a lieu dans le domicile conjugal ou dans un autre domicile qui lui est réservé (article 131). Le délai maximum de la retraite est de 12 mois (article 135 CFM).

La femme divorcée a le droit à la pension de la retraite légale ainsi qu'à un don de consolation «évalué en prenant en considération la durée du mariage, la situation financière de l'époux, les motifs du divorce et le degré d'abus avéré dans le recours au divorce par l'époux» (article 84 CMF).

### **3. Pension alimentaire en faveur des enfants en cas de dissolution**

#### **a) Pension alimentaire en faveur des enfants en droit égyptien en cas de dissolution**

Le divorce ne change rien au devoir du père d'assumer seul la pension alimentaire de ses enfants.

Selon l'article 20 du Décret-loi 25/1929 modifié par la Loi 100/1985, la mère a généralement la garde des fils jusqu'à 10 ans (prolongeable jusqu'à 15 ans) et des filles jusqu'à 12 ans (prolongeable jusqu'à leur mariage). L'article 18 bis III dispose à cet égard que le père des enfants doit assurer aussi bien aux enfants qu'à la mère gardienne le logement convenable qui peut être aussi bien le domicile conjugal qu'un domicile subsidiaire.

Si la femme gardienne de l'enfant continue à allaiter l'enfant après la fin de la retraite légale, elle a le droit de réclamer un salaire. Elle a aussi le droit de réclamer un salaire pour la garde de l'enfant (article 369 Qadri). La mère par contre ne peut pas réclamer de salaire pour l'allaitement de l'enfant et sa garde durant la période de la retraite légale (articles 368–369 Qadri).

#### **b) Pension alimentaire en faveur des enfants en droit marocain en cas de dissolution**

Après le divorce, le père continue à être tenu de verser la pension alimentaire à ses enfants comme c'était le cas pendant le mariage (article 85 CMF). Il doit aussi verser une rémunération à la personne chargée de la garde de l'enfant, de son allaitement et de son entretien. S'il s'agit de la mère, elle n'a pas le droit à la rémunération pour la garde de ses enfants pendant l'accomplissement de la retraite en cas de divorce révocable (article 167 al. 2 CMF). La garde

du garçon et de la fille se prolonge, jusqu'à l'âge de leur majorité légale (article 166 al. 1 CMF). Elle est confiée en premier lieu à la mère, puis au père, et puis à la grand-mère maternelle de l'enfant (article 171 CMF).

### **4. Les biens des conjoints en cas de dissolution**

#### **a) Les biens des conjoints en droit égyptien en cas de dissolution**

Comme les biens des deux conjoints sont séparés pendant le mariage, le divorce ou le décès d'un des deux conjoints ne change rien à leur statut. Les biens du conjoint décédé tombent dans la masse successorale, et le conjoint survivant garde ses propres biens. La femme n'a à cet égard pas de droit sur les biens du mari, sauf à titre d'héritière en cas de décès du mari. Il en est de même pour le mari. Le divorce cependant met fin aux prétentions successorales entre les deux.

Les normes indiquées plus haut concernant la distinction entre ce qui constitue les biens de chacun des deux conjoints s'appliquent ici, mais l'article 119 Qadri signale qu'en cas de contestation sur les objets garnissant le domicile conjugal après le décès de l'un des époux, les objets qui peuvent servir à l'un et à l'autre seront accordés au survivant, sauf preuve contraire (article 119).

Ce système qui n'accorde à la femme divorcée qu'une indemnité, souvent illusoire, pose un problème à la femme divorcée qui a consacré sa vie à élever ses enfants alors que son mari exerçait une profession dont le revenu, après paiement de la pension alimentaire de sa femme et de ses enfants, lui profite uniquement. Bien plus, si la femme accède au divorce par voie de rachat, elle perd tout droit à l'indemnité ainsi que sa pension alimentaire pendant la période de la retraite. Ceci a poussé le tribunal de cassation égyptien, dans une décision non publiée, à accorder une indemnité importante à la femme divorcée qui s'est dévouée à son ménage au lieu de travailler. Il s'agit d'une indemnité de perte de gain pendant le mariage.

#### **b) Les biens des conjoints en droit marocain en cas de dissolution**

Le code de famille marocain ne contient pas de disposition sur les biens des deux conjoints après la dissolution du mariage. Il faudrait en conclure que si les conjoints ont maintenu le système légal de la séparation des biens, chacun retrouvera ses biens en cas de divorce et de décès. Si par contre ils ont convenu d'un autre système, les biens seront

partagés selon ce qui est prévu à l'article 49 CFM susmentionné relatif aux biens du conjoint pendant le mariage.

## VI. Les normes de conflits égyptiennes et marocaines

### A. Les normes de conflits égyptiennes

#### 1. Conflits internes

Comme indiqué plus haut, l'Égypte a un système plurilégislatif reconnaissant à chaque communauté religieuse sa loi en matière de statut personnel. Ceci a pour conséquence des conflits entre ces différents systèmes. Ces conflits sont réglés par les articles 6 al. 1 et 7 de la Loi 462/1955 qui a supprimé les tribunaux religieux, tout en maintenant les lois religieuses. Ces articles disposent:

Article 6 – Dans les limites de statut personnel et des waqfs qui relevaient de la compétence des tribunaux religieux, les sentences seront prononcées selon la teneur de l'article 280 du décret-loi concernant l'organisation de ces tribunaux.

Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public.

Article 7 – Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application de l'alinéa deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam: dans ce dernier cas, on appliquera la disposition de l'alinéa premier du précédent article.<sup>20</sup>

La Loi 462/1955 a été abrogée par la Loi 1/2001, mais le contenu de l'article 6 susmentionné est repris par l'article 3 qui dispose:

Les décisions sont prises conformément aux lois de statut personnel et des waqfs en vigueur. En ce qui concerne les questions non réglées par un texte de ces lois, on applique les opinions les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifah.

Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confes-

sion, et qui ont des juridictions communautaires organisées jusqu'au 31 décembre 1955, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public.

L'article 7 de la Loi 462/1955 n'a pas d'équivalent dans la nouvelle loi, mais son contenu relève de l'ordre public égyptien, si le changement opère en faveur de l'islam.

On dégage de ces dispositions que le droit musulman s'applique aux couples musulmans, aux couples dont un est musulman, aux couples non-musulmans dont un des deux conjoints se convertit à l'islam, même pendant la marche de l'instance, aux couples appartenant à des communautés différentes ou à une communauté non reconnue.

#### 2. Conflits internationaux

Les conflits internationaux sont réglés principalement par les articles 10-28 du Code civil égyptien (ci-après: CCEg). Selon l'article 14 CCEg, si l'un des deux conjoints est Égyptien au moment de la conclusion du mariage, la loi égyptienne sera seule applicable en matière de mariage et de ses effets, y compris ceux qui concernent le patrimoine. Si les deux conjoints sont étrangers, l'article 13 al. 1 dit que les effets du mariage sont soumis à la loi nationale du mari au moment de la conclusion du mariage, à l'exception de l'obligation alimentaire provisoire, qui est soumise à la *lex fori*.

Si les étrangers appartiennent à un système multi-confessionnel similaire au système égyptien (comme c'est le cas à titre d'exemples de la Jordanie, de la Syrie, de l'Irak, du Liban, de la Palestine et du Maroc), le système à appliquer est déterminé par le droit interne de cet État (article 26).

Le droit égyptien rejette le renvoi. L'article 27 dispose: «En cas de renvoi à une loi étrangère, ce sont les dispositions internes qui devront être appliquées à l'exclusion de celles du droit international privé». La doctrine explique que si deux conjoints français ont choisi une loi italienne pour le règlement de leur régime matrimonial, ce n'est pas la loi italienne qui s'appliquera, mais la loi nationale du mari au moment de la conclusion du mariage. Ce qui signifie que le juge égyptien devrait appliquer le régime légal français.<sup>21</sup>

Les contrats entre les époux sont considérés comme un des effets du mariage, Ils sont donc soumis à la

<sup>20</sup> Pour plus de détails sur cette question, voir ALDEEB ABU-SAHLIEH, pp. 139-179.

<sup>21</sup> IZZIDIN, p. 304.

loi du mari au moment de la conclusion du mariage. C'est cette loi qui détermine si les deux conjoints peuvent faire un contrat ensemble. Pour le reste, c'est la loi du contrat qui régit le contrat.<sup>22</sup>

La capacité de la femme d'exercer une fonction ou qui soumet l'exercice de certains actes à l'autorisation du mari est soumise à la loi de la nationalité du mari en vertu de l'article 13 al. 1. Toutefois l'article 5 du code de commerce égyptien de 1883, repris du code de commerce français dispose: «la capacité des femmes pour faire le commerce est réglée par leur statut personnel». Les articles suivants introduisent le concept des régimes matrimoniaux en droit égyptien:

- Article 6 – Tout commerçant ou commerçante engagé dans les liens du mariage sera contraint, dans l'année de la promulgation du présent code, de faire connaître au greffier du tribunal le régime matrimonial sous lequel il se trouve.
- Article 7 – S'il y a contrat, l'acte en sera soumis au greffier qui en fera un extrait sur un registre
- Article 8 – Le registre sera communiqué à première réquisition à toute personne sur l'indication du nom du commerçant et pour la partie qui le concerne.
- Article 9 – Tout commerçant qui contractera mariage, et toute personne mariée qui embrassera la profession de commerçant, fera la même publication prévue aux articles 6 et 7 dans le mois de son mariage, ou dans le mois où il devra ouvrir son commerce.
- Article 10 – Faute d'avoir rempli les formalités prescrites par la présente section, le commerçant qui tombera en faillite sera condamné comme banqueroutier simple, s'il est reconnu que le défaut de publicité a pu donner aux tiers une confiance non méritée.

Le nouveau code de commerce de 1999 a supprimé ces dispositions remplacées par deux dispositions relatives à la loi applicable concernant la femme exerçant le commerce:

- Article 14 – 1. La capacité de la femme mariée d'exercer le commerce est régie par sa loi nationale.
- 2. La femme étrangère exerçant le commerce est supposée le faire avec l'autorisation de son mari. Si la loi applicable permet au mari de s'opposer à l'exercice par sa femme du commerce ou de retirer une autorisation donnée auparavant, cette opposition ou le retrait de l'autorisation doivent être enregistrés dans le registre du commerce et publiée dans le journal du registre. L'opposition et le retrait n'a d'effet qu'à la date de sa publication.

3. L'opposition ou retrait n'a pas d'effet sur les droits acquis par un tiers de bonne foi.

Article 15 – 1. La femme étrangère commerçante est supposée être mariée selon le régime de la séparation des biens, sauf contrat matrimonial entre les époux prévoyant le contraire.

2. Le contrat matrimonial entre les époux ne peut être opposé à un tiers que s'il a été publié dans le registre de commerce et un extrait a été publié dans le journal du registre.

3. A défaut d'enregistrement du contrat matrimonial entre les époux, le tiers peut prouver que le mariage a eu lieu selon un régime matrimonial plus favorable à ses intérêts que celui de la séparation des biens.

4. Une décision prise à l'étranger affirmant la séparation des biens entre les époux ne serait être opposée à un tiers qu'à la date de son enregistrement dans le registre de commerce et la publication de son extrait dans le journal de ce registre.

Selon l'article 15 CCEg: «L'obligation alimentaire entre parents est régie par la loi nationale du débiteur». Toutefois, la pension alimentaire entre époux est considérée comme un des effets du mariage, et donc soumise à la loi nationale du mari au moment de la conclusion du mariage selon l'article 13 al. 1 CCEg. C'est la raison pour laquelle l'article 15 CCEg parle d'«obligation alimentaire entre parents». Par conséquent, la pension que le mari doit à sa femme divorcée est soumise à la loi du mari au moment de la répudiation, et pour le divorce à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance (article 13 al. 2).

La pension due aux enfants et aux parents est soumise à la loi nationale du débiteur (article 15 CCEg), mais la loi ne précise pas le moment de la nationalité. On estime cependant que c'est la loi de la nationalité au moment de la demande de la pension. S'il s'agit d'aliments provisoires, c'est la *lex fori*, selon la majorité de la doctrine et de la jurisprudence en Égypte. Mais Salamah estime que la loi applicable dans ce cas est la loi normale pour la pension, à moins que la recherche de cette loi prenne beaucoup de temps. Dans ce cas on recourt à la loi du juge.<sup>23</sup>

## B. Les normes de conflits marocaines

### 1. Conflits internes

L'article 3 du code marocain de la nationalité du 6 septembre 1958 dispose:

<sup>22</sup> SADIQ, p. 276 s.

<sup>23</sup> SALAMAH, pp. 920-924.



A l'exception des Marocains de confession juive qui sont soumis au statut personnel hébraïque marocain, le Code du statut personnel et successoral régissant les Marocains musulmans s'applique à tous les nationaux.

Toutefois, les prescriptions ci-après s'appliquent aux Marocains qui ne sont ni musulmans, ni israélites:

- 1 La polygamie leur est interdite.
- 2 Les règles régissant l'allaitement ne leur sont pas applicables.
- 3 Leur divorce doit être prononcé judiciairement après une tentative de conciliation demeurée infructueuse et une enquête sur les motifs de la demande de séparation.

En cas de conflit, la loi du mari ou celle du père prévaudra.<sup>24</sup>

L'article 2 CFM prévoit que ses dispositions s'appliquent à tous les Marocains, même ceux portant une autre nationalité, ainsi qu'à toute relation entre deux Marocains lorsque l'un d'eux est musulman. Cet article ajoute que les Marocains de confession juive sont soumis aux règles du statut personnel hébraïque marocain.

Le guide pratique du CFM publié par le Ministère de justice précise concernant cet article:

Par l'expression «tous les Marocains» mentionnée à l'alinéa 1 et au deuxième paragraphe du présent article, le législateur aura adopté les dispositions du premier paragraphe de l'article 3 du code de la nationalité... et abrogé le deuxième alinéa relatif aux exceptions prévues pour les Marocains ni musulmans, ni israélites.

Le droit marocain institue le privilège de la religion musulmane comme le fait le droit égyptien. Ceci signifie que les dispositions du CFM s'appliquent aux couples marocains musulmans, aux couples dont un conjoint est musulman, aux couples non-musulmans, exception faite des couples juifs marocains. Si on suit les explications du guide du CFM on devrait admettre qu'en théorie des chrétiens marocains devraient pouvoir contracter un mariage polygamique. Mais cela reste du domaine de la théorie. En tout cas le régime matrimonial des non-musulmans marocains qui ne sont pas de religion juive est soumis au droit musulman.

## 2. Conflits internationaux

Le droit marocain prévoit les règles de conflits notamment dans le dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc (ci-après: DCC). Originellement applicable uniquement à la zone française du protectorat du Maroc, ce dahir a été étendu depuis la Loi sur l'unification des tribunaux du 26 janvier 1965 à l'ensemble du territoire national.

Le DCC contient trois articles concernant les régimes matrimoniaux:

- Article 12 – Le contrat de mariage est valable, quant à la forme, s'il a été conclu suivant la loi nationale de chacun des futurs époux, ou, à défaut, suivant les prescriptions imposées aux Français en France par la loi française.
- Article 14 – La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat.  
  
La même loi décide si, et dans quelle mesure, les époux ont la liberté de se référer à une autre loi. Lorsqu'ils s'y sont référés, c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage.
- Article 15 – En l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux, tant immeubles que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux n'aura pas d'influence sur le régime des biens.

L'article 15 règle le régime légal et désigne la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. Il exclut le renvoi et ne tient pas compte du changement de nationalité intervenu en cours de l'union. Peu importe où le mariage a eu lieu: à l'étranger ou au Maroc bien que certaines décisions aient subordonné l'application de cet article à la condition de célébration du mariage au Maroc ou de l'établissement du premier domicile conjugal au Maroc.

L'article 14 règle le régime conventionnel, lequel est régi par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, si le contrat a été conclu à ce moment-là. Si le contrat a été conclu après, il faut qu'il soit conforme à la loi de chacun des deux époux. Les époux ne peuvent opter pour un régime de leur choix que si cette loi le permet. La partie qui parle de la France dans l'article 12 est abolie *de facto* avec l'indépendance du Maroc.

<sup>24</sup> [http://www.mincom.gov.ma/french/generalites/orga\\_eta/statut.html](http://www.mincom.gov.ma/french/generalites/orga_eta/statut.html).

Lorsqu'un conjoint porte la nationalité d'un pays ayant un système multilégislatif comme c'est le cas en Égypte, c'est sans doute le droit de ce pays qui détermine la loi applicable. Si l'un des conjoints est musulman, c'est la loi musulmane marocaine qui lui est applicable. Mais s'il porte la nationalité d'un pays composé de plusieurs États, comme les États-Unis, la doctrine estime que c'est la loi de l'État dans lequel le conjoint a eu son dernier domicile.<sup>25</sup>

Il faut ajouter à ces règles de conflit l'article 2 CFM qui prévoit l'application de ce code à tous les Marocains, même ceux portant une autre nationalité, ainsi qu'à toute relation entre deux personnes lorsque l'une des deux parties est marocaine. Ainsi ce code institue sur le plan international le privilège de la nationalité marocaine, comme le fait le droit égyptien. Au privilège de la nationalité, il faut ajouter celui de la religion musulmane sur le plan non pas de la loi mais de la jurisprudence. En effet, les tribunaux marocains appliquent les normes de statut personnel à tout musulman, de naissance ou converti, quelle que soit sa nationalité.<sup>26</sup>

Conséquents avec leur position relative au droit interne, Maurice Hamou et Najat El-Khayat estiment que toute stipulation d'un contrat de mariage, passé à l'étranger ou au Maroc, contraire au droit musulman demeure inapplicable au Maroc à l'égard d'un époux musulman. Ils donnent comme exemple le fait de prévoir dans le contrat de mariage conclu à l'étranger ou au Maroc la participation de la femme aux charges du ménage. D'après eux, un tel contrat ne s'imposerait pas au mari musulman.<sup>27</sup> Nous ne partageons pas cette position du fait qu'une telle clause n'est pas contraire au droit musulman, relevant uniquement des biens des époux et ne violant aucune règle morale.

### Bibliographie choisie

- ABBUD Musa, *Al-wajiz fi al-qanun al-duwali al-khas al-maghribi*, Casablanca 1994.
- ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami Awad, *L'impact de la religion sur l'ordre juridique, cas de l'Égypte*, Fribourg 1979.
- AL-FAKHOURI Idris, *Ahkam al-zawaj fi mudawwanat al-ahwal al-shakhsiyyah*, Casablanca 1993.
- AL-JUNDI Ahmad Nasr, *Iddat al-nisa' aaqb al-farq aw al-talaq*, Al-Mahallah Al-kubra 1995.
- AL-SHAFFI'I Muhammad, *Ahkam al-usrah fi daw' mudawnat al-ahwal al-shakhsiyyah*, Marrakech 1995.
- COLLECTIF 95 MAGHREB EGALITE, «Cent mesures et dispositions pour une codification maghrébine égalitaire du statut personnel et du droit de la famille», in: *Femmes sous lois musulmanes* (édit.), Montpellier, sans date, [http://iued.unige.ch/information/publications/pdf/y\\_p\\_creativite\\_femmes\\_dev/09-crea\\_100mesures.pdf](http://iued.unige.ch/information/publications/pdf/y_p_creativite_femmes_dev/09-crea_100mesures.pdf).
- CORNU Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 5<sup>e</sup> éd., Paris 1989.
- DESCHENAUX Henri et STEINAUER Paul-Henri, *Le nouveau droit matrimonial*, Berne 1987.
- HAMOU Maurice et EL-KHAYAT Najat, «Maroc», in: Michel VERWILGHEN et Stéphane MAHIEU (édit.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles 2003.
- IZZIDIN Abdallah, *Al-qanun al-duwali al-khas*, Le Caire 1986.
- QADRI PACHA Muhammad, *Al-Akham al-shar'iyyah fil-ahwal al-shakhsiyyah ala madhhab al-immam Abi-Hanifah Al-Nu'man*, Le Caire 1900.
- SADIQ Hisham Ali, *Al-qanun al-duwali al-has*, Alexandrie 2004.
- SALAMAH Ahmad Abd-al-Karim, *Ilm qa'idat al-tanazu' wal-ikhtiyar bayn al-sharai'i*, Al-Manuarh 1996.
- WATHIQAT MASQAT, *lil-nizam (qanun) al-muwahhad lil-ahwal al-shakhsiyyah li-duwal majlis al-ta'awun li-duwal al-khalij al-arabi*, 1997, <http://library.gcc-sg.org/Arabic/APicshow.asp?mycover=82>.

<sup>25</sup> ABBUD, p. 245 s.

<sup>26</sup> Jurisclasseur de droit comparé, Maroc, fascicule 4, par. 41 s.

<sup>27</sup> HAMOU et EL-KHAYAT, p. 1779 s.