

Voyage aux Confins de la Rencontre entre le Systeme Marocain et les Systemes Europeens au- dela du droit	العنوان:
مجلة مسالك في الفكر والسياسة والإقتصاد	المصدر:
رضوان زهرو	الناشر:
Msaiha, Mohammed	المؤلف الرئيسي:
ع5	المجلد/العدد:
نعم	محكمة:
2006	التاريخ الميلادي:
3 - 14	الصفحات:
598810	رقم MD:
بحوث ومقالات	نوع المحتوى:
HumanIndex, EcoLink	قواعد المعلومات:
العدالة الانتقالية	مواضيع:
<a href="http://search.mandumah.com/Record/598810">http://search.mandumah.com/Record/598810</a>	رابط:

de la famille nucléaire, mais en subissant la pression osmotique de la société à laquelle appartient le couple », préface à l'ouvrage de Pousson-Petit, *Le démariage en droit comparé*, p.16.

<sup>5</sup> H. Gaudemet-Tallon, « La désunion du couple en droit international privé », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (La Haye), 1991, I, t.226, p.181.

<sup>6</sup> J. Déprez, « Au carrefour du droit comparé et du droit international privé : quelle place pour le droit musulman ? », in *L'enseignement du droit musulman*, A. Flory et J.R. Henry (dir), C.N.R.S., 1989, p.42.

<sup>7</sup> Voir M.C. Foblets, « La famille musulmane au croisement des cultures juridiques », in *Facettes de l'Islam belge*, F. Dassetto (éd), Académia-Bruylant, Louvain-la-Neuve, 1997, pp.228 et ss.

<sup>8</sup> J. Déprez, *op.cit.*, pp.208 et ss.

<sup>9</sup> A. Bastenier, « Conscience ethnique et Islam », in *Facettes de l'Islam belge*, *op.cit.*, p54.

<sup>10</sup> A. Bastenier, F. Dassetto, *Immigration et espace public, la controverse de l'intégration*, Paris, CIEMI/L'Harmattan, 1993, p257.

<sup>11</sup> Th. M. De Boer, « Facultative Choice of Law : The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (La Haye), 1996, t.257, p.274.

<sup>12</sup> C. Rochat, *La dislocation du statut personnel. Etude de droit international privé*, Thèse, Lausanne, Imprimerie Vaudoise, 1986, p.161.

<sup>13</sup> Voir J.Y. Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p.247.

<sup>14</sup> Voir R.J. Dupuy, *La clôture du système international - La cité terrestre -*, Paris, 1989, p.115.

<sup>15</sup> E. Jayme, « Identité culturelle et intégration : le droit international privé post-moderne. Cours général de droit international privé », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (La Haye), 1995, t.251, p.89.

<sup>16</sup> P. Francescakis, « Droit international privé comparé », in *Répertoire Dalloz de droit international privé*, I, Paris, 1968, n°113.

<sup>17</sup> Voir H. Battifol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris, 1979, pp.394 et ss.

<sup>18</sup> H.E. Yntema, « The objectives of Private International Law », in *Canadian Bar Review*, 35, 1957, p.736.

<sup>19</sup> W. Wengler, « L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable », in *Revue critique de droit international privé*, 1992, p.659.

<sup>20</sup> Th.M. De Boer, « Facultative choice... », *op.cit.*, p.291.

<sup>21</sup> L'Etat d'origine conçoit ses intérêts dans un cadre global de maintien d'une emprise sur ses nationaux à l'étranger. La persistance des liens avec le pays d'origine est encouragée par le discours officiel au Maroc.

<sup>22</sup> A. An-Naim, « Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of Cultural Relativism », in *Human Rights Quarterly*, 9-1987, n°1, pp.1-18.

Il s'en suit que si les justiciables ont un intérêt vital à une bonne administration de la justice, force est toutefois de reconnaître que les intérêts des parties sont divergents quant à l'application de la loi qui est censée assurer cette justice. Ils le sont par hypothèse si l'on considère que le recours à la loi du pays d'accueil entraînerait un autre résultat que l'application de celle du pays d'origine. Il n'est pas nécessaire d'affirmer à ce niveau que des résultats totalement différents sont obtenus selon que le juge ou le praticien applique les règles du droit familial marocain ou celle d'un ordre juridique européen, et ce ne serait pas tomber dans le cynisme que de constater que chaque partie au litige met en premier plan son intérêt à obtenir gain de cause quelle que soit la loi appliquée par le juge.

A cet égard, s'il est difficile de définir les termes concrets d'une bonne administration de la justice comme intérêt vital pour les personnes, ne serait-il pas dès lors opportun de la considérer à partir des objectifs du droit

international privé ? La perspective de l'harmonie internationale, la garantie d'un minimum de sécurité juridique pour les parties et le souci d'une justice effective sont autant d'éléments susceptibles d'assurer cette bonne administration. Les personnes ont à ce niveau intérêt à ce que leurs droits soient assurés tant dans l'ordre juridique du pays d'établissement que dans celui du pays d'origine. Une décision prise dans un Etat mais ne pouvant être reconnue dans l'autre manquerait certainement ses objectifs. Plutôt que résoudre un problème, elle risque d'engager la relation familiale dans un processus sans issue.

Aux conflits personnels entre parties s'ajoutent alors des malentendus profonds de cohabitation entre ordres juridiques. Espace d'interaction d'éléments particuliers, dont la revendication est le principal, la cérémonie judiciaire perd, en ce sens, sa vocation en tant que garante des droits et des devoirs. A son tour, elle peut pâtir de l'absence d'une harmonie internationale en matière familiale.

<sup>1</sup> P. Mercier, *Conflits de civilisations et droit international privé. Polygamie et répudiation*, Genève, Librairie Droz, 1970, p.1.

<sup>2</sup> Voir J. Déprez, « Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques (les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel) », in Recueil des cours de l'Académie de droit international (La Haye), 1988, IV, t.211, p.222.

<sup>3</sup> P. Gannagé, « La coexistence des droits confessionnels et des droits laïcisés dans les relations privées internationales », in Recueil des cours de l'Académie de droit international (La Haye), 1979, III, t. 164, p.347.

<sup>4</sup> A propos de ces liens, F. Rigaux a écrit : « Le mariage se fait et se défait non pas dans le microcosme

d'intégration est néanmoins sujette à évolution et au changement. Elle est intimement liée à l'évolution générale de la société et obéit à des logiques qui dépassent le juridique. Des considérations politiques, économiques, idéologiques ou autres alimentent le débat en la matière. Le discours sur la politique d'intégration peut de ce fait varier selon les circonstances. Si l'intégration est généralement perçue comme une nécessité, un impératif majeur dont dépend la cohésion de la société, cette conception peut toutefois évoluer en fonction des objectifs de l'Etat. Le concept n'est nullement rigide. Il peut se révéler sous diverses formes et dépendre de différentes modalités de réalisation.

L'Etat d'origine est, quant à lui, dépourvu de moyens pour réclamer l'application de son droit familial en dehors de son territoire<sup>21</sup>. En l'absence de traité, sa marge de manœuvre en la matière est très limitée. Ceci est d'autant plus vrai que l'Etat d'accueil n'a pas d'obligations spécifiques quant à l'élaboration de ses règles de conflits de lois. Il est libre d'opter pour l'un des facteurs de rattachement. Ses juridictions peuvent par ailleurs recourir à l'ordre public ou autres mécanismes pour éviter l'application des règles du statut d'origine de l'immigré.

### **b. Intérêt des personnes**

Se distinguant de ceux des Etats, les intérêts des personnes sont néanmoins tributaires de considérations

subjectives. Ils peuvent présenter des connotations différentes selon la position de chacun. Cherchant à se placer en position favorable, chaque partie les conçoit à partir de sa stratégie de défense et des possibilités offertes par le droit de son pays d'origine et la loi du pays de résidence<sup>22</sup>. Ces intérêts se déterminent donc en fonction de l'évolution du litige, de l'objectif des personnes ou, tout simplement, de la particularité du rapport familial. Par ailleurs, ils sont étroitement liés à la spécificité de la relation familiale et peuvent varier aussi bien dans le temps que dans l'espace.

Les intérêts des personnes sont plus concrets et plus perceptibles si on les envisage à partir de cas précis. La pratique peut nous mettre en présence de nombreuses combinaisons qui, elles-mêmes, se rattachent à des réalités familiales où s'expriment de sérieux conflits. Le domaine est et mouvant. Il constitue un terrain propice aux heurts entre positions inconciliables.

Ceci étant, les intérêts des parties ne sont autres que ceux de tout justiciable à obtenir une justice de la meilleure qualité possible. Au-delà des questions juridiques, le justiciable s'intéresse plus particulièrement au résultat. Il perçoit ses intérêts à partir de la solution du litige. De même, l'application d'une loi ou d'une autre n'interpelle les parties que dans la mesure où elle permet la réalisation de leurs objectifs. Le but permet au moyen de se vêtir d'une importance particulière.

n'est pas forcément la même que celle que préconise le juge. Elle ne s'identifie pas non plus automatiquement à celle que prônent les systèmes juridiques des pays d'origine et d'accueil. A cet égard, il peut y avoir autant de justices que de personnes concernées par la relation familiale. Chacune d'elles la conçoit à partir de sa situation personnelle, et nul ne peut prétendre que la sienne est plus légitime que celle des autres. Peut-on d'ailleurs parler de légitimité ? Ne serait-il pas plus adéquat de parler de priorité dans la mesure où les choix, opérés à partir de l'application d'une des lois des pays d'accueil et d'origine, se font entre des justices toutes légitimes et respectables.

## **2. Intérêts des Etats et des personnes**

### **a. Intérêt des Etats**

Sur son territoire, l'Etat d'accueil peut concevoir ses intérêts à partir de deux éléments. Il s'agit, d'une part, de l'incidence de l'application de ses règles de droit international privé familial sur la société, et, d'autre part, de sa politique par rapport au phénomène de l'immigration et aux perspectives d'intégration des étrangers.

En permettant aux étrangers de se conformer à leur statut d'origine, l'application de la règle de conflit donnant compétence à la loi nationale des personnes met aussi la société d'accueil en contact avec certaines institutions qui lui sont étrangères. En plus des mœurs et coutumes du pays

d'origine, elle contribue à autoriser, ou introduire, des pratiques juridiques qui ne répondent pas au modèle familial préconisé.

En présence de personnes et de familles se rattachant à une autre sphère juridico-culturelle, cette autorisation suscite néanmoins de nombreux problèmes. Elle ouvre parfois la voie pour l'introduction de certaines institutions jugées incompatibles avec les principes fondamentaux du droit et les valeurs de la société d'accueil. C'est le cas notamment de la réception du droit familial marocain en Europe.

Par rapport à l'immigration en tant que phénomène social, l'intérêt de l'Etat se conçoit, plus particulièrement, à partir de sa politique d'intégration des étrangers. Dans cette perspective, l'Etat a certes intérêt à ce que l'application des règles classiques de droit international privé n'aboutisse pas à la perpétuation de certaines institutions qui vont à l'encontre de l'objectif d'intégration. Il est donc de son intérêt d'éviter que la théorie des conflits de lois, qui implique une certaine ouverture au statut étranger en raison de l'application de la loi nationale en matière familiale, conduise à des résultats qui seraient en désaccord avec des politiques d'intégration dont la mise en œuvre es trouverait ainsi entravée.

Quand bien même peut-elle avoir des incidences considérables sur le traitement des problèmes de droit international privé de la famille, la politique de l'Etat en matière

conception du mariage qui est celle du pays d'origine. Une déformation des objectifs de l'institution est à craindre dans la mesure où l'équilibre de base, qui fait l'essence du mariage marocain, est remis en cause.

A ce titre, la sécurité apparaît comme un objectif à deux facettes. Elle se conçoit à partir de la réception de l'ordre juridique, en premier, et de la nécessité d'assurer la certitude juridique et la prévisibilité dont ont besoin les individus dans leurs rapports, en second. Les deux facettes sont par ailleurs primordiales. Elles participent au même mécanisme de sauvegarde de la sécurité comme valeur finale du droit<sup>17</sup>.

En effet, de ce que la sécurité juridique participe à la justice<sup>18</sup>, elle se conçoit, avant tout, à partir du droit qu'ont les justiciables de connaître les conséquences juridiques qui pourront être attachées à certains actes. Elle se base sur l'idée que les personnes peuvent jouir, dans leurs relations familiales, d'un rapport privilégié et permanent avec un ordre juridique. Sous cet angle, la sécurité répondrait à un besoin de stabilité en permettant aux justiciables de concevoir des solutions ou de s'attendre à des règlements, à partir des choix opérés au départ.

### **c. Justice effective**

Valeur finale du droit<sup>19</sup>, la justice représente, sans conteste, un objectif qui se distingue foncièrement des deux premiers. Elle s'inscrit dans un cadre

particulier qui l'habille d'un intérêt cardinal. Que ce soit sur le plan humain ou d'un point de vue juridique, son importance ne peut être négligée. Elle est au centre de toute démarche. Elle constitue l'objectif suprême quelle que soit la discipline. En cela, elle se place au-dessus de toute autre considération. Elle doit se présenter comme le résultat final de toute entreprise respectable, sans laquelle s'installerait tout simplement le malaise que provoque généralement le sentiment d'injustice.

Se distinguant, certes, par la noblesse de ses fondements historiques, idéologiques, philosophiques et religieux, la justice se spécifie également par son caractère concret pour les personnes intéressées. Elle se conçoit à travers la réaction de ceux qui la réclament. L'adhésion ou non aux solutions mises en œuvre par le juge ou une autre autorité est très révélatrice à ce niveau. Sous cet angle, la justice est intimement liée au sentiment que peuvent avoir les justiciables concernés par la résolution d'un litige. L'aspect technique lié aux motivations de la désignation d'une loi ou d'une autre importe peu ici face à la réaction de ceux qui sont censés adhérer au jugement ou à la décision.

Bien qu'elle soit plus aisément perceptible à partir de la réaction des parties, la justice, dans sa pureté, est néanmoins un concept complexe et difficilement maniable. Elle peut avoir des significations particulières<sup>20</sup>. La justice que revendiquent les justiciables

seulement la question de droit, mais aussi celle de la place à conférer à la personne et à la famille par rapport aux considérations d'ordre juridique.

Aux difficultés de fond, liées en particulier à la conception que peut avoir chaque ordre du rapport entre la personne et le droit, peuvent par ailleurs s'ajouter des complications tenant à l'impossibilité pratique de mettre en application certaines règles de l'un ou l'autre système. Il n'est pas toujours facile de dégager des solutions harmonieuses à partir d'institutions qui font référence à des valeurs qui nous sont totalement étrangères. En témoignent les difficultés de réception du droit familial marocain en Europe.

En effet, à considérer le cas du droit marocain, la réception de ses règles, dans un cadre soucieux de l'objectif de l'harmonie internationale, ne semble possible que si elles sont abordées à partir de leurs spécificités. Les différences qui séparent le système d'origine de celui d'accueil obligent à rechercher l'harmonie dans la divergence. Autrement dit, si la divergence des droits ne peut, à priori, aboutir qu'à une divergence des solutions, une harmonie effective n'est dès lors envisageable que si le droit marocain est considéré dans sa globalité, en abordant les institutions sans omettre les liens qui peuvent les unir. Tout aménagement ou essai d'adaptation doit, à ce niveau, s'opérer à l'intérieur même du système en puisant

dans les différents mécanismes que ce dernier offre.

### **b. Sécurité du droit**

La sécurité du droit se place à la croisée de la rencontre des systèmes nationaux. Elle se manifeste au moment même de la réception des règles du droit étranger.

L'intérêt de cet objectif pour la solution d'un litige ne peut occulter son importance pour les justiciables. La prise en compte de la sécurité offre, en effet, des garanties substantielles pour les intéressés devant la place privilégiée que conserve le procédé de résolution des litiges internationaux par le biais du rattachement à l'un des droits nationaux<sup>16</sup>. L'affirmation est d'autant plus vraie que le nœud des conflits de lois, reposant sur la confrontation de conceptions nationales divergentes, ne saurait être rattaché par référence à une formule globale qui s'applique à différents problèmes.

Envisagée de la sorte, la sécurité se greffe en définitive sur l'idée de la nécessaire réception d'un ordre juridique dans son ensemble. Une vision globale des institutions formant l'ordre constitue, en fait, un élément essentiel de la sécurité. A ce niveau, il est difficile de parler de sécurité quand un mariage entre Marocains, formé selon les règles du droit familial marocain, ne peut produire certains de ses effets dans un ordre juridique européen alors même que les parties ont entendu inscrire leur acte dans une

relations familiales, la personne et la coordination des systèmes juridiques étatiques sont au centre des objectifs du droit international privé. L'intérêt de la personne et de la famille se rallie, en fait, à la nécessaire coexistence des ordres, en dépit des ruptures entraînées par la structure politico-juridique du monde, pour former l'axe central autour duquel se développent ces objectifs<sup>13</sup>.

### **1. Objectifs du droit international privé**

Ces objectifs sont envisagés dans le souci de préserver les relations de droit privé du danger de leur morcellement ou fractionnement en raison de la division du monde en pays souverains. Il s'agit de les considérer en tant que finalité, d'une part, et en tant que moyens favorisant la coexistence des systèmes juridiques étatiques, d'autre part. Droit des disparités entre ordres juridiques, le droit international privé se veut également lieu de rencontre et d'affirmation du « droit à la différence »<sup>14</sup>.

#### **a. Harmonie internationale**

La recherche d'une harmonie internationale est suscitée par la diversité des lois des Etats et le souci d'éviter les rapports de droit boiteux. Elle tend à garantir qu'une relation de droit privé sera jugée de la même façon quel que soit le lieu ou le siège de la juridiction chargée du litige<sup>15</sup>. Le résultat étant d'importance moindre, l'essentiel est de privilégier une solution

qui peut être reconnue aussi bien dans le pays d'accueil que d'origine. L'effectivité d'un jugement rendu dans un pays européen, à propos d'un litige familial impliquant des Marocains, est remise en cause si la réception dans le pays d'origine est négative. Il en est de même pour les situations créées au Maroc mais non reconnue dans un pays européen. Le doute et l'incertitude s'installent et les personnes et les familles sont souvent appelées à payer le prix de l'absence d'une harmonie internationale.

Quand bien même peut-elle impliquer, en aval, des avantages certains, une harmonisation internationale entre systèmes juridiques se heurte, toutefois, à des difficultés liées à la vocation même du droit international privé. Celui-ci se présente comme procédé permettant de dépasser les divergences entre ordres juridiques, d'une part, et comme structure offrant les outils nécessaires à la préservation de certaines particularités nationales, d'autre part. De ce fait, il se trouve coincé entre deux objectifs dont l'opposition, parfois artificielle, ne peut remettre en cause une légitimité certaine qui rend toute tentative de choix ou de préférence totalement inadéquate. Les deux objectifs sont fondamentaux pour espérer une réelle justice sans abandon forcé de l'harmonie internationale des solutions. D'ailleurs, peut-il y avoir une justice sans harmonie internationale ? Rien n'est moins sûr tant il est vrai que la relation entre les deux met en jeu non

isolable, il n'est certes nullement besoin de préciser que l'élément religieux est, à ce niveau, envisagé dans sa globalité et non dans sa dimension théologique. La référence symbolique importe plus que la pratique.

## 2. A travers la règle juridique

Encore que la démarche puisse s'expliquer objectivement, évoquer le lien entre l'application des règles du droit familial marocain et la perception religieuse qu'elle peut susciter chez le justiciable impose néanmoins une précision. Ce point ne concerne en fait que les personnes qui se retrouvent, à un moment de leur vie de famille, confrontées à un problème de droit familial. Autrement dit, seule une partie, probablement minime, de la population marocaine installée en Europe peut se voir interpellé, objectivement ou subjectivement, par ce phénomène. Même si un brossage des relations conflictuelles peut contribuer à la mise à jour de situations épineuses, la réalité quotidienne des familles marocaines ne se limite toutefois pas aux nombreux conflits qui se retrouvent devant les tribunaux. Aussi, seul un groupe limité sera concerné par le lien entre la religion et les implications de l'application de la règle du droit familial marocain.

Ceci étant, l'intervention du facteur religieux à travers les implications de l'application du droit familial marocain est par ailleurs tributaire de la valeur religieuse que celui-ci peut avoir. Convaincu de l'intensité du lien entre la

religion et la règle du droit marocain, le justiciable peut interpréter l'éviction de celle-ci comme une atteinte à celle-là. A cet égard, les deux registres, juridique et religieux, s'entremêlent dans un conglomérat d'idées susceptibles de nourrir l'incompréhension et les malentendus. La survivance du statut d'origine prend, en fait, une tout autre ampleur de par la religiosité, somme toute discutable, de certaines de ses règles.

## III. Apport du droit international privé

L'apport du droit international privé est envisagé ici à travers ses objectifs. L'idée directrice est de rechercher l'esprit du droit en s'attardant sur sa «Raison d'être»<sup>11</sup>. Devant les tendances à remettre en cause la conception «classique» du droit international privé<sup>12</sup>, la mise en relief de ses objectifs permettra de répondre à la question de savoir si la prise en compte de l'esprit ne peut, à certains moments, pallier aux difficultés de mise en application de la règle juridique.

Tenter de proposer des formules pour énumérer les objectifs du droit international privé dans leur relation avec le phénomène migratoire, est une entreprise difficile. Elle oblige à se livrer à des précisions dans un domaine où seule la généralité du propos peut mettre à l'abri de l'erreur excessive.

Une différence dans la conception du droit ne peut toutefois remettre en cause le fait que, s'agissant des

néanmoins avoir des limites. La noblesse de l'objectif est, parfois, forcée de s'effacer devant d'autres exigences. Ce qui n'impliquerait pas nécessairement violation de l'identité d'origine<sup>8</sup>.

## II. Intervention du facteur religieux

Sans être le seul ou même le principal, le facteur religieux n'en demeure pas moins un facteur permanent de référence dans le contexte migratoire. Il joue un rôle structurant et assure la consolidation du lien social de l'appartenance communautaire<sup>9</sup>. En ce sens, s'il est un fait reconnu que le statut personnel plonge ses racines dans les profondeurs de l'âme populaire, ceci est certainement encore plus évident lorsqu'il est lié à la religion. Au fait migratoire s'ajoute donc la dimension religieuse pour envisager l'application des règles du droit familial marocain dans un cadre qui dépasse le juridique. Aussi serait-il utile de s'intéresser à l'intervention du facteur religieux sur le plan social (a), et à travers les implications de l'application des règles du droit familial marocain (b).

### 1. Sur le plan social

L'intervention du facteur religieux peut avoir un double intérêt à ce niveau. D'une part, il alimente la conscience de l'appartenance à une entité spécifique, d'autre part, il fait le lien entre la réalité de la vie familiale et sociale et l'application de la règle juridique.

Concrètement, le facteur religieux constitue une plate-forme située à la charnière du juridique et du social et dont le contenu est censé refléter et exprimer les attitudes d'une partie du corps social.

Quand bien même est-il aisé de reconnaître que le juriste se préoccupe surtout de l'efficacité du discours juridique et de ses institutions en se laissant rarement interpellé par d'autres disciplines, quelques considérations sociologiques ne seront probablement pas sans intérêt à ce niveau. L'importance, au moins théorique, du facteur religieux n'est certainement pas sans incidence sur la vie sociale des familles et la perception que les personnes peuvent avoir des solutions de droit. Des préoccupations non juridiques sont toujours utiles pour déceler les besoins réels en droit.

Facteur perturbateur en droit, l'élément religieux présente toutefois un espace de stabilité et de soudure entre les générations sur le plan social. L'ambiguïté qui caractérise le phénomène migratoire lui assigne une fonction particulière de lieu de refuge<sup>10</sup> et de positionnement par rapport à la société dans son ensemble. Ne serait-ce qu'en raison de sa charge affective, l'élément religieux est d'une importance capitale dans la vie de la communauté marocaine en immigration.

A cet égard, tout en reconnaissant que droit, morale, religion, culture et civilisation sont intimement mêlés que le juridique en est difficilement

se prête moins que d'autres aux accommodements nécessaires pour une réception complète du statut marocain, le type de civilisation concernée est également un facteur déterminant pour faciliter, ou amoindrir, les chances de rencontre entre ordres juridiques. La coexistence de règles en provenance d'aires culturelles proches et se réclamant d'une civilisation commune est plus aisée à réaliser<sup>5</sup>. Même si des divergences apparaissent sur certains éléments, les principes et les fondements communs favorisent la recherche de solutions adéquates.

A l'inverse, lorsque les ordres juridiques appartiennent à des civilisations différentes, la méfiance est plus grande. L'on est toujours plus réticent face à l'inconnu et aux institutions qui nous sont étrangères. Les blocs d'imaginaires qui structurent chaque civilisation ne se laissent pas facilement corroder par le contact avec l'autre. L'abîme peut à ce niveau se manifester de manière très profonde, et un grand courage humain, philosophique et juridique serait nécessaire pour le combler.

Ce contact entre civilisations soulève par ailleurs des problèmes beaucoup plus délicats. L'importance des liens entre le droit familial et la civilisation qu'il représente implique que la résolution des questions juridiques dépasse le cadre technique des conflits de lois. L'application ou l'éviction d'une règle peut être interprétée comme négation ou acceptation de l'autre. C'est

toute la vocation du droit international privé comme « invitation à l'autre »<sup>6</sup> qui est mise en jeu à ce niveau. Parce que, à travers la solution de droit, ce sont toutes les composantes d'une civilisation que l'on appréhende.

Cette réalité peut, par ailleurs, renvoyer à un autre problème plus complexe. Il s'agit de la tendance à lier le respect du statut d'origine à celui de la personne, de sa culture et de sa civilisation. L'on essaye d'établir une forme de corrélation qui tiendrait à la nature même des deux registres. Le statut d'origine se place alors en symbole de la physionomie de l'ensemble des références culturelles d'une société<sup>7</sup>.

En effet, de tous les problèmes soulevés par la présence d'une communauté marocaine en Europe, celui du respect de l'identité culturelle à travers l'application du statut étranger n'est probablement pas celui qui soulève le plus de difficultés. Le respect de l'identité étrangère demeure une initiative louable. Il peut témoigner d'une disponibilité d'esprit en mesure de faire tomber les barrières psychologiques liées aux différences des conceptions et des valeurs. Au moins sur un plan théorique, nul ne peut contester l'intérêt du respect de l'identité de la personne par des rattachements permanents qui expriment également les liens sentimentaux et culturels éprouvés envers un système de droit.

Or, quoi qu'on pense du nécessaire respect de l'autre, la démarche peut

évolutions dans le sens d'un plus grand respect de la règle juridique et de l'intérêt des familles (III).

### **I. Spécificité civilisationnelle**

C'est désormais une constatation banale que d'affirmer que le droit est en général largement tributaire de la civilisation dans laquelle il s'insère. Tout ordre juridique est en ce sens marqué par l'histoire continue de la société qui l'a vu naître. Aussi est-il non seulement construit en fonction d'une vie sociale donnée<sup>1</sup>, mais, en plus, il est censé évoluer avec comme objectif la préservation de certaines valeurs et conceptions qui font l'âme de la société. Un lien étroit et profond caractérise en fait la relation entre l'environnement social et l'ordre juridique. En définitive, celui-ci n'est qu'un fait social<sup>2</sup>, un produit façonné par les différentes données qui participent à la construction d'une entité cohérente et ordonnée.

De cette relation intime entre l'ordre juridique et le mode de vie sociale naît une multiplicité de systèmes juridiques. La diversité des sociétés et des groupes humains se manifeste de manière évidente dans les solutions de droit. Chaque système évolue en fait dans un cadre qui lui est propre.

Or, les sociétés ne vivent en vase clos. De par le développement des relations internationales, elles sont tenues d'entretenir des rapports entre elles. Dans de nombreux domaines (politique, économique, commercial, coopération...) et à différents degrés,

des liens se tissent entre les sociétés et mettent nécessairement en contact les ordres juridiques qui gouvernent chacune d'elles<sup>3</sup>.

Ce contact ne se déroule par ailleurs pas toujours sans soulever des problèmes aigus et délicats. Le particularisme qui fait l'essence de chaque ordre rend le côtoïement plus difficile et complexe. Les heurts sont à ce niveau inévitable et les difficultés ne font que croître avec l'intensification des relations internationales et l'extrême mobilité des individus.

À cet égard, il est d'un intérêt indéniable de préciser que l'intensité de ces heurts est tributaire de la nature de la matière objet du rapport juridique et du type de civilisation concernée. Le contact entre ordres juridiques est en effet particulièrement sensible quand la question relève du statut personnel et met en présence des civilisations dont les concepts de base sont totalement différents.

Domaine où s'expriment avec le plus d'intensité les spécificités des diverses sociétés<sup>4</sup>, chaque ordre juridique affiche par principe une ambition particulière à protéger le sanctuaire du droit de la famille. Qu'on l'approuve ou non, l'idéal que celui-ci véhicule n'en demeure pas moins une raison suffisante pour assister à la mise en œuvre d'une volonté tangible de préservation de ses règles et de ses structures. Ce qui est loin d'aplanir les écarts entre les différentes conceptions.

Si la matière de statut personnel

■ ■ *Au-delà des aspects juridiques, les problèmes suscités par la réception du statut marocain hors de son milieu naturel s'inscrivent dans un cadre plus vaste et plus large. Les conflits techniques ne représentent en fait que la face apparente d'un conflit plus profond lié en premier lieu à la confrontation de civilisations profondément différentes. A ce niveau, grand apparaît par ailleurs le fossé entre les conceptions qui font l'essence de chacune des civilisations concernées par l'accueil d'un droit à connotation religieuse dans un système à vocation laïque.* ■ ■

## Voyage aux confins de la rencontre entre le système marocain et les systèmes européens au-delà du droit

Mohammed Msalha\*

**L**es institutions véhiculées par le droit familial marocain et les systèmes européens sont fondamentalement divergentes. Aussi est-il que des considérations liées aux spécificités civilisationnelles (I) et à l'intervention du facteur religieux (II) concourent à réduire à la portion congrue le champ de réception du statut marocain.

Encore qu'une explication demeure possible aussi bien en droit qu'au-delà du droit, la réception du droit familial marocain n'en demeure pas moins problématique en pratique. Une meilleure articulation des systèmes nationaux à travers les règles de droit international privé semble à ce niveau nécessaire afin de surmonter les nombreux écueils et espérer des

(\*) Professeur à la Faculté de droit - Mohammedia.