

INTRODUCTION

DOMAINE - OBJET DU DIP :

Le DIP peut être présenté comme la branche du droit qui régit les rapports privés de caractère international. Ex : mariage conclu entre personnes de nationalités différentes ou contrat établi entre sociétés dans des états différents. Dans ces exemples l'existence d'un élément étranger fait entrer en jeu des règles particulières dont la recherche et l'application constitue l'objet du DIP. Cet élément étranger dit d'extranéité peut être d'origine divers.

Une conception simpliste voudrait voir dans le DIP le droit des étrangers et par suite résoudre tous les problèmes par l'application de la loi nationale, il en est réalité tout autrement .par exemple devant une juridiction française, une succession dans laquelle le défunt et tous les héritiers sont français n'a pas le caractère international si au moment du décès le défunt était domicilié hors France.

Ex : un contrat passé au Maroc entre deux marocains est un contrat international s'il a pour l'objet la vente ou la location d'un immeuble situé à l'étranger.

Le DIP touche à l'ensemble des matières juridiques (délict, contrat, statut personnel, statut réel ...) l'accord est cependant loin d'être réalisé sur l'étendue exacts du DIP, les uns lui disputes le droit du travail ou fiscal considèrent comme matière de droit public, d'autre veulent contrairement à la tradition en exclure le pénal.

Toutes ces discussions ne devraient pas avoir lieu puisque de même qu'on ne saurait actuellement maintenir en droit interne une division rigide entre droit public et droit privé.

On se saurait souscrire du domaine du DIP sous prétexte que celle -ci présente des aspects de droit public. Tel que présenté, le DIP semble mal dénommé malgré tout, le débaptiser ne se serait pas facile car cette expression DIP est bien enraciné dans les pays continentaux. Elle est aujourd'hui presque universellement employée.

On résume donc il y a le milieu des relations humains totalement marocains et un autre où il y a au moins un élément qui n'est pas marocain. Le domaine de DIP c'est donc ce milieu extranational qui se manifeste à tout législateur national pour qu'il y ait un DIP il faut qu'il y ait un élément extra national qu'on dit aussi d'extranéité ou international.

LES BRANCHES QUI CONSTITUENT TRADITIONNELLEMENT LA MATIERE

1. Le conflit des lois
2. Les conflits de juridiction
3. Les conditions des étrangers
4. La nationalité

Le conflit des lois :

il y a conflit de lois toutes les fois qu' une situation juridique pouvant se rattacher à plusieurs pays il faut choisir entre les lois de ces différents états celle qui sera appelée à réagir le rapport considéré comme donc essentiellement un problème d' option . Le procédé le plus général des solutions des problèmes du DIP consiste alors non pas à les résoudre directement par des dispositions législatives propres mais à désigner s'agissant de relation concernant les particuliers la loi interne qui leur sera appliqué.

Par exemple l'article 3 du DCC dispose : « l'état et la capacité des français et étrangers sont régis par leur loi nationale. On désigne traditionnellement ce système de solution par l'expression de conflit de loi car il détermine les lois applicables à des relations privées internationales, c'est à dire des relations patrimoniales présentant des contrats avec plusieurs pays et leurs lois. (Exp un accident survenu en France, un marocain auteur d'un coup de fusil qui a blessé un français est poursuivi par ce dernier en dommage intérêt devant un tribunal marocain)

La situation juridique de l'espèce se trouve en contact avec la France et le Maroc .le juge marocain saisi doit il appliquer le problème de responsabilité civile extra contractuelle la loi française ou la loi marocaine ? La question se pose car le juge saisi d'un litige de DIP comportant en l'espèce un aspect international n'applique pas forcément au fond du litige la loi de son pays qu'on appelle d'ordinaire la LEX FORI (la loi du tribunal saisi)

Les conflits de juridiction :

Il se pose dans tout procès de DIP et est nécessairement préalable au conflit de loi, car avant de déterminer la loi applicable le juge doit se prononcer sur sa propre compétence.

Autrement dit, comme les lois de tous les pays concernés par le litige en vocation a s'appliqué il est permis de penser également que leurs tribunaux sont compétents.

Les conditions des étrangers :

Le problème ou de la jouissance des droits consiste à déterminer quels doivent être les prérogatives dont peuvent bénéficier les étrangers au Maroc s'agit des règles qui refusent aux étrangers la jouissance de certains droits reconnus aux nationaux, ces refus établissent une différenciation fondée sur le seule qualité d'étranger.

De plus quant un étranger veut exercer un droit au Maroc, il faut déterminer selon quelle loi il l'exerce mais également s'il est admis à la jouissance de ce droit. La condition des étrangers englobe par ailleurs leur situation au regard de droit public : liberté d'entrer et de circuler, droit civique ou politique. Les règles de la condition des étrangers leur confèrent donc non seulement un statut précaire quant au séjour au Maroc mais encore inférieur à celui des marocains quand à son contenu.

La nationalité :

Peut se définir comme l'ensemble des règles qui déterminent l'allégeance d'un individu par rapport à un état. Les règles relatives à la nationalité définissent les conditions dans lesquelles la nationalité marocaine est attribuée à une personne à sa naissance, acquise ou perdue après sa naissance. C'est son lien avec la condition des étrangers qui peut expliquer d'un point de vue formel, l'inclusion de la nationalité dans le D I P. L'existence d'une condition des étrangers signifie que si l'étranger est sujet de droit au Maroc, sa vocation à la jouissance des droits n'a pas la même étendue que celle des marocains il peut notamment faire l'objet d'une expulsion discrétionnaire .

Pour conclure sur l'objet du DIP ,remarquons que la tradition marocaine en groupant aussi en une seule matière la nationalité , la condition des étrangers , les conflits de lois et de juridiction ,donne une réponse d'ensemble à la question de la situation juridique de l'individu dans les relations privé internationales . Elle étudie successivement les sujets du droit (nationalité et conditions des étrangers)

Exercice des droits (conflit de loi) et la sanction des droits (conflit de juridiction)

EVOLUTION HISTORIQUE DU DIP :

Sous l'antiquité : marqué par la négation de la personnalité juridique de l'étranger, il ne pouvait pas se marier, acquérir des biens, ester en justice hors de sa cité :

- Le monde musulman
- le droit marocain (T .D)

LES SOURCES DU DIP :

Le DIP se présente comme un droit national et la qualification de DIP a été critiquée par de très nombreux auteurs. Le DIP n'est pas un droit commun à un certain nombre d'états, c'est un droit propre à chaque état. La qualification internationale trouve sa seule raison d'être dans l'objet de la matière : la relation entre particuliers sur la scène internationale. Le DIP découle de deux sources : les sources internes et sources internationales.

A- Les sources internes :

1- La loi :

En droit français la loi joue un rôle important certes en matière de nationalité et de condition des étrangers, mais beaucoup moins en matière de conflit de loi. En dehors de l'article 3 de code civil, les conflits de loi n'ont pas attirés particulièrement l'attention de législateur français dans une première étape. Cependant, à l'heure actuelle, la matière a tendance à relever de temps en temps du domaine de la loi, en effet la loi de 1972 sur la filiation, de 1975 sur le divorce et la séparation de corps ont introduit dans le code civil des dispositions de conflit des lois relatives à

l'un et l'une de ces matières. Les textes relatifs aux conflits de juridiction sont très rares : A 14, 15 du code F

-Certains Etats Européens de l'est et l'ouest ont codifiés leur DIP (Pologne 1965, Suisse 1985, Espagne 1966).

- Certains Etats arabo-musulman des règle codifiées existent dans de nombreux pays , un chapitre consacré aux conflits de lois dans le code civil égyptien 1949 a inspiré le code civil syrien ,irakien ,koweïtien et libyen .

Le code civil algérien de 1975 contient lui aussi des dispositions relatives avec conflits de loi. Au Maroc le DCC (du 12 août 1913) constitue la source principale du DIP, il constitue ainsi le premier code de DIP paru en langue française il traite essentiellement des conflits de lois.

Pour ce qui est des conflits de juridiction citant le dahir 1959 modifiant celui du 4 Août 1956 relatif au fonctionnement des juridiction du droit commun . La loi du 26 Janvier 1965 loi d'unification d'arabisation et de marocanisation et le code de PC 1974 qui intéresse à plus d'un titre le DIP. Quand à la nationalité, elle est entièrement régit par le dahir 6 septembre 1958 toujours en vigueur.

2- **La jurisprudence :**

Le droit écrit étant embryonnaire en France ce sont les tribunaux judiciaires qui ont la charge d'élaborer un véritable système de DIP et continuent d'en combler les nombreuses lacunes. La jurisprudence joue en France un rôle fondamental, cette même jurisprudence imprègne tous les systèmes juridiques qui ont plus ou moins hérité du droit français. Au Maroc, les lacunes et anomalies ont été constituées dans le DCC lequel laisse sous silence certains conflits de loi, par exemple il n'édicte aucune règle de conflit pour la recherche de la maternité, l'adoption ou la donation.

En outre et d'une manière générale, le DCC ne régleme le plus souvent que les situations juridiques situées ou nées au Maroc, alors que normalement, les dispositions du DIP doivent guider les tribunaux aussi bien que les situations internes que externe, du moment qu'ils sont appelés a connaître des procès concernant ces situations.

3- **La doctrine :**

Etant donné la question de méthode qu'elle soulève, la matière de conflit de loi se prête bien plus que les autres branches du droit à la spéculation intellectuelle et à la construction de système, c'est ce qui explique le rôle particulièrement important joué par la doctrine. Le DIP est considéré comme un affaire de spécialité.

B- **Les sources internationales :**

Il existe un certain nombre de traités bilatéraux et multi latéraux sur des matières particulières ,d' autre part ,des juridictions internationales

,telle que la cour permanent de justice internationale ,aujourd'hui la cour International de justice , ont plus ou moins occasionnellement tranché des questions de DIP .

1-Les traités bilatéraux :

Apparaissent surtout dans le domaine de conflit de loi citons entre autres, la convention franco -marocaine du 5 octobre 1937 et la convention Maroc tunisienne du 30 mars 1952 toutes deux relatives à l'exequatur.

2- Les traités multilatéraux :

Visent à des règles de valeur universel, le grand obstacle auquel ils se heurtent est évidemment la difficulté de rassembler un grand nombre de consentement aux mêmes solutions. D'importantes conventions ont unifiées le droit applicable en matière de transport par chemin de fer ,de transport routier ... de ventes internationales d'objets mobiliers corporels ... En outre ,un effort systématique d'unification des règles de conflits de loi a été entrepris par la conférence de la Haye de DIP .

Au titre de l'article premier de ses statuts, elle a pour mission d'unifier progressivement les règles du DIP.

4- La jurisprudence des juridictions internationales :

Constitue aussi une source de DIP notamment en matière de nationalité et de condition des étrangers.

a- La cour internationale de justice :

L'avis du 07février 1923 intervenu dans un différend entre la France et l'Angleterre au sujet du décret français sur la nationalité en Tunisie et au Maroc énonce qu'en matière de nationalité : les états ne sont liés les uns vis à vis des autres par aucune obligation autre que celle qui résultent des traités. Ex : Dans l'arrêt Nottebohm du 06 avril 1955, la C I J décide qu'un état ne saurait assumer la protection diplomatique d'un individu qu'il regarde comme son national quand le bien de nationalité est d'insuffisamment effectif. La CIJ limite la liberté des états quant à l'acquisition de la nationalité.

Ex : En matière de condition des étrangers la cour a décidé que l'expropriation sans indemnité est différent au droit commun international ce qui implique que les états ne sont pas libres de traiter comme ils veulent les étrangers. Arrêt du 25 mai 1926 relatif à l'expropriation d'usine allemande par la Pologne, l'affaire Chorzow. L'affaire Boll de la CIJ en date du 25 novembre 1958 est une nouvelle contribution au DIP et plus spécialement au mécanisme des lois de police.

La cour a décidé que l'application de la loi suédoise en tant que loi de police à une mineure de mère suédoise et de père Hollandais n'était pas différente à la convention de la Haye de 1904 sur la loi applicable à la tutelle des mineurs.

b- La jurisprudence arbitrale :

La CIJ n'étant ouverte qu'aux états est donc inapte à trancher toutes les questions du DIP nées des relations d'affaires. Celle-ci se sont développées du fait des relations commerciales internationales et des besoins de développement des pays. Par ailleurs, le commerce se faisait entre ressortissants de pays différents, les tribunaux étatiques font objet de méfiance de la part de partenaires étrangers.

La pratique s'est alors tournée vers l'arbitrage de droit privé dans les contrats internationaux.

Il existe des organismes permanents spécialisés dans l'arbitrage international.

Les règles de fond applicables par les sentences arbitrales sont un mélange emprunté à la fois au droit international public, aux principes communs aux différentes législations, aux principes généraux du droit et aux usages du commerce international.

Les nombreuses sentences déjà rendues ont fini par dégager un certain nombre de règles communes et spécifiques au commerce international. On parle alors de *lex mercatoria* (la loi du marché)

DIFFERENTES BRANCHES TECHNIQUES DE REGLEMENTATION EN DIP :

Dès lors qu'un rapport de droit présente un ou plusieurs éléments d'extranéité et qu'il est donc rattaché à plusieurs systèmes juridiques, il se pose un problème d'option. Parmi ces différents systèmes qui ont tous vocation à s'appliquer, il faut choisir celui qu'il convient de retenir en définitive.

Le choix n'est pas arbitraire et ne dépend souvent ni de la volonté du juge ni de la volonté des parties. Le DIP a pour but de régler les rapports internationaux de droit privé. Son champ d'application suppose la présence concurrente de plusieurs lois appartenant à des états différents.

La solution n'est pas l'élimination arbitraire de quelques unes d'elles au profit d'une seule mais l'agencement le plus rationnel pour garder au DIP la mission qui est la sienne c'est-à-dire la coopération judiciaire et juridique internationale.

Poursuivant un but propre construit selon les données qui lui sont propres, le DIP obéit donc à une méthode propre, il possède une méthode originale qui est la méthode conflictuelle de loi qui repose sur des règles de conflits qui sont elles-mêmes des règles du for.

Chaque système de droit a son propre système de DIP et donc sa propre règle de conflit de sorte qu'il est fréquent qu'un même litige reçoive une solution différente selon qu'il est soumis au tribunal de tel pays, ou de tel autre d'où les critiques adressées à la méthode conflictuelle accusée d'accentuer encore le caractère international du DIP. C'est pourquoi une controverse divise les internationalistes, une méthode se trouve en concurrence avec la méthode conflictuelle, elle consiste à élaborer des règles matérielles de droit international

A- La méthode conflictuelle :

Toutes les fois qu'un tribunal a à connaître d'un litige comportant un élément d'extranéité susceptible pour cette raison de s'attacher à deux ou plusieurs pays, il va consulter sa propre règle de conflit de loi, son propre système de DIP et déterminer en suite la loi applicable par référence à cette règle de conflit de lois.

Les solutions du DIP seront données par le biais d'un facteur de rattachement auquel on va se référer, par exemple :

A : Désigne un problème international (ex : statut personnel)

Pour savoir quelle est la solution juridique à ce problème on doit se soumettre à une règle à dégager.

M : facteur de rattachement (ex : qui est la nationalité ou le domicile)

X : Désigne le droit applicable qui donnera la solution.

On choisira quel est le facteur de rattachement qui importe pour appliquer le droit (X).

C'est donc un procédé indirect car c'est une règle qui nous renvoie à une réglementation interne de tel pays déterminé pour donner la solution et non une règle qui résoudra tout les problèmes.

Ainsi présentée la règle de conflit présente trois caractéristiques :

1 - D'abord le problème de conflit de loi essentiellement un problème d'option, un problème de choix entre plusieurs rattachements possibles, par exemple un divorce est demandé par une personne contre son conjoint de nationalité différents devant les juridictions marocaines, ces juridictions feront elles application de la loi nationale du mari, de la loi nationale de l'épouse ou de la loi marocaine ?

Il résulte de ceci que la règle de conflit de loi est essentiellement première règle bilatérale

Qui peut donner indifféremment compétence à la loi locale ou la loi étrangère.

2 - Chaque état a son propre système de solution de conflit de loi.

3 - la règle de conflit désigne à la loi applicable une loi interne : la loi du pays qui a le rattachement le plus important avec le rapport de droit en cause.

La méthode conflictuelle est critique à tel point qu'on a parlé de crise de conflit de loi, on lui reproche.

D'abord son caractère complexe d'être trop abstraite et faite pour des spécialistes sa subtilité même est incompatible avec la nécessité de régler des cas concrets notamment dans le domaine du commerce internationale où l'on doit prévoir des règles permettant des transactions. *Ensuite* on lui reproche par ailleurs l'incertitude et l'imprévisibilité qu'elle engendre dans les pays où les règles de conflit sont des constructions jurisprudentielles.

La théorie de conflit de loi risque d'être ainsi un procédé arbitral entre les mains du juge ce qui peut être très dangereux. Pour toutes les raisons, on

se trouve à l'heure actuelle de plus en plus vers d'autre méthode fondée sur l'élaboration des règles propres au DIP.

B - Les règles matérielles :

L'expression « règles matérielles » ou règles substantielles traduit l'idée fondamentale suivante : Il s'agit de règle régissant directement le fond du litige, elles s'appliquent directement aux rapports de droit envisagés sans passer par la méthode de désignation d'une règle substantielle interne par une règle de conflit.

Une règle matérielle de DIP est donc une règle spécialement destinée aux relations internationales une règle spécifique conçue pour un problème internationale déterminé. Il s'agit à d'un procédé relativement rare, on le trouve surtout dans le domaine du commerce internationale.

L'élaboration et l'application des règles matérielles de DIP ne présente pas de particularité notable par rapport à celles des règles matérielles du droit commun. Seul le raisonnement auquel se livre le juge pour aboutir à son application est particulier.

En effet, le juge dans l'ordre juridique duquel se trouve une règle matérielle propre aux relations internationales, doit l'appliquer automatiquement à l'exclusion de règles étrangères, sans se soucier de savoir quel est l'ordre juridique compétent.

C'est la solution expressément adoptée par exemple par : la convention de la Haye portant loi uniforme en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels dont l'article 90 du 15juin 1955 qui dispose : « Les frais de délivrance de la chose sont la charge du vendeur, tous les frais postérieurs à la délivrance à la charge de l'acheteur ».

C - Les lois d'application immédiate :

Ce troisième procédé de réglementation en DIP consiste à appliquer à une hypothèse des dispositions de droit interne ; Il existe des cas où l'application des lois internes doit nécessairement avoir lieu bien qu'on doive prendre en considération des problèmes de la vie internes. Par exemple le législateur marocain de 1936 a prévu une semaine de 48 h de travail si cela ne s'appliquait qu'aux employeurs nationaux, la loi n'atteindrait pas son but, les employeurs étrangers chercheraient notamment des employés qui travaillent plus de 48 h pour le même salaire.

On appelle ainsi loi d'application immédiate toute les lois étrangers qui s'appliquent directement sans passer par la règle de conflit classique qui la désignerait. On peut dire que le critère de distinction est la volonté ou l'intérêt de l'état à voir s'appliquer ou non sa propre loi en vue d'un but déterminé.

Dans les domaines où joue la méthode conflictuelle, l'état n'attache aucun intérêt particulier à voir s'appliquer la solution qu'il a édicte de

sorte qu'il lui est indifférent de voir désigner la loi du for ou une loi étrangère.

Dans le cas inverse où l'état entend soustraire tel domaine aux aléas d'un rattachement à priori, il pose des règles qui doivent impérativement s'appliquer. Cette catégorie de règle matérielle est dénommée également loi de police qui sont définis :

« **Comme des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays** »

On résume donc, le point de départ de la règle de conflit est la prise en considération des différents lois susceptibles d'être appliquer, la question posée est la suivante : Quelle est la loi à appliquer à telles règles ? Pour les lois d'application immédiate, c'est plutôt la question inverse, quelles sont les règles qui tombent sous le coup de telle loi ?

PARTIE 1 : LES REGLES DE CONFLIT DE LOIS

TITRE 1 : THEORIE GENERALE DES CONFLIT DE LOIS

CHAPITRE I : CONFLITS DE QUALIFICATION

SECTION I : POSITION DE LA QUESTION :

Paragraphe 1 :

La question des qualifications a été mise en lumière par (Bartın et Kahn)
L'importance de la qualification en DIP est très grande parce qu'elle commande la solution du conflit de loi, en effet le DIP pose des catégories

de rattachement ,il décide par exemple que l'état et la capacité sont soumis à la loi nationale et les conflits à la loi d'autonomie .

De ce fait le juge qui doit déterminer la loi applicable à une institution déterminer est nécessairement conduit à classer l'institution en question dans l'un ou l'autre de ces catégories. La loi susceptible de régir le rapport de droit en question dépend aussi de l'étiquette qui l'on oppose à ce rapport de droit.

Paragraphe2 :

La question en DIP présente une certaine spécificité : Envisagée en tant que tel la qualification n'est pas un procédé de raisonnement propre au DIP, toutes les autres branches du droit l'a connaissent, en droit civil par exemple le juge est appelé à rechercher si un contrat c'est une vente ou un louage. Le problème spécifique du DIP n'est donc pas celui de la qualification elle même, mais celui du conflit de qualification,

En effet, il n'y aurait aucune difficulté, si les différents systèmes juridiques intéressés donnaient des qualification analogies.

En pratique, il arrive souvent que les différentes lois donnent du rapport du droit qui fait l'objet du litige des qualifications différentes d'où la nécessité de déterminer si pour donner à la matière du litige la qualification adéquate, il faut se référer au concept du droit du tribunal saisi, ou à ceux du système juridique en conflit avec celui for. Trois exemples classiques illustrent cette difficulté :

- La succession du Maltais (Bartolo)
- Le testament du hollandais.
- Le mariage du grec orthodoxe.

A : Succession du Maltais : (Alger 24 décembre 1889)

Deux conjoints anglo-maltais se marient à malte où ils établissent leur premier domicile conjugal, ils immigreront ultérieurement en Algérie où le mari devait décéder par la suite.

La femme prétend exercer sur les immeubles situés en Algérie un droit reconnu à l'époux survivant, par la loi maltaise. La quarte du conjoint pauvre, le problème consistait des lors à déterminer si la quarte du témoin pauvre était un avantage matrimonial et dans ce cas, elle devait être classer dans la catégorie de rattachement « régimes matrimoniaux » ou si elle ne constituait pas plutôt un droit de succession proprement dit ce qui conduisait à l'intégrer dans la catégorie de rattachement. La loi applicable est donc les prétentions de la veuve dépendaient de la qualification.

En effet si on classait la question de la quarte du conjoint pauvre dans la catégorie des régimes matrimoniaux, c'est la loi maltaise en tant que loi du premier domicile conjugal qui s'applique. Ce qui assure à la veuve le bénéfice de la quarte du conjoint pauvre.

Si au contraire, on classe la question dans la catégorie des successions c'est la loi française qui s'applique surtout que loi de situation de

l'immeuble, ce qui conduit à débiter la veuve de sa demande.

B : Le mariage du Grecque orthodoxe : (cassation civile 22 juin 1955) caraslamis :

Un grec orthodoxe épouse civilement une française en France alors que la loi grecque exige une célébration religieuse. Un tel mariage est-il valable ou non ?

Là encore la réponse dépend de la qualification donnée.

Si le juge considère l'exigence de la célébration religieuse c'est une condition de fond soumise à la loi nationale, la loi grecque est applicable et le mariage est donc nul.

Si au contraire il analyse l'exigence de la célébration religieuse c'est une condition de forme du mariage soumise à la loi du lieu de célébration du mariage. La loi française est applicable et le mariage est donc valable. Or le droit grec considère l'exigence de la célébration religieuse comme une condition de fond du mariage, alors que le droit français la considère c'est une condition de forme du mariage et on résulte ainsi un conflit de qualification.

C : Le testament du Hollandais :

L'ancien article 992 du code civil néerlandais interdit hollandais de tester en la forme olographe et considère que cette prohibition vaut même pour les hollandais qui se trouvent à l'étranger. Au contraire le droit français admet le testament olographe aussi si un hollandais rédige en France son testament sous la forme olographe, il y a un intérêt à déterminer si ce testament relève de la loi Française qui le valide ou de la loi néerlandaise qui l'annule.

La aussi la réponse dépend de la qualification attribuée à la question.

Si l'on considère le caractère olographe du testament comme une question de forme, on est conduit à appliquer la loi française en vertu de la règle (Locus régit actum).

Si au contraire l'on considère le caractère olographe du testament comme une question de fond c'est à dire de capacité on est conduit à appliquer la loi néerlandaise en tant que loi nationale du testateur. Or le droit français considère qu'il s'agit d'une question de forme et le droit néerlandais considère qu'il s'agit d'une question de fond.

Il y a donc grand intérêt à déterminer suivant quelle loi la qualification doit être.

SECTION II : DETERMINATION DE LA LOI DE QUALIFICATION :

Déterminer la loi de qualification consiste à recherche par référence à quel système juridique la qualification doit être donnée ?

Paragraphe 1: La Controverse doctrinale

A - La qualification « lege fori » :

D'après cette thèse chaque juge doit qualifier en se référant à sa propre loi ,trois arguments plaident en faveur de cette thèse :

1- La qualification *lege fori* est la conséquence inévitable du caractère national des systèmes de solution de conflit de loi . Si au regard des tribunaux locaux, le règlement de tout conflit dépend en premier lieu de la règle de conflit de loi.

Cette règle interne de conflit de loi ne peut être interprétée qu'en recourant au concept que le DIP local prend en considération. La démarche consiste ici à interpréter la volonté de l'auteur de la règle de conflit ,quelle question a-t-il voulu englober dans chaque catégorie puisque c'est la règle de conflit du *fori* qui s'applique il faut la prendre en considération avec le sens qu'elle a dans l'esprit du législateur du *fori* ,il serait déraisonnable de considérer que les termes et notions qu'utilisent le législateur local sont non pas tel qu'il les a entendu lui-même, mais tels qu'ils sont envisagés par le législateur étranger . On lie ainsi la qualification à l'idée de souveraineté, il appartient au souverain du *fori* de délimiter lui même le champ d'application de sa propre loi.

2 - autre argument en faveur de la qualification *lege fori* : a raison de la place qu'occupe la qualification dans le processus du raisonnement conflictuel il est inconcevable que cette qualification soit soumise à une autre loi que la loi du *for*.

La qualification étant préalable à la solution du conflit de loi , la loi étrangère n'a aucun titre à s'appliquer au moment où l'on qualifie . La loi étrangère n'acquiert ce titre d'application que si elle est désignée par la règle de conflit de loi , puisque cette désignation dépend précisément de la qualification ,toute qualification autre que celle de *lege fori* suppose résolu le problème que l'on cherche à résoudre . Pour répondre l'exemple du testament du hollandais, demander à la loi hollandaise s'il s'agit de forme ou de fond, c'est supposer la loi néerlandaise compétente, or c'est justement ce que la qualification devait servir à démontrer.

C'est seulement, si le tribunal saisi décide par exemple qu'il s'agit de capacité que la loi hollandaise sera applicable en tant que loi nationale du testateur. La question de la qualification est donc préalable au choix de la loi, tant que cette question de qualification n'est pas résolue, le juge saisi ne peut raisonner que selon sa propre loi.

3 - c'est le juge qui est appelé à donner la qualification parce que la qualification présente ce caractère préalable, le seul rattachement dont la certitude apparaît au moment où la qualification doit être donnée, c'est le rattachement juridictionnel ce qui justifie que la qualification doit être faite selon les concepts du droit du tribunal saisi.

B - La qualification *lege causae* :

Elle consiste à demander la qualification au droit étranger éventuellement applicable au rapport de droit faisant l'objet du litige.

- Dans l'exemple du testament du hollandais, le raisonnement d'un partisan de la qualification *lege causae* est le suivant :
il appartient au droit néerlandais de régir la capacité des néerlandais, c'est donc par référence aux concepts néerlandais que les règles de la capacité doivent être définies. A partir du moment où le droit néerlandais considère que l'article 992 de son code civil pose une règle de capacité ce serait le dénaturer que de lui attribuer une nature différente.

Cette présentation de la qualification *lege causae* se heurte à l'objection suivante : il suppose que l'article 992 est applicable alors que son application n'est que éventuelle et dépend précisément de la qualification qui sera donnée .

Tant que la qualification n'est pas encore donnée aucune certitude n'existe quand à la loi applicable.

-Une autre présentation de la qualification *lege causae* peut paraître plus raisonnable dans l'exemple du mariage du grecque orthodoxe le raisonnement est alors le suivant :

Le mariage fait partie intégrante du statut personnel à ce titre il relève de la loi nationale et dans notre exemple la loi applicable au condition de mariage en ce qui concerne le mari est la loi grecque c'est donc à elle qu'appartient de donner la qualification c'est à dire de décider si la célébration religieuse est une condition de fond ou de forme du mariage.

Ce raisonnement s'il est intéressant dans son développement, il est vicié au départ car il repose sur une affirmation erronée à savoir que la règle de conflit du for, soumet à la loi nationale l'ensemble des condition du mariage, or droit français seule les conditions de fond du mariage relèvent de la loi nationale, les conditions de forme relèvent quant à elles de la loi du lieu de célébration.

C - La qualification par référence à des concepts autonomes et universels :

« RABEL » a soutenu que le juge ne devrait pas être prisonnier de la qualification par référence à une loi déterminée, mais qu'il devrait dégager par l'utilisation de la méthode comparative des concepts autonomes différents des concepts internes et ayant une portée universelle. Cette méthode aurait très certainement l'avantage de supprimer les conflits de qualification dans la mesure où les juges des différents pays dégageraient les mêmes concepts. Elle permettrait également d'éviter les risques de dénaturation des institutions étrangère inconnus du droit de for, et qu'il est impossible de faire entrer dans les catégories de rattachement de la *lex fori*. Malgré tout, cette méthode relève de la fiction, car en pratique, elle n'est pas viable, son application imposerait au juge une tâche impossible faute d'éléments d'information suffisants

Paragraphe 2 : Le droit positif .

A : Les droits étrangers :

Les tribunaux français se sont longtemps abstenus de prendre partie dans la discussion doctrinale concernant le conflit de qualification ,ayant eu par exemple à connaître à plusieurs reprises de la validité du testament d'un néerlandais ,ils n'adoptaient aucune solution de principe .

Le principe de la qualification *lege fori* devait cependant être consacré par la cour de cassation dans l'affaire *Caraslamis* 1955. Dans cet intérêt la cour déclare expressément la question de savoir si un élément de la célébration du mariage appartient à la catégorie des règles de forme ou à celle de règle de fond doit être tranché par les juges français suivant les conceptions du droit français, selon lesquelles le caractère religieux ou laïque du mariage et une question de forme. Plusieurs systèmes juridiques ont adhéré à cette position, Allemagne, Suisse, Italie, Tunisie, Egypte, Belgique

B - Le droit marocain :

La jurisprudence marocaine a opté pour la qualification *lege causae* pour les raisons suivantes : D'une part on a avancé qu'il n'existe pas de *lex fori* en matière de statut personnel devant les tribunaux du Maroc à l'égard des étrangers, le tribunal ne peut recourir à sa propre loi les règles de statut personnel applicable au Maroc étant diverses et de nature confessionnelle.

D'autre part on fait remarquer, le Maroc n'a pas élaboré librement ses règles de conflit de loi, il a dû respecter les engagements internationaux pris à cet égard, il n'appartient donc pas à la loi locale de définir l'empire des lois nationales. C'est l'état et la capacité tels que les entend chaque loi nationale qu'il faut appliquer. L'ordre international est supérieur à l'ordre local.

La jurisprudence marocaine sous le protectorat était bien établie en ce sens et ne laissait aucun doute. Dans un arrêt de principe du 13 avril 1955 la cour d'appel de Rabat a énoncé expressément que « les tribunaux du Maroc lorsqu'ils font application d'une loi étrangère doivent qualifier selon cette même loi devenue la leur et a décidé par suite que l'application de la loi espagnole dont la qualification doit seule être prise en considération , la célébration religieuse du mariage d'un ressortissant espagnol ne constitue pas une condition de forme mais de fond essentielle à sa validité (revue marocaine du droit 1955 page 315) .

La même cour a repris le même principe dans l'arrêt du 30 janvier 1959 (revue marocaine de droit 1960 page 19) à propos de la liquidation d'une succession, cet arrêt énonce : « En DIP marocain et contrairement aux solutions données par la jurisprudence française en cas de conflit de loi, la qualification même de la matière successorale doit être empruntée à la loi qui régit la succession c'est à dire à la loi nationale des décujs (défunt) ».

Cette solution jurisprudentielle est approuvée par la doctrine de l'époque pour LERIS : « cette floraison des lois étrangères au Maroc n'est pas susceptible d'être contrariée comme elle le serait dans n'importe quel pays de l'Europe par l'application de la théorie de qualification ...,ici toute disposition de statut personnel doit être appréciée suivant l'esprit du code dans lequel elle figure et non d'après l'esprit des lois françaises qui ne s'appliquent qu'aux français ou des lois traditionnelles marocaines qui ne s'appliquent qu'aux marocains . Casablanca comme Rotterdam interprètera de la même manière la disposition de l'article du code néerlandais prohibant le testament olographe, impossible de voir une simple manifestation du formalisme là où le législateur étranger étend édicter une règle touchant l'état et la capacité des personnes.

A l'heure actuelle bien qu'aucune décision judiciaire n'ait pris clairement position de la question l'on est en droit d'admettre que la qualification *lege fori* doit être retenue .C'est d'ailleurs dans ce sens que deux arrêts de la cour supérieure du 5 juillet 1967 (Clouet 1971 page 184) et (du 11 janvier 1982) ont été interprétés par la doctrine, RMD 1985)

SECTION III : LE DOMAINE DE LA LOI DE QUALIFICATION :

La reproche que l'on adresse à la qualification *lege fori* serait fondé si le juge utilisant ce procédé faisait bénéficier la loi du for d'un domaine s'étendant à l'ensemble des qualifications, or il en est autrement en réalité, d'une part au sein même de la qualification *lege fori*, la référence au droit interne du for n'est pas exclusive, elle connaît des limitations. D'autre part le principe de la qualification *lege fori* connaît certaines exceptions, il ne recouvre pas toutes les qualifications.

PARAGRAPHE 1 : Limitation du rôle de la loi du for au sein de la qualification LEGE FORI

Les partisans de la qualification *lege fori* admettent d'une part que la loi étrangère peut avoir un rôle à jouer dans le processus même de la qualification .D'autre part les catégories dans lesquelles l'institution doit être classée ne sont pas nécessairement celle du droit interne.

A - Le rôle de la loi étrangère dans la qualification *lege fori* :

Toutes les fois que le juge va qualifier une institution étrangère, il doit nécessairement l'analyser pour dégager les traits essentiels qui lui permettront de préciser sa nature et découvrir la catégorie de rattachement convenable.

Quand il s'agit d'une institution étrangère inconnue du droit local une telle analyse ne peut être faite que selon la loi étrangère qui est la loi organique de l'institution. Ainsi la quarte du conjoint pauvre ne pouvait être analysée que par référence à la loi maltaise, prétendre l'analyse selon la loi française aurait été à la fois un non sens et une impossibilité puisque le droit interne français ne lui connaît aucune institution analogue.

C'est pourquoi « Batifole » estime que la qualification comporte deux phases : analyse et jugement.

Dans la qualification *lege fori* la phase d'analyse se fait *lege causae*, seule la phase du jugement est nécessairement soumise à la loi du for. Pour reprendre l'expression de la quarte du conjoint pauvre, le juge après l'avoir examinée d'après la loi maltaise et en avoir dégagé les caractéristiques essentielles, décideront *lege fori* si cette institution doit être intégrée dans la catégorie des régimes matrimoniaux ou à celle des successions.

L'originalité de la qualification *lege fori* tient donc essentiellement au fait que le juge saisi, tout en prenant en considération le droit étranger pour analyser l'institution considérée n'est pas lié par la position du législateur ou du juge étranger quant à la classification dans telle ou telle catégorie. C'est ainsi que la jurisprudence française classé la quarte du conjoint pauvre dans la catégorie des successions, alors même que la qualification maltaise l'a rangé dans la catégorie des régimes matrimoniaux.

B - Adaptation des catégories du droit interne :

Parfois, on hésite pas à déformer la catégorie du droit interne, pour leur permettre d'accueillir les institutions étrangères qui ne peuvent entrer dans les catégories existantes qu'elles constituent, on cite traditionnellement en ce sens l'agissement en DIP français de la catégorie du mariage permettant d'y faire inclure les mariages polygamiques qui existent dans les droits musulmans.

PARAGRAPHE 2 : EXCEPTION AU PRINCIPE DE LA QUALIFICATION LEGE FORI :

Lorsque la problème de qualification se pose dans le cadre d'un traité diplomatique, la qualification doit dans toute la mesure du possible être écartée, en effet si les tribunaux des différents états signataires utilisant la thèse *lege fori* donnent des qualifications divergentes, cela risque de fausser l'équilibre du traité.

Pour éviter précisément ce résultat, il faut rechercher la qualification dans l'intention commune des négociateurs et ce dans la mesure où elle peut être découverte.

Pour supprimer les risques inhérents d'une éventuelle divergence de qualification, les conventions internationales récentes s'efforcent de donner elles-mêmes les qualifications essentielles.

C'est ainsi que le conflit de qualification posé par le testament du hollandais ne pouvait plus s'opposer avant même l'abrogation par le code civil néerlandais de l'article 992 dans les rapports franco-néerlandais puisque la convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires dispose dans son article 5 : « au fin de la présente convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire ».

CHAPITRE II : LE RENVOI

La question du renvoi est la deuxième difficulté dans la mise en œuvre de la règle de conflit de lois, il s'agit de la prise en considération des règles de conflits étrangers.

La prise en considération des règles relatives aux conflits nationaux n'est pas nécessaire. Le juge peut n'appliquer que ses propres règles de conflit. Mais parfois, il peut y avoir un intérêt à tenir compte des règles étrangères. Certains systèmes juridiques l'ont prévu, en instituant le système du renvoi, dans lequel la règle de conflit du for et la règle de conflit étrangère jouent cumulativement. Lorsque la loi étrangère est celle d'un état où la législation n'est pas unifiée, la prise en considération de ces règles relatives aux conflits internes s'impose.

SECTION I : L'ARTICULATION DE LA REGLE DE CONFLIT DU FOR ET DE LA REGLE DE CONFLIT ETRANGERE :

Le problème du renvoi se pose après les phase de mise en cause de choix et d'application de la règle du conflit de for.
Si l'on constate alors que l'état étranger dont la loi est désignée par la règle de conflit donne compétence à une autre loi on est dans l'hypothèse du renvoi.

Ex : s'agissant de déterminer la capacité d'un anglais domicilié au Maroc, la règle marocaine de conflit de loi désigne la loi nationale la loi anglaise mais la règle anglaise dans conflit de loi retient comme critère de rattachement le domicile et désigne la loi marocaine.

Les termes de problème sont les suivants : faut -il appliquer la règle matérielle anglaise car la règle matérielle de conflit de loi désigne, ou faut il tenir compte du refus opposé par la règle de conflit de loi et appliquer la règle qu'elle désigne.

On peut remarquer tout de suite que le problème ne se pose pas lorsque la règle du conflit du for et celle du pays qu'il désigne sont identiques.

Alors même que la règles de conflit du for et celle du pays à laquelle elle donne compétence ne sont pas identiques, les deux critères de rattachement peuvent converger en l'espace, c'est le cas par exemple du problème posé au juge marocain d'un anglais domicilié en Angleterre, quelque soit la règle de conflit retenue le résultat est le même.

PARAGRAPHE 1 : LES DIFFERENTS TYPES DE RENVOI

Lorsque la loi désigne par la règle marocaine de conflit de loi renvie à la loi du for, on est en présence d'un renvoi en premier degré. Lorsque la règle de conflit étrangère désigne une loi tierce, on est en présence du renvoi au deuxième degré.

A- Le renvoi en premier degré

Il fut admis pour la première fois en France, dans l'affaire **Fargo 24 juin 1878.**

Fargo, enfant naturel bavarois était venu très jeune en France où il a toujours vécu et a décidé à PAU, si succession mobilière fut disputée entre ses parents les plus proches qui sont admis comme successibles par la loi bavaroise et non pas la loi française d'une part et l'administration des domaines français d'autre part. Cette dernière avait tenu le raisonnement suivant.

La règle française de conflit de loi déclare applicable la loi du dernier domicile du défunt.

Or Fargo était domicilié en France donc la loi française s'applique et en doit français existe une règle qui dit que l'état français hérite en l'absence de parents dotés de vocation successorale.

La cour d'appel de PAU lui donne raison mais sur pourvoi des collatéraux. La chambre civile casse au motif que Fargo n'avait en France qu'en domicile de fait in susceptible de justifier la compétence de la loi française.

La cour d'appel de Bordeaux désigne pour rejuger de l'affaire au fond estime que le domicile de droit était resté en Bavière et applique la loi bavaroise.

Un nouveaux pourvoi est soumis aux chambres réunies devant les quelles la question du renvoi fut expressément discutée. La cour de cassation consacre le renvoi.

La loi bavaroise du domicile de droit désigne par la règle française de conflit de loi retient comme critère de rattachement le domicile de fait situé en France, elle renvoie donc à la loi française qui s'applique. Malgré, l'hostilité très vive de la doctrine dominante à l'époque. La cour de cassation a longtemps maintenue son point de vue les matières où le renvoi fut le plus fréquent admis sont :

- Les successions immobilières souliers (requête 9 mars 1910 ; revue critique du DIP 1910 page 870 / clunet 1910 p 928 / Dalloz 1912 p 262), (jurisprudence Ben Attar : requête 16 février 1923 ; revue 1933 p 440 / Cluny 1935 p 88) (jurisprudence de Marché, cassation civile 7 mars 1998 revue 38 p 472).
- Le divorce : Arrêt Birchall (cass. requête 10 mai 1939).
- La filiation : Arrêt Sommer (cassation civile 8 décembre 1954 revue 1955 p 133 / Dalloz 1954 p 167 JCP 54 deuxième partie N 8080).

B : Le renvoi au second degré :

Dans le renvoi au second degré, la règle de conflit du pays désigne par le for renvoi à une loi tierce qui accepte sa compétence, Le juge saisi doit alors l'appliquer. Par exemple une règle locale de conflit de lois soumet le statut personnel à la loi nationale, supposons que la partie en cause soit de nationalité anglaise est domicilié au Danemark et comme la règle anglaise de conflit de lois soumet le statut personnel à la loi du domicile se sera la loi Danoise qui s'applique, or précisément, la règle danoise de conflit de loi accepte le renvoi en désignant aussi la loi du domicile.

Le renvoi au second degré à plutôt été construit par la doctrine, la majorité des auteurs estiment qu'il n'y a pas des raisons valables d'admettre le renvoi au première degré et le repousser au second degré et fut admis par la première fois par la cour d'appel d'Aix en Provence, le 21 janvier 1981

revue 82 p 227, conformément par la nationalité cour de cassation le 15 juin 1982 revue 83 p 300 à matière de forme des actes : jurisprudence maatty.

L'admission du renvoi au second degré s'accompagne logiquement du renvoi au troisième ,quatrième degré lorsque la loi tierce renvoie à une 4ème, la 4ème à la 5ème et ainsi de suite, jusqu'à ce que l'une des lois se déclarent compétente et soit appliqué, la série ne peut être longue parce que les rattachement possibles ne sont pas en nombre illimité.

PARAGRAPHE 2 : DU PRINCIPE DE L'ADMISSION OU DU REFUS DU RENVOI

A : Les arguments hostiles au renvoi :

1- Le renvoi méconnaît le sens exact du jeu de la règle de conflit de loi :

La loi applicable au fond est désignée par la règle de conflit du for et non par la règle étrangère, lorsque le juge se trouve en présence d'un conflit de lois, il consulte sa propre règle de conflit qui lui désigne la loi applicable et qui est nécessairement une loi interne.

Des lors il y a plus à consulter la règle de conflit étrangère puisque le conflit est déjà tranché , le juge saisi n'a pas à se préoccuper d'un éventuel refus de la règle de conflit étrangère , qui ne bénéficie d'aucune délégation de compétence. Si le juge tient compte de cette règle de conflit étrangère, il aboutirait à un résultat absurde puisqu'il aurait résolu deux fois et de façon contradiction les problèmes de conflit de lois. Admettre le renvoi reviendrait aussi à consulter deux règles de conflits et à résoudre deux fois de façon contradiction le même conflit.

Les auteurs ont rattachés cette idée à la notion de souveraineté, le DIP consiste à déterminer le champ d'application dans l'espace de la loi du for, chaque pays détermine souverainement le champ d'application de ces règles de conflit sans tenir compte des règles étrangères.

C'est donc la règle du for qui détermine la loi substantiel applicable au fond ,ce serait abdiquer sa souveraineté que d'abandonner cette détermination aux soins d'une règle étrangère ,or le renvoi entraîne un abandon de souveraineté qui est inadmissible et incompatible avec le caractère national de la règle de conflit .

2- : Le renvoi conduit à un cercle vicieux :

a- : Dans le renvoi au 1^{er} degré :

Si le juge saisi estime qu'il ne lui est pas possible d'appliquer la loi interne étrangère dans une hypothèse où la règle de conflit étrangère ni la considère pas comme compétents il lui substitue sa loi interne locale mais en faisant ainsi, il applique sa loi interne locale dans une hypothèse où la règle de conflit locale ne la considère pas comme applicable.

Si l'on pose comme principe qu'une loi interne ne peut régir une situation donnée qu'avec l'accord de sa propre règle de conflit, cela doit être vrai aussi bien pour la loi locale que pour la loi étrangère, d'où le cercle vicieux qu'il n'y a pas de raisons de rompre au profit de la loi étrangère plutôt qu'au profit de la loi locale.

b- Dans le renvoi au second ou au 3^{ème} ou au 4^{ème} degré :

La loi étrangère peut renvoyer la compétence non à la lex fori, mais à une tierce loi laquelle à son tour peut renvoyer à une autre loi et ainsi de suite, des lors qu'aucune loi ne peut s'appliquer sans l'ordre de sa règle de conflit, chacun renvoie la balle, c'est ce qui on appelle le jeu de tennis international, le renvoi est c'est là l'objection du cercle vicieux conduit comme dans un match de tennis où les deux adversaires se renvoient indéfiniment la balle à laisser le règlement du conflit de lois en suspend (appelé également l'argument de logique).

3- Le renvoi est inutile :

On avance que le renvoi a pour but d'harmoniser les différents systèmes juridiques du monde, or il n'aboutit pas toujours à ce résultat, c'est ce que résulte de l'exemple suivant :

La succession mobilière d'un français décidé au Maroc, on cherchera la solution en supposant d'abord que les deux systèmes rejettent le renvoi, puis en supposant que les deux l'admettent.

Les deux systèmes de DIP ignorent le renvoi :

Le juge marocain s'il est saisi applique la loi interne française puisque d'après la règle de conflit marocaine, les successions mobilières relèvent de la loi nationale. Le juge français s'il est saisi applique la loi interne marocaine puisque d'après la règle de conflit de lois française, les successions mobilières relèvent de la loi du dernier domicile du défend.

Les deux systèmes de DIP admettent le renvoi :

le juge marocain prenant en considération le refus de la règle de conflit française applique la loi interne marocaine par renvoi de la loi française, le juge français prenant en considération le refus de la règle de conflit marocain applique la loi interne française par renvoi de la règle marocaine.

Il apparaît aussi que si l'on exclut le renvoi, le tribunal marocain applique la loi française et le tribunal français applique la loi marocaine et que si l'on admet le renvoi, le tribunal marocain applique la loi marocaine, et le

tribunal français applique la loi française, il n'y a donc pas plus d'harmonie de solution avec le renvoi qu'en l'absence du renvoi.

Inutilité du renvoi apparaît également au second degré ,par exemple s'agissant du statut personnel d'un anglais domicilié en France ,la règle marocaine de conflit de lois désigne la loi anglaise laquelle renvoi à la loi française ,laquelle renvoi à son tour à la loi anglaise de la nationalité. Le mécanisme du renvoi au second degré se trouve de la sorte bloqué et ne présente plus aucune utilité ,le juge marocain étant enfermé dans un cercle vicieux avec cette difficulté supplémentaires que se sont deux règles de lois étrangères qui se renvoient la balle .

B : Les arguments en faveur du renvoi :

Plutôt que de souligner les avantages du renvoi, les partisans de ce système répondant aux arguments avancés par les adversaires.

1-Lorsque la règle de conflit du for désigne une loi étrangère, il vise la loi substantielle, la loi interne à l'exclusion de la règle de conflit méconnaît le bien étroit qui existe entre l'un et l'autre, chaque système juridique constitue un tout et il peut paraître choquant qu'une loi étrangère vient distinguer entre ces règles, une loi interne ne s'applique que sur l'ordre sa propre règle de conflit et non sur l'ordre d'une règle de conflit étrangère.

Rien ne justifie l'application d'une loi interne étrangère que sa règle de conflit déclare compétente. L'argument tenant à la souveraineté de la règle de conflit du for est également valable pour la règle de conflit étrangère ,si la souveraineté du for n'a pas à abdiquer devant le refus de la loi étrangère ,la réciprocité est également vraie ,il n'y a pas lieu de forcer la souveraineté étrangère ,de toute les façons ,il ne s'agit pas d'un abandon de souveraineté ,puisque le renvoi est effectué sur l'ordre du législateur locale ,la règle de conflit étrangère n'entre en jeu que parce qu'elle a été sollicité par le DIP du for .

2- Quant à l'objection du cercle vicieux il ne s'agit que d'une construction théorique en effet, le renvoi fonctionne très bien dans les systèmes de DIP qui l'admettent dans son mécanisme.

On trouve le plus souvent une loi qu'accepte sa compétence, l'obstacle du cercle vicieux n'est pas très sérieux puisque le conflit peut toujours être résolu par application de la lex fori qui a une vocation générale subsidiaire.

3- quant à l'argument de l'utilité, la doctrine favorable au renvoi cite un certain nombre de cas dans lesquels il assure de manière efficace l'harmonie des solutions, notamment dans les systèmes qui pratiquent le renvoi et ceux qui le rejettent.

Par exemple un français meurt au Maroc où il est domicilié laissant une fortune mobilière.

Le DIP marocain soumet les successions mobilières à la loi nationale du décujus, en outre il ignore le système du renvoi, aussi le juge marocain s'il est saisi règlera la succession par référence à la loi française.

Si le juge français est saisi de l'affaire et ne fait pas jouer le renvoi, il appliquera la loi interne marocaine, loi du dernier domicile du décujus désigne par la règle Française de conflit de loi.

Si au plus il admet le renvoi, il soumettra la succession à la loi interne française par renvoi de la règle marocaine de conflit de lois, dans ce cas l'application du renvoi par le juge français permettra d'assurer l'harmonie des solutions.

Les partisans du renvoi avancent un dernier argument : celui -ci n'est pas cette fois ci une réponse aux objections des adversaires, mais un argument qui ne concerne que le renvoi au 1^{er} degré. Le jeu du renvoi conduit le juge à appliquer la loi du for au lieu d'une loi étrangère, ce qui lui facilite la tâche et lui évite tout risque de mauvaise interprétation de la loi du for.

PARAGRAPHE 3 : LES JUSTIFICATIONS DOCTRINALES DU RENVOI

A : Le renvoi délégation :

L'explication la plus ancienne et la plus simple du renvoi considère que le législateur du for délègue au législateur étranger le pouvoir de désigner la loi substantielle applicable.

Tel que présenté, le renvoi semble plutôt remettre en cause un principe fondamental du DIP, celui de l'application nécessaire par le juge de sa propre règle de conflit de loi, on a dit notamment que l'état du tribunal saisi abdiquerait sa souveraineté s'il permettait à un autre état d'élargir les limites de la compétence de la lex fori.

B : Le renvoi règlement subsidiaire :

Cette analyse est dus à « lere bours - pigeonier, son point de départ est l'idée qu'il est tout à fait erroné de proroger la compétence d'une loi étrangère au delà de ce qu'elle décide elle même. Si donc, la règle locale de conflit de loi désigne une loi qui ne se reconnaît pas compétence il faut en rechercher une autre, mais cette autre loi, c'est encore le DIP du for qui l'a désigne parce que le juge du tribunal saisi ne peut suivre que son propre système de conflit de loi.

Il existerait ainsi une seconde règle de conflit de lois qui serait porteuse d'un rattachement subsidiaire auquel le juge saisi recourt si la 1^{ère} tentative s'est heurtée à un refus.

Pour ne pas encourir les mêmes critiques faites à la théorie du renvoi - délégation, on ne retient donc de la règle de conflit étrangère prise en considération que son refus de compétence et non la désignation positive qui elle fait d'une règle substantielle.

C : Le renvoi coordination :

La conception la plus répandue aujourd'hui consiste à dire que c'est bien à la règle de conflit étrangère que l'on empreinte le critère de rattachement, mais on ne revient pas pour autant au renvoi délégation parce que ce qu'on met l'accent sur le fait que l'on abandonne pas la règle locale de conflit de loi au profit de la règle étrangère.

« Batifole » dans son traité que « la règle étrangère n'entre pas en jeu par miracle mais la désignation de la règle locale de conflit de loi, il y a donc coordination des deux règles »

PARAGRAPHE 4 : LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DU RENVOI

A : Domaine d'application du renvoi :

Toute règle du DIP faisant dépendre le choix de la loi de la volonté des parties ou édictant des rattachements alternatifs exclut nécessairement le renvoi.

Le renvoi est exclu en matière contractuelle, puisque les parties se sont inspirés de la teneur substantielle de la loi élue, et que l'on veut respecter leurs choix, il serait absurde d'appliquer la loi désignée sur renvoi de la règle de conflit du pays choisi à laquelle, elles n'ont évidemment pas choisi.

Ex : dans l'affaire « GOUTHERZ » cassation civile 1^{er} février 1972 , revue 72 p684 ou Clunet 72 ,594 JCP 72 2^{ème} partie n° 17096 .

- Un français et une russe s'étaient mariés en Russie et y avaient établi leur domicile conjugal, la cour de cassation a approuvé la décision de la cour d'appel d'avoir jugé que les époux n'avaient pu se référer qu'à la loi interne russe à l'exclusion des règles de conflits russes dont il n'est pas raisonnables de penser qu'ils aient soupçonné l'existence.

B : Détermination de la loi applicable lorsque le renvoi est refuse :

Dans le renvoi au second degré, toutes les lois peuvent se déclarer incompétentes, ce qui donne naissance à un cercle vicieux, plusieurs solutions ont été proposées :

- D'abord on peut, constatant le refus d'application des deux lois étrangères, revenir à la lex fori.

- Ensuite on peut aussi forcer l'application de la loi tierce.

- Mais l'issue logique dans le cadre du renvoi coordination est l'application de la loi désignée par la règle de conflit du for, en effet le renvoi n'est qu'une exception au jeu normal de la règle de conflit de loi. Si les conditions de cette exception ne sont pas réunies, il faut revenir à l'application normale du principe, en plus cette solution conduit à la désignation d'une loi ayant un lien plus étroit avec la solution considérée.

D'autre part, au plan de l'harmonisation, elle est meilleure puisqu'à défaut de les concilier toutes (ce qui est impossible) elle aboutit à la désignation d'une loi dont la compétence est admise par les règles de conflits de deux des trois pays intéressés.

SECTION II : L'ARTICULATION DE LA REGLE DE CONFLIT DU FOR ET DE LA REGLE DE CONFLIT ETRANGERE RELATIVE AUX CONFLITS INTERNES.

Il s'agit de l'hypothèse où la règle de conflit du juge saisi désigne un système pluriel législatif étranger ,le problème consiste à déterminer parmi les ordres juridiques coexistants dans le système ,celui où se trouve la substantielle applicable .

Deux points de vue extrêmes s'opposent en doctrine ,la coordination de la règle de conflit du for avec la règle étrangère relative aux conflits internes d'une part ,l'application exclusive de la règle de conflit du for d'autre part .

A : le système traditionnel est le plus largement adopté :

Il part de l'idée que la règle de conflit puise son rôle en désignant un état, la détermination de la règle substantielle émanée de cet état, qui doit être ensuite appliqué et abandonner aux règles spéciales aux conflits internes en vigueur dans le système désigné.

Par exemple une règle locale désigne la Grande-Bretagne globalement, le critère britannique de rattachement permet ensuite de choisir entre les règles anglaises, écossaises et irlandaises.

L'anglais domicilié en écosse voit son statut personnel soumet à la loi écossaise par coordination du critère local (la nationalité) et du critère britannique (la domicile).

C'est l'idée que l'on rencontre dans certaines conventions conclues à la Haye comme par exemple celle du 2 octobre 1973 relative à la loi applicable aux objets alimentaires où il est précisé que quand la règle de conflit conventionnelle désigne un système juridique non unifié, il faut appliquer la loi déterminée par les règles en vigueur dans ce système.

B : L'auteur italien AGO :

AGO est le principale défenseur du système opposé, selon ce système les conflits sont exactement de même nature que les conflits internationaux, l'application du droit étranger des conflits internes ne s'impose donc pas plus au juge saisi que celle du droit étranger des conflits internationaux, et AGO adversaire du renvoi n'admet pas cette dernière application.

SECTION III : LE RENVOI EN DIP MAROCAIN

Au Maroc ,le principe est que la théorie du renvoi n'est pas admise ,il a cependant été consacré par certaines décisions d'un procès notamment par tribunal de Casablanca dans un jugement du 11 décembre

1935 à l'occasion d'un procès en divorce intéressant des ressortissants anglais .

« La seule cause de divorce reconnue par la loi anglaise est l'adultère, mais la jurisprudence anglaise admettant le renvoi à la loi du domicile est encore valable le divorce prononcé par l'un des motifs reconnus par la loi territoriale même si ce motif n'est pas suffisant pour justifier un divorce en Angleterre. La loi française joue au Maroc pour les étrangers le rôle de la loi locale, par suite le divorce d'une anglaise au Maroc peut être prononcé pour un motif prévu par la loi française »

Il est évident que cette décision d'inspiration française ne peut être approuvée à plus d'un titre, elle doit être critiquée.

D'abord contrairement à ce que prétend le jugement , la loi française n'a jamais été au Maroc la loi locale ,la loi française a toujours été un loi étrangère au même titre que toute autre loi étrangère .

Ensuite, certains auteurs prétendaient que pour deux raisons au moins les systèmes du renvoi ne peuvent être admis au Maroc.

D'une part les principe du DIP marocain ,s'opposent à l'application de cette théorie , MENARD écrivait notamment : « les tribunaux français au Maroc sont les héritiers des juridictions contraires supprimées dont ils continuent dans toute la mesure compatible avec la nouvelle organisation judiciaire l'esprit et la tradition ,et comment remplir autrement cette obligation qu'en tachant aussi souvent que possible de faire bénéficier l'étranger de la même loi qu'il aurait communément trouve à la barre de son tribunal consulaire ,c à d de sa loi interne ,la loi de conflit prise en considération pour le renvoi pouvant au contraire suivant les cas le reporter à une loi étrangère

D'autre part en cas de renvoi retour aucune loi ne peut jouer au Maroc le rôle de loi locale applicable.

Ces deux raisons qui ont été avancés pour rejeter le système du renvoi en droit marocain nous paraissant devoir être réfutée à l'heure actuelle.

Depuis l'accession du Maroc à l'indépendance rien ne justifier que l'on cherche encore aujourd'hui à respecter de façon absolue le statut personnel des étrangers ,les conditions sociopolitique ayant considérablement évoluées depuis le protectorat .

En ce qui concerne la prétendue absence de lex fori au Maroc, elle ne saurait non plus être retenue. Pourquoi en cas de renvoi en 1^{er} degré ne pas reconnaître à la Moudawana le rôle de lex fori en tenant bien entendu compte de l'article 3 du code marocain de la nationalité 1958 selon lequel les marocains ni musulmans ni israélites est régit par la Moudawana à l'exception des dispositions relatives à l'allaitement, à la répudiation et à la polygamie.

Il faut toutefois noter que si le système du renvoi devait être admis au Maroc ce serait pour ces avantages et non par esprit de vengeance sur le passé comme la préconisaient une partie de la doctrine marocaine.

Depuis l'accession du Maroc à l'indépendance aucun texte ne l'a consacré ni rejeté et la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée.

Pour terminer notons que en règle les conventions internationales relatives aux conflits de lois excluent le renvoi en précisant que le caractère de choix adopté désigne la loi interne ce sont les conventions récemment élaborées pour la conférence de la Haye qui le spécifient la même solution se retrouve dans la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

C'est aussi la solution consacrée pour la convention franco marocaine 10 août 1981 relative aux statuts des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire qui dispose dans son article 3 : « la référence à la loi de l'un des deux états s'entend de la loi interne de cet état à l'exclusion du système internationale de conflit de loi qui peut y être en vigueur »

CHAPITRE III : L'ORDRE PUBLIC

L'ordre public est une exception à l'application de la loi normalement compétente, c'est un élément perturbateur dans les solutions de conflits de loi puisqu'il fait échec de manière imprévue au jeu de la règle de conflit de loi.

SECTION I : LA NOTION D'ORDRE PUBLIC EN DIP :

Il arrive que la loi étrangère désignée par la règle de conflit contienne des dispositions qui heurtent les conceptions sociales ou juridiques du for saisi à tel point que le juge saisi se refuse à les appliquer, on dit qu'il écarte la loi étrangère compétente parce qu'elle est contraire à l'ordre public.

En effet, s'il est normal d'accepter l'application des lois étrangères dans le territoire du tribunal saisi, il existe toutefois des limites au-delà desquelles l'exception d'ordre public évince la loi étrangère. Ainsi dans un pays à système juridique monogamique par exemple,

Un marocain ne sera pas admis à contracter un mariage polygamique bien que le statut personnel marocain le lui permette.

Le raisonnement du juge se présente comme suit :

- 1) il détermine la loi compétente par application de la RCL
- 2) il constate alors que l'application de cette loi supposée étrangère est contraire à l'ordre public
- 3) il évince en quelque sorte cette loi étrangère et lui substitue la loi du for.

PRAGRAPHE 1 : DISTINCTION DE L'ORDRE PUBLIC ET CERTAINES NOTIONS VOISINES :

A - Distinction entre l'ordre public interne et l'ordre public international :

L'origine de la confusion qu'on fait souvent entre ces deux notions vient de la pauvreté du vocabulaire juridique, il n'existe pas une terminologie spécifique en ce domaine en DIP.

L'ordre public interne et l'ordre public international diffèrent en effet par leurs conséquences.

L'ordre public interne confère aux dispositions internes qui servent ces buts, Le caractère de règles impératives, elles sont applicables sans égard à la volonté des parties personnes intéressées.

Une loi est dite d'ordre public quand les particuliers ne peuvent y déroger par convention.

L'ordre public international au contraire s'oppose à l'application de dispositions étrangères ; on l'appelle ordre public d'éviction.

La distinction entre les notions est beaucoup plus difficile à faire lorsqu'il s'agit de considérer leur contenu.

En effet, on découvre à la base de l'un et de l'autre des conceptions des rapports sociaux qui ont la valeur de modèles essentiels et l'on constate que la jurisprudence s'efforce d'en imposer le respect dans les règles internes comme dans les règles internationales.

Ainsi le domaine de l'ordre public au sens du DIP ne coïncide pas avec le domaine de l'ordre public au sens du droit interne ,c'est ainsi que les règles impératives d'un droit interne du for ne sont pas nécessairement applicables aux relations qui intéressent le DIP par exemple :en matière de responsabilité civile ,la cour de cassation française dans son arrêt Kieger du 30 mai 1967 que : « La reconnaissance d'un droit à une indemnité pour préjudice moral si elle n'est pas conforme aux règles impératives du droit de la responsabilité extra contractuelle ne saurait en revanche être considérée comme étant en contradiction avec l'ordre public au sens du DIP .

Mais la coïncidence entre les deux notions est possible ,en effet l'ordre public international fixe les bornes de la tolérance du système juridique du for envers des institutions étrangères , par conséquent ,les conceptions qui importent le plus au regard du for sont communes aux deux ordres ,il en résulte que tous les principes qui fondent l'ordre public interne ne se retrouvent pas à la base de l'ordre public international, mais les différentes conceptions qui fondent l'ordre public international du for prolongent celles qui fondent l'ordre public interne

Les deux notions coïncident toute fois donc qu'est opposé l'exception d'ordre public international, il en résulte que les règles du droit interne du for substituées aux dispositions étrangères écartées par l'exception d'ordre public sont des règles impératives.

Il est à remarquer que si une loi est facultative en droit interne, elle ne saurait être d'ordre public en droit international. La notion d'ordre public n'a donc pas les mêmes contours en droit interne et en DIP. Si en effet toute loi d'ordre public en droit interne ne peut être considérée comme étant d'ordre public international, la réciproque n'est pas vraie car on voit mal comment une disposition ne présentant en droit interne qu'un caractère supplétif serait d'ordre public en DIP.

Quand on considère un principe comme fondamental le 1^{er} souci du législateur ou de la jurisprudence serait de le traduire en droit interne en une loi impérative.

B : Distinction entre ordre public et notions de lois de police ou lois d'application immédiate :

L'une et l'autre de ces deux notions interviennent à des stades différents du raisonnement conflictuel. La loi de police est utilisée comme un préliminaire, elle doit être prise en consécration à l'origine même du raisonnement conflictuel, le juge constate notamment que « les intérêts sociaux en cause sont si importants que la lex fori doit s'appliquer selon ses propres considérations ».

Ce qui a pour effet d'éviter tout conflit de loi en excluant la désignation d'une loi étrangère.

L'ordre public intervient au contraire au terme du raisonnement conflictuel. La RCL donne notamment compétence à une loi étrangère, malgré cette désignation le juge ne se décide à écarter la loi étrangère par le jeu d'exception d'ordre public que parce que les prescriptions concrètes de cette loi étrangère sont jugées par le juge inadmissibles.

PARAGRAPHE 2 : L'ORDRE PUBLIC EN DIP EST UNE NOTION SPECIFIQUE :

A : Définition :

On s'accorde généralement à définir l'ordre public comme un correctif exceptionnel permettant d'écarter la loi étrangère normalement compétente lorsque cette dernière contient des dispositions dont l'application est jugée inadmissible par le tribunal saisi des remarques s'imposent :

1 - L'ordre public est un correctif exceptionnel au règlement des conflits de lois.

2 - La définition qu'on a saisi donné de l'ordre public permet de situer cet ordre public par rapport du renvoi. Certes, l'un et l'autre voit leur intervention provoquée par un défaut de communauté entre les systèmes juridiques notamment celui du for et celui désigné par la règle de conflit de lois.

Mais alors que le renvoi a son origine dans les défauts de communautés entre les différentes règles de conflits de lois matérielles, entre les différentes lois internes.

3 - On réserve la qualification d'ordre public aux situations dans lesquelles des différences d'ordre moral, social, politique ou économiques rendent la loi étrangère non pas matériellement inapplicable mais inadmissible.

B : Quelques exemples

Les exemples dans les quels l'exception d'ordre public est utilisée pour évincer l'application de la loi étrangère abondent surtout en matière de statut personnel mais cela ne veut pas dire qu'elle ne concerne que cette matière.

1- En matière de statut personnel :

Le mariage tout d'abord ,donne à la théorie de l'ordre public plusieurs occasions Intervenir ,par exemple au nom du principe de la monogamie , sur lequel repose l'organisation de la famille dans la civilisation chrétienne ,certains droit notamment les occidentaux écartent les lois étrangères qui admettent la polygamie au nom de l'ordre public, ces mêmes droits occidentaux refusent par ailleurs de faire application des lois étrangères qui connaissent des empêchements au mariage fondés sur des distinctions de race ou de religion ,parce que ces droits occidentaux considèrent de telles prohibitions sont contraire à la liberté individuelle .

2 - En matière de statut réel :

Tout en admettant qu'un état étranger puisse exproprier les biens ou nationaliser les entreprises situées sur son territoire, la jurisprudence, Française comme d'ailleurs l'ensemble des droits occidentaux condamnent comme contraire à l'ordre public toute expropriation ou nationalisation dans laquelle le transfert des biens à l'état n'a pas pour contrepartie une indemnité.

3 - En matière extra contractuelle (délictuelle) :

Les juges français du fond ont écartés dans l'affaire Keiger par exemple (Paris 2 octobre 1963 revue 1964 p : 332) la loi allemande du lieu de l'accident de circulation routière au nom de l'ordre public au motif qu'elle n'admettait pas la réparation du préjudice moral. Leur décision a été censurée par la cour cassation qui a estimé que le refus de réparer le préjudice moral ne pouvait être considéré comme portant atteinte à un principe fondamental du droit français.

C : Domaine et fondement de l'ordre public :

De ces quelques exemples on peut tirer les conclusions suivantes :

1 - L'éventail des matières au sein desquelles l'exception d'ordre public est susceptible de jouer est très large. L'ordre public se rencontre dans tous les domaines or il se rencontre fréquemment au niveau du statut personnel c'est parce que les lois impératives proliférant davantage, et que le droit de la famille repose essentiellement sur des principe moraux et religieux. Ceci ne veut pas dire que son application n'est pas fréquente

dans d'autres domaines, cela revient à dire qu'il n'existe pas à proprement parler de matière d'ordre public mais que chaque matière comprend des dispositions d'ordre public. Cette 1^{ère} constatation interdit donc toute délimitation de l'ordre public en fonction de la matière qui fait l'objet du litige.

2 - La 2^{ème} conclusion que l'on a pu tirer des quelque exemple étudiés c'est que l'ordre public suppose un défaut de communauté juridique entre la loi étrangère normalement compétente et la lex fori

3 - Sur la base de cette constatation certains auteurs ont dégagé quelques règles générales permettant de délimiter le contenu de l'ordre public en DIP.

a/ - Pour le REBOURS PIGEONIERE

L'exception d'ordre public réagit notamment contre l'application des lois étrangères qui méconnaîtraient les principes du droit public ou privé communs aux nations civilisée qui certains qualification de principe internationaux.

Par conséquent, estimait cet auteur, il appartient au juge français de déclarer inapplicable en France, toutes les institution relevant d'un autre civilisation qui pourrait dénaturer cette civilisation français.

L'auteur ajoute par ailleurs que l'exception d'ordre public apparaît comme un instrument de protection de la vie interne et de l'ordre juridique interne dans le cadre desquels interviennent la vie internationale et l'ordre juridique international, contre les inconvénients de l'intrusion de loi étrangère, lorsque les intérêts vitaux du for saisi pourrait être compromis.

b/ - BATTIFFOL :

Quant à lui après a constaté que l'ordre public réagit contre le défauts de communauté juridique souligne que les tribunaux saisis ont rejette des lois étrangères qui paraissaient inconciliables avec une certaine politique législative. Ces deux analyses rendent compte de la dualité du fondement de l'ordre public en DIP. Parfois, il est utilisé pour assurer le respect des principes communs aux nations civilisées (droit naturel), parfois aussi, il est justifié par des impératifs nationaux en particulier dans le domaine économique.

Ces quelques règles générales ne sont que des directives données au juge ,auquel il appartient dans chaque cas de rechercher si l'application d'une disposition donnée d'une loi étrangère est contraire soit au principe du droit naturel ,soit aux impératifs de la politique législatives de son pays.

De cela, il résulte une certaine imprévisibilité et un certain subjectivisme de la part des juges saisis. La cour de cassation française n'a pas hésité à affirmer dans un arrêt de 22 mars 1944 (dalton 44,145) que :

La cour de cassation française a affirmé dans un arrêt de 1944 que : « la définition de l'objet public national dépend dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à chaque moment en France ». L'objet public s'apprécie au moment de litige en cas de modification du contenu de l'objet, la cour de cassation a public le juge doit tenir compte de son état actuel c'est le principe de l'actualité de l'ordre public.

Par exemple dans un 1^{er} temps ,la jurisprudence française refusait de reconnaître les nationalisations étrangères qui n'était pas assortis d'un indemnité juste et préalablement versée ,elle est maintenant beaucoup plus accueillante pour les nationalisations étrangères ,elle se contente d'une indemnité équitable préalablement fixée (cassation civile 1^{er} ,23 avril 1969) et même d'une indemnité simplement prévue dont les modalités restaient à fixer (cassation civile 1^{ère} ,1^{er} juillet 1981) affaire société totale Afrique) .

L'ordre public est donc une arme à la main du juge saisi :

« On sait à quoi il sert, on ne sait pas toujours ce qu'il contient ».

Une différence caractérise le jeu de l'ordre public et celui de la règle ordinaire de rattachement si une règle de rattachement a changé entre les faits litigieux et le procès ,le juge devrait éventuellement appliquer celle qui était en vigueur à l'époque des faits en question ,au contraire l'ordre public s'apprécie au moment du procès ,les conditions de validité d'un acte soumis à une loi étrangère ne pourront être réputés contraire à l'ordre public si postérieurement à l'acte ,la lex fori a été modifiée et se trouve semblable à la loi étrangère , inversement ,la modification de la lex fori peut rendre contraire à l'ordre public une loi étrangère qui lui était conforme au moment des faits .

SECTION II : LES EFFETS DE L'EXCEPTION DE L'ORDRE PUBLIC :

PARAGRAPHE 1 : L'EFFET DE SUBSTITUTION (OU LES EFFETS DE L'ORDRE PUBLIC SUR LE TERRAIN DE LA CREATION DES DROITS):

L'objet public au sens du DIP est souvent dénommé ordre public d'éviction, cela voulant dire que l'effet essentiel de l'ordre public est d'évincer la loi étrangère normalement compétente.

Ce principe d'éviction appelé également effet négatif de l'ordre public n'est pas contesté, mais la loi étrangère étant écartée, l'obligation subsiste pour le juge de statuer en se référant à une règle juridique, il faut donc pour cela trouver un substitut à la disposition de la loi étrangère dont d'éviction a été décidée, c'est l'effet de substitution de l'effet positif de l'ordre public.

Si le principe même de l'effet de substitution de la lex fori à une loi étrangère normalement compétente n'est pas contesté, on s'est posé au

contraire la question de savoir quel est l'étendu exact de cette substitution. Deux solutions extrêmes ont été proposés :

- La première consiste à limiter l'effet de substitution de la lex fori à la seule disposition de la loi étrangère dont le contenu a été jugé inadmissible
- La deuxième consiste à opérer une substitution intégrale.

La jurisprudence hésite entre ces deux solutions et n'est donc pas clairement établi par exemple le 17 novembre 1964 la cour de cassation décide que « la loi successorale coranique n'est pas contraire à l'ordre public que dans la mesure où elle frappe les non musulmans d'incapacité. L'héritier non musulman retrouvant sa vocation héréditaire par le jeu de l'exception d'ordre public, Le droit musulman demeura compétent pour déterminer les parts héréditaires des ayants droits ».

Dans un autre espace, la cour de cassation a étendu l'effet de substitution à l'ensemble de la loi étrangère. Ayant à statuer sur le point de savoir si le passif des entreprises françaises nationalisées par l'état algérien avaient été transférées à l'état algérien ou étaient resté à la charge du débiteur originaires, en l'occurrence le repartie français la cour de cassation a considérée que la nationalisation étant intervenue sans indemnisation équitable préalablement fixée était dépourvue de tout effet en France et n'avait donc pu transférer le passif à l'état algérien .La cour de cassation a dans cet espèce indistinctement étendu les conséquence de l'ordre public à l'ensemble des problèmes posés par la question de nationalisation (cassation civile ,23 avril 1969 DALLOZ 69 page 341 / revue 69 p 717 / CLUNET 69 p 912)

PARAGRAPHE 2 : L'EFFET ATTENUÉ DE L'ORDRE PUBLIC :

L'exception de l'ordre public n'a pas la même intensité selon qu'il s'agit de l'acquisition des droits dans le for saisi, ou qu'il s'agit de l'effet dans ce for saisi des droits acquis à l'étranger .L'ordre public peut ne pas s'opposer à l'effet dans le for saisi de droit acquis à l'étranger alors qu'il s'opposerait à leur acquisition dans ce for saisi.

Ex : un étranger musulman ne peut valablement contracté un second mariage en France, si son 1^{er} mariage ni est pas dissous, et cela bien que son statut personnel admette la polygamie mais l'ordre public ne joue plus si le problème de la polygamie se pose sur le terrain des droits acquis.

Ainsi à propos de mariage polygamique la cour de cassation française a admit que la seconde épouse d'un tunisien dont le mariage avait célébré en Tunisie invoque sa qualité d'épouse légitime en France et y réclame à ce titre une pension alimentaire (cassation civile 1^{ère} 28 janvier 1985 CHEMONI, DALLOZ 58 P 265 revue 58 P110, CLUNET 58 P 776)

- Arrêt « rivière » cassation civile 17 avril 1953 revue 53 P 412
- Arrêt « BA AZIZ », cassation civile 1^{ère}, 16 Février 1982 revue 83 P 275.
- Arrêt « ROBHI » cassation civile 3 novembre 1983.
- Arrêt « KACEY » Paris 8 novembre 1983 revue 48 p476

La jurisprudence est de bien établie dans ce sens et la formule de l'arrêt de principe BULKLEY cassation civile 28 février 1960 est nette et souvent reprise par les différents juridiction la réaction à l'encontre d'une disposition différente à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser produire en France les effets d'un droit acquis sans fraudé à l'étranger.

PARAGRAPHE 3 : L'EFFET REFLEX DE L'ORDRE PUBLIC :

On admet généralement que le juge du for saisi n'a pas à tenu compte de l'ordre public étranger .Les auteurs se sont demandés si cette règle générale ne devait pas souffrir d'exception sur la réponse, la doctrine est restée divisée.

1ère :

Une partie a posé comme principe, le for saisi ne doit en aucun cas tenir compte de l'ordre public étranger.

2ème :

la tendance doctrinale moderne est plus libérale en cas de divergence entre objet public étranger et local il y a lieu de conserver la même position rigoureuse et de ne pas tenir compte de cette ordre public étranger ,En cas de convergence entre l'ordre public étranger et l'ordre public locale ,il faut tenir compte ,ainsi par exemple ,l'office de l'état civile belge a célébré un mariage malgré une prohibition de la loi personnel des époux polonais fondée sur leur appartenance à des confessions différentes ,cette disposition est en effet contraire à l'ordre public belge ,comme elle est contraire (à l'ordre public français .

L'ordre public français comme celui de belge s'opposent tous deux à toutes discrimination d'ordre racial ou religieux dans ce cas refuser tout effet au mariage contracté par ces polonais reviendrait à reprocher aux autorités belges ce que les autorités français auraient fait dans des circonstances identiques à savoir écarter la loi normalement compétente au nom de l'ordre public, c'est ce que PILLET appelle l'effet reflex de l'ordre public.

SECTION III : L'ORDRE PUBLIC EN DROIT MAROCAIN :

En ce qui concerne les domaines des conflits et de l'exequatur cette notion a trouvé plusieurs applications au Maroc, pour ce qui et du statut personnel certains auteurs ont estimés que cette notion n'avait absolument aucun rôle a jouer au Maroc.

L'ordre public dit international présentait au Maroc sous le protectorat un aspect particulier, on a avancé que l'effet normal de l'exception d'ordre public est la substitution de la lex fori à la loi étrangère normalement compétente, or certains auteurs ont prétendu que cet effet ne pouvait pas avoir lieu au Maroc puisqu'il n'existe pas dit -on de véritables lois locales marocains en nature de ses protectorats, les règles de statut personnel régissant les marocains étant divers. De cela on en a déduit que l'effet

d'exception d'ordre public au Maroc est un effet négatif ne pouvant pas de ce fait substituer la lex fori à une disposition du droit étranger normalement compétente.

Dans le domaine du statut personnel la jurisprudence marocaine n'a énoncé aucun principe général comme élément de base passible de la notion de l'ordre public international.

Dans le domaine des conventions, elle a mentionné les bonnes mœurs et la sûreté de l'état et à propos de l'exequatur, elle a simplement cité sans les préciser d'avantage les fondements politiques, législatifs et sociaux de la civilisation marocaine.

Ex :

le tribunal de Casablanca dans un jugement 14 mai 1928 a méconnu la loi hellénistique (grecque) régulièrement compétente pour régir le mariage d'un ressortissant grecque en faisant état de l'ordre public.

Il serait contraire à l'ordre public que deux personnes ne puissent contracter mariage au Maroc si tous ministre de culte qu'elle professe fait défaut au lieu de célébration.

Ex :

un jugement 25 mars 1927 le même tribunal de Casablanca dans une instance en divorce entre deux citoyens de L'URSS a rejeté comme contraire à l'ordre public le moyen tiré par la conjointe de son seul désir de divorcer.

Quoi qu'il en soit ,très peu de décisions judiciaires ont écartés du moins au matière d'état de capacité des personnes ,la loi nationale étrangère normalement compétente ,au motif que l'ordre public dit international marocain s'y opposer. Les tribunaux marocains ont au contraire essayé par tout moyen de respecter dans son intégralité le statut personnel des étrangers, la solution se justifiait par l'idée que les règles marocaines de conflits de lois trouvaient leur véritable fondement dans le droit international conventionnel, de ce fait la notion d'ordre public au Maroc porterait atteinte eux règles fondamentales des conflits de lois, c'est pourquoi son application ne devait être que très exceptionnelle.

Depuis l'accession du Maroc à l'indépendance ,les juridictions marocaines ont de plus en plus tendance à y recourir ,c'est ainsi que la cour d'appel dans son arrêt du 10 février 1960 décidait : « attendu que l'état marocaine monarchie théocratique dans quelle le souverain lieutenant du prophète est à la fois roi temporelle et chef spirituel de la communauté musulmane que l'état marocain est musulman non seulement du fait qu'il pratique la religion musulman mais car il s'identifie avec le corps même de l'islam qui forme sa raison d'être qu'il s'en suit qu'au Maroc en raison de l'identification complète de la communauté politique avec la doctrine dont il tire sa substance toute atteinte à la religion musulman est en même temps porté contre l'ordre public marocain »

Par ailleurs à la lecture du code portant réforme de l'organisation judiciaire au Maroc 1974, on remarque que plusieurs procédures de statut personnel réglementées dans l'ancien code n'ont pas été reprises dans le nouveau : séparation de corps, adoption, reconnaissance judiciaire de paternité naturelle.

Ce sont donc des procédures qui correspondent à des institutions inconnues du droit interne marocain, et donc pour cette raison, la mise en œuvre judiciaire n'a pas été prévue dans le nouveau code. Le fait que ces différentes institutions inconnues du système judiciaire marocain aient été prévues par l'ancien CPC s'explique, le législateur de l'époque voulait offrir aux étrangers au Maroc, un certain nombre de procédures correspondant à leurs institutions familiales les plus couramment utilisées.

Il est normal que le législateur du Maroc indépendant n'ait prévu aucune règle de procédure relative à ses divers institutions, on s'est alors posé la question de savoir si l'adoption et surtout la filiation naturelle pouvait soulever le problème de l'exception d'ordre public.

Deprez a affirmé que c'est bien la notion d'ordre public moral et politique qui pourrait s'opposer à la mise en œuvre devant un tribunal marocain d'action en justice relative à l'affiliation naturelle, spécialement à la paternité naturelle, parce que de toutes les institutions familiales inconnues du Maroc, la filiation naturelle est certainement la plus incompatible avec les conceptions fondamentales du for.

Pour « Decroux » au contraire, l'ordre public d'inspiration musulman est inopposable à l'occasion des conflits de lois l'égard des non musulmans les interdits de l'islam ne pouvant être invoqué qu'à l'égard des musulmans.

L'exp. de la filiation naturelle nous permet de réfuter l'opinion de cet auteur. En effet, l'interdiction d'établir une paternité naturelle n'est pas en tant que telle un principe de religion mais plutôt un principe de morale, il s'agit d'une conception générale de la famille et de condamnation des relations hors mariage au nom d'une certaine morale qui est autant sociale que religieuse.

Dire que les étrangers ne pourront établir au même une filiation naturelle bien qu'elle soit autorisée par leur loi nationale, ce n'est pas appliquer à des non-musulmans des règles de la religion islamique, c'est plus simplement leur imposer au nom de l'ordre public le respect d'un principe moral tenu actuellement pour fondamental dans la société marocaine.

C'est d'ailleurs la solution que semble adopter la jurisprudence, en effet, déjà en 1962 la tribunal de Casablanca dans un jugement du 23 novembre a rejeté pour contrariété à l'ordre public une demande d'exception d'une décision allemande qui a constaté la paternité naturelle d'un enfant de l'a condamné à entretenir l'enfant.

La décision peut toute fois n'a qu'une portée limitée dans la mesure qu'elle concerne un marocain, or voilà que la cour suprême a étendu l'exception d'ordre public aux rapports entre étrangers non musulman dans un arrêt du 14 septembre 1977 chambre civile, en annulant un

testament fait par un français au profit de sa concubine elle aussi française au motif que la cause est immorale

Mais dans un autre affaire, la cour suprême a validé un legs consenti par un italien à sa concubine marocaine israélite (chambre 23 février 1977).

Il semble qu'à l'heure actuelle rien n'interdise d'écarter une loi étrangère normalement compétente lorsqu'elle heurte les concepts juridiques fondamentaux marocains.

Deprez estime que toute société place son ordre public où elle le veut, et ne voit pas pourquoi la notion couramment utilisée comme allant de soit dans les systèmes de droit civil, serait inacceptable lorsque le droit et la société sont pénétrés de religion.

L'intervention de l'exception d'ordre public est d'ailleurs expressément prévue tant en droit commun qu'un droit conventionnel.

En effet l'article 430 du CPC de 1974 exige parmi les conditions d'exequatur d'une décision étrangère que le juge vérifié si « aucune stipulation de cette décision ne porte atteinte à l'ordre public marocain ».

De même les conventions conclues par le Maroc aussi bien avec les états musulmans qu'avec les états européens précisent que les lois désignées par les règles de conflits contenues dans les différentes conventions ne s'appliquent que lorsqu'elles ne sont pas différentes à l'ordre public de l'état saisi. (EXP ART 4 de la convention franco-marocaine de 18/8/1981)

CHAPITRE IV : LA FRAUDE A LA LOI :

SECTION I : LA NATURE DU PROBLEME :

Le DIP est le domaine d'élection de la fraude à la loi, la multiplicité des systèmes juridiques fournit aux individus le moyen d'échapper à la loi qui leur est normalement applicable en se plaçant sous l'empire d'une autre loi dont la teneur convient mieux à leurs buts.

La fraude à la loi est une sanction normale au jeu de la règle de conflit, une cause d'éviction de la loi normalement compétente, elle revêt un sens très précis en DIP c'est l'utilisation intentionnelle de la mobilité d'un facteur de rattachement pour étudier (écarter) ou pour se soustraire à la compétence d'une loi en vue de l'application d'une autre loi plus conforme aux intérêts des particuliers

On a des règles de conflit avec certains facteurs de rattachement mobile c'est à dire qui peuvent se concrétiser différemment dans le temps, par exemple le rattachement à la loi nationale, il suffit de changer de nationalité pour se faire appliquer une autre loi.

Face à cela certaines personnes intentionnellement veulent changer de nationalité.

Ex : une personne désire divorcer mais dont la loi nationale interdit ce mode de dissolution changera de nationalité rien que pour se divorcer. Cette personne joue abusivement sur la mobilité du facteur de rattachement.

Ex : célèbre va nous permettre de comprendre la façon dont les particuliers peuvent procéder, la princesse de Bauffremont vivait en France judiciairement séparé de son mari dans la 2^{ème} moitié du 19 siècle ,les époux étaient français et la loi française prohibait à l'époque le divorce .

Parce qu'elle voulait épouser le prince Bibesco, elle obtient sa naturalisation dans un duché allemande. Selon la loi de sa nouvelle nationalité applicable selon la règle de conflit de lois, la séparation de corps équivalait en l'espèce à un divorce et elle pouvait donc se remarier immédiatement. Le second mariage célébré en Allemagne fut déclaré sans effet en France.

La cour de cassation jugera que la princesse ne pouvait être admise à invoquer sa nouvelle nationalité obtenue dans une intention frauduleuse pour se soustraire à la loi française
Plusieurs décisions de la même époque ont déjoué des fraudés comme celle -ci.

Le mécanisme de la fraude à la loi et de sa sanction est donc simple. Connaissant l'élément de rattachement qui déterminent la compétence législative, un individu va manœuvrer de façon à lui faire désigner l'ordre juridique dont les règles favorisent son projet.

En changeant de nationalité ou domicile ou en déplaçant un meuble selon le contenu de la règle de conflit. La réaction du juge constatant la fraude est de lui opposer l'adage « la fraude corrompt tous sans forme d'exception de fraude à la loi »

Le juge appliquera non la loi apparemment compétente mais celle qui aurait été désignée si le changement de rattachement n'avait pas eu lieu.

SECTION II : LES CONDITIONS D'EXISTENCE DE LA FRAUDE A LA LOI :

PARAGRAPHE 1 : L'UTILISATION VOLONTAIRE D'UNE REGLE DE CONFLIT DE LOI :

C'est l'élément objectif ou matériel de la fraude à la loi ,la fraude à la loi s'analysent en DIP en un modification volontaire dans un but illicite de l'élément de rattachement ,elle suppose évidemment pour pouvoir exister que la règle de conflit soit fondée sur un élément de rattachement dont la localisation dépend de la volonté des individus ,c'est aussi que la fraude à la loi est inconcevable en matière de statut réel immobilier ,ce statut relevé en effet de la loi du lieu de situation de l'immeuble est par définition in susceptible de déplacement de telle sorte que le procédé de localisation échappe à la volonté du propriétaire .

Le domaine de la fraude à la loi est très vaste car la plupart des éléments de rattachements retenus dans les règles de conflits subissent dans leur localisation d'influence directe ou indirecte de la volonté des particuliers, il en est aussi en matière de statut personnel où la fraude à la loi peut être réalisée en ce domaine par un changement de nationalité.

Quand à la soumission du statut personnel à la loi du domicile, elle donne davantage l'occasion de frauder la loi, dans la mesure où il est plus facile de changer de domicile que de changer de nationalité.

Ex :

le statut réel mobilier a donné lieu aussi l'occasion de frauder la loi parce que le déplacement d'un meuble d'un pays à un autre, a pour effet de modifier la compétence législative .

PARAGRAPHE 2: L'INTENTION D'ÉCHAPPER A UNE DISPOSITION IMPERATIVE DE LA LOI :

C'est l'élément subjectif de la fraude à la loi l'intention frauduleuse ne consiste pas dans le seul désir d'obtenir le résultat défendu par la loi écartée ,il est parfaitement licite de changer de nationalité ,mais c'est à condition de se comporter ,alors comme un ressortissant du pays qui a accordé la naturalisation .La fraude réside donc dans le fait de changer l'élément de rattachement pour obtenir le résultat cherché sans accepter les conséquences plus essentielles normalement attachées à ce changement .

La preuve des intentions est parfois difficile mais elle n'est pas impossible parce qu'elle peut être établie par des circonstances objectives qui l'a révèlent .Ainsi si on reprend l'exemple de la princesse de Bauffremont, le fait de divorcer immédiatement après l'acquisition de la nationalité allemande et de ne jamais résider en Allemagne révèle suffisamment la fraude de cette princesse.

PARAGRAPHE 3 : FRAUDE A LA LOI ETRANGERE :

Suivant la théorie classique il ne convient de sanctionner la fraude à la loi que lorsqu'on est passé de la compétence du for à la compétence du droit étranger. Autrement dit, selon cette théorie on ne sanctionne pas la fraude à la loi étrangère parce que cette loi étrangère n'aurait pas pour la for même valeur que sa loi interne.

Cela ne revient à ne jamais sanctionner la fraude qui consiste à passer de la compétence d'un droit étranger à la compétence d'un droit du for, on ne sanctionne que le transfert de la compétence du droit du for à la compétence du droit étranger. La tendance actuelle est d'admettre la sanction aussi bien de la fraude de la lex fori que de la fraude à la loi étrangère c'est aussi la fraude à la loi de conflit du for qui est une règle interne.

Le problème se pose en fait de la lex fori ou fraude à la loi étrangère.

Si dans un premier temps la jurisprudence française ne sanctionne que la fraude qui consistait à écarter une loi étrangère au profit d'une autre loi étrangère, aujourd'hui cette jurisprudence sanctionne également la fraude qui consiste à écarter l'application d'une loi étrangère au profit de la lex fori (cassation commerciale 7 mars 1961). Certains systèmes juridiques comme l'Allemagne par exemple ne font même pas de distinction entre la fraude de la loi du for et la fraude à la loi étrangère.

SECTION III : SANCTIONS DE FRAUDE A LA LOI :

Lorsque les conditions de la fraude sont réunies, la sanction c'est le rétablissement de la situation objective, c'est en revenir à une règle de conflit ayant valeur objective. On désigne cette sanction comme l'inopposable des effets de l'acte frauduleux, on écarte la loi artificiellement compétente pour en revenir à la loi normalement compétente avant cette manipulation, mais l'inopposabilité ne veut pas dire nullité.

Le principe de l'inopposabilité est admis par l'ensemble de la doctrine, le problème pose que quand à la détermination même ce qui est précisément inopposable. Les auteurs ne sont pas mis d'accord sur l'étendue de cette inopposabilité, faut-il considérer comme inopposable l'acte frauduleux tout entier, ou seulement les conséquences que l'intéressé cherchait faire produire à cet acte frauduleux.

Deux cas sont possibles :

- Lorsqu'il s'agit d'un acte juridique, il a été généralement admis par la doctrine que la sanction de l'inopposabilité doit frapper l'ensemble de l'acte juridique qui a servi de support à la fraude est viciée dans l'affaire de Bauffremont, on a estimé que la naturalisation est dépourvue de toute valeur en France, il en résulte alors qu'aux yeux des juges français, la princesse de Bauffremont demeure française avec toutes les conséquences que cela entraîne, non seulement en matière de conflit mais aussi dans les autres domaines.

- au contraire quand il s'agit d'un fait matériel, on se veut à limiter la sanction de l'inopposabilité à l'effet frauduleux recherché, mais au-delà on admettra les conséquences de l'acte matériel, si par exemple, un meuble a été transféré frauduleusement à l'étranger dans le but d'échapper à certaines dispositions impératives du droit interne sur le transfert de propriété ces dispositions demeurent applicables.

Au contraire, si une fois à l'étranger, le meuble en question est endommagé par 1/3, la responsabilité du 1/3 sera soumise à la loi à la loi étrangère, loi du lieu du délit par ce que le bien est effectivement situé à l'étranger.

SECTION IV : LA FRAUDE A LA LOI EN DIP MAROCAIN :

PARAGRAPHE 1 : LA FRAUDE A LA LOI DU FOR :

La fraude au statut personnel même par changement de nationalité est techniquement impossible, car l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère ne fait pas perdre la nationalité Marocaine, en cas de conflit de nationalité mettant en cause la nationalité Marocaine, c'est la nationalité marocaine qui prévaut.

Par ailleurs, si le marocain devenu régulièrement étranger, est resté de confession musulman et ne change pas de statut personnel au Maroc parce que sa qualité de musulman le rend justiciable de la juridiction du CHRAA qui lui applique le droit musulman local. Quelque soit sa nouvelle loi de statut personnel.

PARAGRAPHE 2 : LA FRAUDE A LA LOI ETRANGERE :

On s'est posé la question de savoir si les juridictions marocaines peuvent utiliser l'exception de fraude à la loi lorsque est en cause deux lois étrangères.

Le juge doit-il utiliser cette notion de fraude pour garantir le respect d'une loi nationale étrangère en écartant une autre loi étrangère acquise dans une intention frauduleuse. Deux réponses ont été données à cette question :

- Pour certains la réponse doit être négative, on a prétendu que le juge marocain n'avait aucune raison de vouloir défendre la loi étrangère à laquelle il y a eu fraude, il n'a pas à déceler les intentions des intéressés, il aurait dû agir comme l'aurait fait le juge de la nouvelle loi s'il avait été saisi.

- Pour d'autres au contraire, il convient de faire état de la notion de fraude à la loi étrangère, certains auteurs sont partis de l'idée suivante, c'est que les règles marocaines de conflit de lois sont pour la plupart d'origine conventionnelle internationale en matière de statut personnel. De ce fait, il en résulte qu'elles sont particulièrement impératives au Maroc, dans ces conditions le juge marocain doit veiller au respect de l'égalité juridique des lois étrangères au Maroc.

Ainsi présentée, la notion de fraude à la loi jouerait de façon générale quelque soit la loi fraudée. La jurisprudence n'a pu encore en l'occurrence sanctionner pour fraude à la loi mais la CS dans un arrêt du 5 juillet 1974 après avoir posé le principe de la soumission de tout musulman quelque soit sa nationalité à la Moudawana a précisé que la convention sans fraude d'un étranger à l'islam entraînait l'application des dispositions du code de statut personnel marocain cela t-il entendre que la haute juridiction est prête à sanctionner les cas où les parties se convertissent à l'islam uniquement dans le but de se placer sous l'empire du droit marocain musulman qui répondrait le mieux à leurs intérêts .

Quoi qu'il en soit la notion de fraude à la loi est expressément employée par le DCC dans un article relatif à la détermination de la nationalité des sociétés étrangères.

L'article 7 DCC qui dispose : « la nationalité d'une société est déterminé par la loi du pays dans lequel a été établi sans fraude son siège sociale légal ,ainsi les tribunaux marocains pourront reconnaître à une société des autre nationalité que celle découlant de son siège social actuel ,si celui -ci se révèle frauduleux .

TITRE I : LES DIFFERENTES CATEGORIES STATUTAIRES

CHAPITRE I : LE STATUT PERSONNEL :

Le statut personnel est soumis à la loi personnelle de l'individu ,loi qui le suit dans ses déplacements, autrement dit ou qu'il soit, cette loi personnelle s'applique à l'individu elle en détermine la personnalité juridique, ce qui se traduit par l'idée de la permanence de cette loi , cependant ,si l'accord est réalisé depuis longtemps sur le fait que le statut personnel est soumis à la loi personnelle de l'individu ,une divergence subsiste sur la détermination du domaine de ce statut personnel .

Ainsi contrairement à d'autres systèmes juridiques tels ceux de l'Europe continentale qui limitent le statut personnel aux questions relatives à l'état et à la capacité au Maroc et dans les autres systèmes juridiques musulmans.

Cette catégorie comprend outre l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions mobilière et immobilière, les donations.

Il est à remarquer que cette liste ne figure dans aucun texte du DCC mais qu'elle est seulement induite de l'ensemble des règles de conflit de lois qui régissent ces matières, toutes donnent compétence à la loi personnelle.

Par ailleurs la jurisprudence Marocaine également donné compétence à la loi personnelle en matière de filiation, d'adoption, pension alimentaire

Le DIP marocain adopte donc par ses solutions législatives et jurisprudentielles d'autres systèmes musulmans, notamment le droit tunisien qui a donné une définition complète de la notion de statut personnel dans son article 2 décret 1956.

SECTION 1 DETERMINATION DE LA LOI PERSONNEL :

PARAGRAPHE 1 : LE FONDEMENT DE LA SOLUTION :

Traditionnellement deux grandes conceptions s'opposent ,l'une en faveur de la nationalité ,l'autre en faveur du domicile ,mais une partie de la doctrine moderne prône le principe de l'autonomie de la volonté ,les parties peuvent choisir entre la loi nationale et la loi du domicile ,si le droit français et le droit marocain optent tous deux pour la nationalité comme

facteur de rattachement en matière de statut personnel le fondement n'est pas le même

A : En DIP français :

L'article 3 du code civile : « Les lois françaises concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résidants dans des pays étrangers »

En bilatéralisant la règle, la jurisprudence en a déduit que l'état et la capacité des étrangers sont régis par leur loi nationale.

L'arrêt de principe date depuis 1814 Paris 13 juin la jurisprudence est restée constante.

1-Arguments en faveur de la nationalité :

a- Le premier argument avancé en faveur de la nationalité est celui de la stabilité. La loi personnelle étant celle qui suit la personne avec continuité c'est à dire la loi qui suit la personne dans tous ses déplacements : la nationalité comme faveur de rattachement doit être préférée au domicile car il est beaucoup plus aisé de changer de domicile que de changer de nationalité.

b- Le 2^{ème} argument, un problème sérieux se pose lorsque les parties impliquées au rapport de droit sont domiciliées dans des pays différents.

c- Le 3^{ème} argument invoqué en faveur de la loi nationale et qui a été à la base de la doctrine de Mancini est l'adaptation de la loi nationale au tempérament de ceux pour qui elle a été conçue .Mancini estime que la loi italienne est faite pour les italiens, pour la mentalité italienne collective, il en découle que logiquement l'étranger doit y échapper.

2-Arguments en faveur du domicile :

a- Le 1^{er} argument : à l'inverse on a soutenu l'argument relatif à l'intérêt de l'étranger, on a prétendu qu'une personne à intérêt à être soumise à la loi du pays où elle vit parce que c'est celle qu'elle connaît le mieux, celle qu'elle peut connaître le plus facilement, celle à laquelle, elle s'adapte dans la majorité des cas, or le Rebus pionière l'intérêt des particuliers doit être la prescription première dans la solution des conflits des lois.

b- Le 2^{ème} argument ,en retenant comme critère de rattachement le domicile ,l'intérêt de la famille sera mieux conservé dans les foyers dont les membres sont de nationalité différentes, ou celui où les enfants ont la nationalité du for, à raison de leur naissance alors que les parents ont une nationalité d'origine étrangère ,la loi du domicile permet dans ces hypothèses d'éviter le problème de conflit des lois nationales ,et assure ainsi l'unité législative au sein de la famille dans la majorité des cas .

c- Le 3^{ème} argument : en outre on a prétendu que la justice est mieux rendu par l'application de la loi du for, qui coïncide dans la majorité des cas avec la loi du domicile.

Savigny voyait dans ce cas coïncidence de la compétence législative et de la compétence judiciaire un argument en faveur de la loi du domicile.

d- Le 4^{ème} argument : si la majorité des pays d'immigration ont opté pour la loi du domicile c'est parce que leur politique vise à l'assimilation de ces immigrés .En maintenant ces étrangers sous l'empire de leur loi nationale on irait à l'encontre de cette politique.

A ces différents arguments plaidant à la loi du domicile, les partisans de la loi nationale ont répliqué que si l'étranger a avantage à voir appliquer la loi de son domicile, celui qui a séjourné dans différents pays pour avoir ses intérêts successivement soumis à des lois différentes et qui peuvent même être contradictoires.

Certes, la loi du domicile diminue les surprises et les différentes difficultés d'application de la loi étrangère, mais les surprises résultant pour les 1/3 de l'application de la loi nationale sont pratiquement rares, n'on en juge d'après les nombres des décisions qui ont à statuer sur l'excuse d'ignorance de la loi étrangère par exemple la jurisprudence Lizardi.

Lizardi sujet mexicain âgé de 23 ans avait souscrit des billets en règlement d'achat de bijoux chez un commerçant parisien ,poursuivi un paiement ,il prétend que la loi mexicaine fixant la majorité à 25 ans ,ses engagements étaient nuls pour cause de minorité, la cour de cassation approuva les juges du fait de l'avoir condamné malgré tous à payer au motif que « dans ce cas l France ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations ,et les dispositions concernant notamment la minorité ,la majorité ...qu'il suffit alors pour la validité du contrat que le français ait traité sans légèreté ,sans imprudence et avec bonne foi »

On a expliqué cette solution par l'idée de l'intérêt national qui s'oppose à ce que la co-contractant soit lésé par l'application de la loi étrangère, mais le véritable motif est fondé sur la fait qu'un français est excusable d'ignorer la loi étrangère.

Au contraire la multiplication des décisions anglaises et américains sur la détermination de la loi du domicile prouve que les certitudes ne manqueraient pas non plus ,en effet s'il existe des foyers dont les membres sont de nationalité différente ,il existe aussi des familles de même nationalité dont les membres sont domiciliés dans des pays différents ,la loi du domicile ne coïncide pas la plus souvent en ces matières avec la loi du for que pour l'un des parties seulement ,ce qui se retrouve aussi pour la loi nationale

Enfin dernier argument en faveur de la nationalité : la considération de l'immigration ne prend toute sa force que dans les pays où les étrangers demandent à s'établir.

En résumé donc, il semble que les inconvénients de la loi du domicile soient plus graves que ceux de la loi nationale.

B : En DIP marocain :

Entre ces deux conceptions, le DIP même comme le DIP français a opté pour la nationalité comme facteur de rattachement matière de statut personnel, mais cette solution ne diffère pas du droit français elle a reçu pendant une justification différents.

Aussi l'application de la loi nationale fait l'objet en DIP Marocain d'une controverse qui oppose deux doctrines quant à sa justification, l'une classique imprégné d'un esprit colonialiste, elle se tourne vers le passé pour voir dans cette solution une conséquence qui s'impose en vertu des accords internationales et des engagements pris par la France au nom du Maroc protégé.

L'autre partie de la doctrine (la doctrine moderne) rattache à juste titre, le fondement de la règle de conflit en matière de statut personnel à la réalité sociologique et politique de la société marocaine.

La doctrine classique : représentée essentiellement par Ménard ,Decoux et Guéris ,pour cette doctrine la règle de conflit en matière de statut personnel s'impose en vertu des accords internationales ,c'est en vertu de ces accords dit- on que les étrangers ont trouvés intacts après renonciation de leur pays aux privilégiés capitulaires ,l'exercice des droits privés dont ils jouissaient en conformité de leur statut personnel ,qui doit être respecté de façon absolue ,en matière de statut personnel la loi nationale prime sur la lex fori .

Par ailleurs les étrangers sont placés sur un pied d'égalité pour la jouissance de leur droit privé, notamment en matière de statut personnel, et ce conformément à leur propre loi nationale, ceci a été rappelé par les deux premières articles de DCC.

En ce qui concerne ,précisément le statut personnel , l'article 3 du DCC dispose que l'état et la capacité des étrangers sont régis par leur loi nationale

On a prétendu que cette solution était la consécration dans la législation interne des engagements internationales pris à cet égard dans l'accord du 4 novembre 1911 traité (ouvert auquel ont adhéré les puissances)

Parmi les différents traités ,il y a lieu de citer la déclaration conjointe de la semis saint -Cloud du 6 novembre 1955 ,déclaration qui garantie les droits des ressortissant de chacun des deux états (France, Maroc) de même dans le discours du trône du 18 novembre 1955 ,le souverain a déclaré vouloir garantir les intérêts ,droit et statut personnel des citoyens

français ,déclaration qui profite aussi de plein droit à tous les étrangers en vertu du principe de l'égalité juridique de tous les étrangers au Maroc .

Dans la convention diplomatique du 20 mai 1956 ,le Maroc a confirmé dans l'article 11 qu'il assumait les droit des traités internationales signés par la France au nom du Maroc ,et les droits qui résultent des actes internationales relatifs au Maroc .

Pour toutes ces raisons ,Decoux estimait que le DIP marocain du moins concernant le statut personnel n'est pas un droit exclusivement d'origine interne ,qu'il relève essentiellement du droit conventionnel internationale ,il en déduit que l'application de la loi nationale en ce domaine doit être respecté en son intégralité .

La primauté exceptionnelle au Maroc de la loi nationale en matière de statut personnel, a été affirmée sous le protectorat pour une doctrine unanime.

Cette position de la doctrine colonialiste a été adopté également par la jurisprudence sous le protectorat et même quelque temps après la proclamation de l'indépendance ,tel par exemple l'arrêt de la CA Rabat le 5 avril 1963 (clounet1966 ,p 389) qui se réfère aux bases internationale du système marocain cette juridiction considère que la soumission d'un étranger musulman au droit marocain « violerait sa loi personnelle et ferait échec au principe d'ordre public de l'application aux étrangers de leur loi national qui constitue au Maroc la fondement du DIP basé sur textes internes et les traités ».

La doctrine moderne, pour cette doctrine le rattachement du statut personnel à la loi national n'est en réalité que la consécration dans un système moderne de conflits de lois d'une tradition veille en islam, celle de la personnalité des lois et qui consiste à soumettre les étrangers en matière de statut personnel à leur loi d'origine.

Au Maroc pré coloniale être dans les autres pays musulmans le bien entre l'individu et l'Oumma était la religion, or de puis d'apparition de la notion d'état au sens moderne du mot dans les systèmes de ces pays, la loi religieuse est devenue la loi nationale.

Aussi, si la nationalité comme facteur de rattachement s'imposait en 1913 pour des raisons politique, elle se justifie à l'heure actuelle par la désir du Maroc de rester fidèle à une tradition de plus la Maroc étant un pays d'émigration, le rattachement à la nationalité permet de maintenir les marocains résidants à l'étranger sous l'empire de leur loi d'origine.

Le rattachement à la nationalité est aussi un respect les institutions étrangères dans ce domaine de droit le statut personnel où se rencontre de plus en plus des divergences entre les systèmes juridiques, en effets le respect des institutions étrangères ne peut être réellement atteint que si

l'on accorde aux étrangers le droit d'invoquer devant les juridictions même le bénéfice de leur loi nationale.

Le rattachement à la nationalité permet aux étrangers de garder les attaches avec leur pays d'origine, la solution du rattachement à la nationalité s'explique en droit même, puisque le Maroc ne poursuit aucune politique d'assimilation. Malgré tout, il est à remarquer que la compétence de la loi nationale en matière de statut personnel présente parfois des difficultés d'application.

PARAGRAPHE 2 : DIFFICULTES D'APPLICATION DE LA LOI NATIONALE :

A : absence de nationalité :

Une personne est dite apatride quand elle n'a aucune nationalité, c'est à dire qui aucun lien juridique ou politique ne l'a rattache à un état déterminé, dans ce cas on ne peut l'a soumettre en matière de statut personnel à la loi nationale (car celle-ci n'existe pas pour elle).

Pour remédier à cette situation, certains systèmes juridiques retiennent le pays avec lequel cet apatride a des attaches, ce pays peut être le domicile ou à défaut la résidence habituelle, c'est la lex fori qui régira son statut personnel, c'est notamment la solution adoptée par la convention de New York 28 septembre 1954 relative au statut personnel des apatrides.

Quand au DIP marocain le DCC dispose dans son article 5 que « à défaut de nationalité connue l'étranger est soumis en tout ce qui concerne son état et sa capacité à la loi française ».

Si la solution pouvait s'expliquer dans une certaine mesure sous le protectorat elle n'a plus de raison d'être à l'heure actuelle et l'en est en droit d'affirmer qu'avec l'indépendance l'apatrides doit être soumis à la loi marocaine de statut personnel, si l'on veut conserver à l'article 5 du DCC le sens et l'interprétation qu'il avait sous le protectorat, c'est d'ailleurs en ce sens qu'a statué la CA Casa le 16 décembre 1980 dans une affaire de succession d'un apatride, les juges ont fait application de l'article 5, droit marocain pour déterminer les statut personnel dont régir cette apatride, les juges ont d'abord recherché sa confession musulman en l'espace avant de le soumettre au statut personnel applicable aux marocains musulmans.

Ainsi des apatrides non musulmans seraient régir par le statut musulman allégué visé par l'article 3 du DCC.

L'article 12 de la convention de Genève du 27 juillet 1951 relative au statut personnel des réfugiés ratifiées par le Maroc reprend les mêmes critères de rattachement que la convention N.Y concernant les apatrides, en effet bien que le réfugié ne soit pas dépourvu de toute nationalité on

considère qu'on acquérant le statut de réfugié, il a rompu toute attache qui le lie à sa patrie d'origine.

B : pluralité de nationalité :

1- principe de l'égalité juridique :

- Même à l'époque où il y avait au Maroc des tribunaux rendants la justice au nom de la République française la loi française était considérée au Maroc comme une loi étrangère au même titre que toute autre loi étrangère.

La loi française ne pouvait de jouer au Maroc le rôle de la lex fori lorsque le conflit de loi intéresse un même individu qui ayant plusieurs nationalités peut avoir plusieurs statuts le DCC tranche la difficulté par une règle d'ordre pratique en laissant au juge le soin de déterminer le statut applicable c'est ce qui résulte de l'article 4 : « le juge doit rechercher quelle est effectivement parmi les différentes nationalités en cause de l'intéressé celle qui répond réellement à sa qualité juridique ».

Cette solution est aujourd'hui classique, elle est adoptée par d'autres systèmes, elle a été consacrée par la CIJ dans l'affaire. Nottebohn du 6 avril 1955 (CJI), c'est dans ce sens qui s'est prononcée la CA de casa dans son arrêt 13 avril 1989 (commenté au Clunet 1997 p 486).

2 : solution admise sous le protectorat :

Sous le protectorat il était fait échec au principe de l'égalité juridique en l'application des règles régissant les conflits de nationalité au profit de la loi française et des lois marocaines de statut personnel.

La règle d'équité contenue dans l'article 4 du DCC, est une règle qui respecte à la fois la loi nationale, la véritable loi de chacun et le principe de l'égalité juridique.

Cependant en cas de double nationalité personne lorsque la loi française était en cause.

La solution était bien établie en jurisprudence, en cas de conflit de nationalité les tribunaux français du Maroc faisait prévaloir la loi française lorsque celle -ci est en cause, sur l'autre nationalité de la personne intéressé même si celle _ci était la nationalité marocaine.

3 : solution admise depuis l'indépendance :

Depuis l'indépendance ,il n'est plus fait échec au principe de l'égalité juridique qu'au seul profit des lois marocaines de statut personnel et exclusivement au profit des S P locaux .En cas de conflit de nationalité où est intéressé la nationalité marocaine les tribunaux marocains font prévaloir la nationalité marocaine même si celle -ci est purement juridique

et ne correspond pas au comportement réel de la partie en cause .Ainsi la loi nationale et étrangère de statut personnel est écartée au profit d'un statut personnel local telle est la solution lorsque la pluralité de nationalité concerne qu'une seule personne il n'y a donc pas de véritable problème ,par contre, le véritable problème se pose quand la pluralité de nationalité concerne plusieurs personnes . Ici trois systèmes ont été proposés :

1^{er} système :

Application cumulative des lois en présence, par exemple un divorce entre époux de nationalité différente, il ne sera prononcé que s'il est autorisé par les deux lois nationales. Ce système à rejeter car il revient à retenir la loi la plus restrictive, on ne peut appliquer au même rapport deux lois qui sont contradictoires.

Ce système est donc contraire à l'esprit de conflit de loi qui consiste non pas à cumuler les lois en présence mais à choisir l'une d'autre elle.

2^{ème} système :

Application distributive qui consiste à faire application à chacun de sa loi nationale.

3^{ème} système :

Application d'une des lois en présence, le DCC par exemple soumet les successions à la loi nationale du decujus .Les régimes matrimoniaux à la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Jurisprudence et doctrine soumettent les obligation alimentaires à la loi nationale du créance et la donation à la loi nationale du donateur.

C : changement de nationalité

Cette circonstance est également une autre difficulté dans l'application de la loi nationale, dans la mesure où l'on se trouve devant deux lois nationales, celle de la nationalité ancienne, et celle de la nationalité nouvelle, laquelle appliquer en matière de statut personnel ? C'est le problème de conflit mobil.

Il y a conflit mobile quand l'élément de rattachement sur lequel la règle de conflit fonde la désignation de la loi applicable à une situation juridique prolongeant ses effets dans le temps, vient à changer.

1-En doctrine deux thèses s'opposent :

La 1^{ère} thèse :

consiste à exclure tout effet rétroactif de la loi nationale nouvelle ,et à écarter tout effet immédiat de cette loi nouvelle sur les effets à venir ,de toute situation acquise sans l'empire de la loi ancienne ,autrement dit une telle situation demeure soumise pour l'avenir à la loi en conformité de laquelle elle a été créée ,par exemple ,à l'époque où le droit espagnol interdisait le divorce ,deux espagnols naturalisés français ne pouvaient

pas en France demandaient divorce en se fondant sur leur loi nationale nouvelle ,car la loi espagnole malgré la naturalisation .

Bartin et Pillet ont défendu cette thèse mais avec des arguments différents :

Pillet justifie la solution par la notion de droit acquise ,il considère qu'en cas de conflit mobile il n'y a pas de conflit entre deux lois successives mais conflit entre deux lois toujours en vigueur ,l'une et l'autre appartenant à des états différents.

Par conséquent la situation formée sous l'autorité d'un état doit développer ses effets sous la même autorité. C'est là, une solution qui apparaît comme les conséquences d'un principe défendu par l'auteur celui du respect des droits acquis selon lequel tout droit régulièrement acquis dans un pays doit respecter dans d'autre pays, cet argument a été jugé à juste raison par la doctrine comme étant exagéré. « Lous sourre » notamment, partant de l'exemple des époux espagnols naturalisés français, estime inadmissible que le fait que leur union ait été contractée sous l'empire de la loi espagnole loi nationale comme confère à l'un d'entre eux qui ne veut pas divorcer un droit acquis à l'indissolubilité du mariage.

Bartin arrive au même résultat mais avec un argument différent et met l'accent sur le besoin de la stabilité des institutions dans les relations internationales .Il milite en faveur de la compétence de la loi ancienne, on lui a reproché que cette stabilité conduit à figer ces institutions sous l'empire d'une loi avec laquelle elle n'a plus aucun lien .C'est pourquoi la doctrine moderne préfère le rattachement actuelle au rattachement passé.

La 2^{ème} thèse :

Consiste à appliquer au conflit mobile les règles du droit interne sont les suivant : la loi nouvelle n'est pas rétroactive mais d'application immédiate ainsi une situation juridique prolongeant ses effets est soumise à deux fois .Les effets passé régis par la loi ancienne, les effets à venir régis par la loi nouvelle transposer au conflit mobile ces règles dans l'exemple du mariage de deux espagnols naturalisés français, donne la solution suivant :

Les conditions de validité du mariage plus effets passés restent soumis à la loi ancienne, les effets à venir seront soumis à loi nouvelle, la loi française.

2- la solution adopté par le droit marocain :

Il consacre la 2^{ème} thèse, de l'application de la loi nouvelle, chaque fois que la législateur ne précise pas la loi applicable dans le temps, la loi nationale nouvelle doit s'appliquer pour les effets à venir. La jurisprudence est bien fixé dans ce sens, la cour d'appel de Rabat le 14 novembre 1939 a fait application de la loi française de divorce introduite

par in mari d'origine Grecque naturalisé français s'étant naturalisé français se trouve assujetti quand aux effets de sa demande en divorce aux dispositions du code civil français.

Ex : tribunal de grande instance de casa, l'idée est la suivante :

Lorsqu'au cours du mariage, le mari étranger a obtenu la nationalité française c'est désormais cette loi qui règle son statut personnel et qui s'applique au cours d'une instance en divorce.

La cour confirme cette solution 16 janvier 1962 dans un litige entre deux époux de nationalités différentes (naturalisés) vénézuélien.

Les juges du Maroc sont tenus de jurer d'appliquer aux étrangers les lois du statut personnel concernant la loi nationale en vigueur au moment de l'introduction de l'instance

Il y a certains questions échappent en principe à l'application immédiate de la loi nouvelle.

Ex :

Régime matrimoniaux article 15 DCC : donne compétence en l'absence du contrat à la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

La doctrine a justifié cet rattachement, car la même loi régira le mariage durant tout le long du mariage par ailleurs la stabilité caractérise sur la recherche de la loi applicable, elle est faire une fois pour toute.

Au principe de la compétence de la loi nationale le DIP marocain apporte quelques deux exceptions :

L'une concerne le litige mettant en cause une partie de nationalité marocaine.

L'autre intervient quand l'une ou les deux parties sont de confession musulmane.

Dans ces deux cas le droit marocain de statut personnel privat sur la loi nationale désignée par la règle de conflit législative et jurisprudentielle, c'est ce qu'on a appelle :

- **Privilège de nationalité.**

- **Privilège de religion.**

A-le privilège de nationalité est une construction jurisprudentielle.

Un lien indirecte pourrait être établi entre ce privilège et les dispositions du dahir du 4 mars 1915 réglementant la célébration devant l'officier d'état civil entre marocain et étranger subordonnant cette célébration à deux conditions :

- Les mariages ne doivent pas être interdits par le statut personnel du conjoint marocain (art 1)
- L'officier d'état civil ne peut procéder à cette célébration que sur présentation de l'acte de mariage fait à forme marocaine c'est à dire adulaire ou rabbinique (art 2).

La subordination de la célébration devant l'officier d'état civil à la consécration préalable devant les adule ou rabbin conduit à ne prendre en considération que le seul statut du conjoint marocain aboutissant parfois à mépriser les exigences du statut du conjoint étranger.

Jusqu'à présent ce privilège n'a été appliqué que en matière de divorce ou de mariage par la jurisprudence de cour d'appel de Rabat 23 décembre 1969 (cluney 71/1956 cour suprême, cluney 78 pages 674).

B-le privilège de religion :

Le privilège de religion est régi par le dahir 24 avril 1959 .Ce texte d'origine procédurale dans la mesure où il prévoit la soumission des étrangers musulmans aux mêmes juridictions ,les tribunaux du Chraâ comme les marocains musulmans comme instituant des règles de fond cette règle consiste à soumettre les étrangers musulmans en ce qui concerne leur statut personnel au droit marocain , aussi pour les étrangers musulmans leur rattachement au statut personnel à l'islam s'opère au fonction de leur appartenance et non en fonction de la nationalité .

- CA : Rabat 9 décembre 1959 cluney 64 pages 406.

- CS : 24 novembre 1964 cluney 66 page 391.

- CS : énonce dans un arrêt du 17 février 1972 que le tribunal régional n'est plus compétent au 1er degré, sauf si toute les parties est de nationalité étrangère et qu'ils ne sont pas soumis au code de statut personnel applicable aux marocains musulmans conformément aux dispositions de dahir 24 avril 1959 cluney 78 p614

En outre en cas de conflit entre un étranger musulman et un autre étranger non musulman c'est le droit marocain musulman qui prévaut et c'est en ce sens que l'on parle de privilège dans la mesure où l'on déroge aux règles normales de conflit de loi en faveur du statut personnel marocain applicable en tant que loi personnelle de l'étranger de confession musulmane

C'est dans son arrêt du 5 juillet 1974 que la CS a posé le principe de privilège de religion indépendamment de l'interprétation donnée :

Attendu que la confession à l'islam implique obligatoirement l'application de Chraâ pour tout ce qui est statut personnel et successif des intéressés.

La CS dans un autre arrêt 11 janvier 1982 en énonçant qu'on matière de statut personnel, la loi marocain prévoit l'application aux étrangers non musulmans de la loi nationale exclut nécessairement du champ d'application de l'article 3 DCC les étrangers musulmans qui se trouvent de la sorte régit par le droit marocain musulman .

La démarche de pensée du juge saisi d'un litige à caractère international en matière de statut personnel est :

D'abord s'assurer que le procès ne met en cause ni un marocain, ni un musulman article de se référer aux règles des conflits posées par le DCC.

Par ailleurs le TPI de Casa Anfa 20 janvier 1994, affaire Belasry semble comprendre par privilège de religion non seulement le privilège de la religion musulmane mais seulement celui de la religion hébraïque.

En effet pour ce tribunal doivent être soumis aux disposition DCC les étrangers non musulmans et non juifs autrement dit sera soumis au droit marocain hébraïque, le rapport de droit qui met en cause un marocain de confession hébraïque et le rapport de droit où un étranger juif est en cause.

Ainsi le privilège est limité dans un premier temps au seul droit musulman et étendu au droit hébraïque par décision de 1994 (cluney 97 p 459).

SECTION II : LE MARIAGE

La matière du mariage en DIP est réglementée par deux articles du DCC 8 et 11 par le dahir du 4 septembre 1915 et par le dahir 4 mars 1960 relatif au mariage entre les marocains et les étrangers.

Par ailleurs il existe une jurisprudence relativement abondante parfois divisée et même contradictoire :

Les conflits de loi d'ordre interne entre les maints statuts locaux concernant les mariages mixtes ont été en partie résolu par la règle générale édictée à l'article 3 du code de la nationalité « en cas de conflit entre divers statuts personnels des marocains c'est la loi du mari qui prévaut sur celle de la femme ou celle des enfants ».

Dans la pratique une suprématie est faite du statut personnel du marocain musulman instituant un privilège de la loi musulmane.

L'ensemble des textes du DCC a été appliqués sans réserve sous le protectorat au problème de conflit de loi en mariage .Or depuis l'indépendance le domaine de ces textes s'est trouvé limité aux seules unions entre étrangers non musulmans ne sont donc plus soumises au

disposition du DCC les unions entre étrangers musulmans et celle où l'une des parties est de nationalité marocaine

PARAGRAPHE 1 : LE MARIAGE DES ETRANGERS AU MAROC :

A- les conditions de fond :

L'article 8 DCC dispose que : « le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale des futures époux ». Cette règle est une simple application à la matière du mariage de la règle générale de l'article 3 édictée dans le même dahir à savoir que l'état et la capacité des étrangers sont régis par leur loi nationale.

On entend par condition de fond tout ce qui englobe l'aptitude physique, le consentement au mariage, les empêchements résultants de la religion, de la parenté ou d'un mariage antérieur, nécessité d'obtenir autorisation des parents.

Toutes ces questions sont régies par la loi nationale des futures époux, il faut cependant distinguer selon que les époux sont de même nationalité ou de nationalité différente :

Hypothèse 1 :

Si les époux sont de même nationalité et du même statut il n'y a aucun problème. Une loi unique, la loi nationale de l'intéressé régit les conditions de fond de leur mariage.

Hypothèse 2 :

Si par contre les époux sont de nationalité différente chaque partie pour pouvoir

Si donc l'une des lois s'oppose à l'union des futurs époux cette union ne peut être valablement conclue.

La même solution est prise par l'article 5 de la convention franco-marocaine, 10 août 1981, il faut donc pour le mariage tenir compte de la loi nationale de chacun des futurs époux même quand cette loi se réfère à la condition de l'autre époux. Ex : arrêt rendu 14 mars 1958 s'agissant d'un mariage célèbre exclusivement

Devant un officier d'état civil de Rabat entre un ressortissant espagnol et une française divorcée d'une précédente union la CA de Rabat a prononcé à la demande du mari la nullité de ce mariage en vertu de la loi espagnole en raison notamment de l'interdiction faite par cette loi espagnole, d'épouser des personnes divorcées d'un précédent mariage.

La CS dans un arrêt du 17 mai 1961 RMD 63 P 399 a rappelé le principe que le droit de contracter mariage est régi par la loi nationale de chacun des deux époux .

Ce respect de la loi nationale peut cependant être mis en échec par l'exception d'ordre public par exemple, l'officier d'état civil doit refuser le mariage d'une personne non nubile, alors même qu'un tel mariage serait valable dans la loi nationale de l'intéressé.

B- les conditions de forme :

On entend par condition de forme toutes les conditions relatives aux différentes formalités que les futurs époux doivent remplir pour contacter une union valable légalement.

Au terme de l'article 11 DCC « les français et les étrangers ne peuvent pas se marier que suivant les formes admises par leur loi nationale et suivant celles qui seront déterminées ultérieurement pour l'état civil dans le protectorat français .Il résulte ainsi de ces disposition que la forme du mariage des étrangers au Maroc peut être soumise à des lois différentes »

- d'abord la loi nationale.
- La loi locale sur l'état civil (dahir 4 septembre 1915).
-

1- La forme du mariage des français :

a- Avant la convention 1981 : les français de statut métropolitain ne pouvaient juridiquement se marier au Maroc qu'en la forme de l'état civil, la loi nationale et la loi locale sur les l'état civil ne reconnaissant que la forme civile du mariage. C'est la règle admise depuis l'arrêt de principe rendu par la cour de cassation 3 mars 1937 dans l'affaire LEZAM contraire ELBAZ mais une longue d'incertitude a précédé cette arrêt.

La CA Rabat estimait en effet que les français établis au Maroc pouvaient faire célébrer leur mariage non seulement devant l'officier d'état civil mais suivant l'une ,quelconque des formes admises dans ce pays rabbinique ,musulmane , canonique ,adulaire .

Cet ainsi le tribunal de Rabat a reconnu valable le 19 avril 1933 mariage d'un français en la forme musulmane contrairement à cette jurisprudence certains tribunaux et spécialement de casa estimaient que depuis le dahir 12 avril 1913 sur la condition civile, les français de statut métropolitain ne pouvaient se marier au Maroc qu'en la forme civile.

b-La convention franco-marocaine 10aout 1981 : pose la principe de la soumission de la forme du mariage à la loi du lieu de célébration (article 6 alignés 1) et permet à chaque état contractant d'exiger de ses ressortissants se mariant dans l'autre état la forme consulaire (article 6 alignés 2) .

2- La forme du mariage des autres étrangers :

a- Sous le protectorat : les autres étrangers pourraient se marier au Maroc selon différentes formes.

- Ils pouvaient contacter mariage devant leur propre conseil si leur loi nationale les autorisait mais cela n'était possible que si la forme civile consulaire était admise par leur loi nationale et si les deux conjoints étaient de même nationalité.

- Ils pourraient se marier toujours si leur loi nationale interne admettait cette forme conformément aux prescriptions du dahir 1915 devant l'officier de l'état civile locale .

b- Depuis l'indépendance : la jurisprudence voit plutôt dans l'article 1 une option offerte aux étrangers entre la forme prévue par la loi nationale et celle prévue par la loi marocaine , cassation de Rabat 15 février 1963 qui a reconnu la validité du mariage civil entre deux espagnols .

3- *Forme du mariage des étrangers en cas des conflits des lois nationales :*

En cas de conflit entre deux lois nationales qu'elle est la loi qu'il faut appliquer pour déterminer la forme du mariage de conjoints de nationalité différente et droit les statuts s'opposent l'un par exemple ne reconnaissant pas le mariage religieux, l'autre l'admettons ou même l'imposant.

Après hésitation la jurisprudence a fini par poser la règle de conflit de loi suivante : faire application des deux lois en présence autrement dit pour que la mariage soit valable il faut qu'il soit célébré en une forme régulière reconnu par la loi nationale du mari et de celle de la femme.

Ainsi dans de nombreux cas, une double célébration s'imposera pour que se soit valable, le mariage de deux étrangers au Maroc. En cas de double nationalité de l'un ou des deux conjoints le mariage sera valable ou non suivant le statut personnel qu'aurait été retenu par le tribunal en application de l'article 4 DCC

PARAGRAPHE 2 : MARIAGE MIXTE ENTRE MAROCAINS ET ETRANGERS :

Les mariages entre marocains musulmans ou hébraïques de même statut ne soulèvent en principe de difficulté la loi dans deux futurs époux étant identique

Les unions entre marocain et étranger de statut différent constituent sur le plan juridique des mariages mixtes.

A l'heure actuelle les mariages mixtes sont régis quand à leur condition du fond et de forme par le dahir 4 mars 1960 .

A- *CONDITION DE FOND :*

Comme pour les mariages entre étrangers c'est la loi nationale de chacun des deux époux qui régit la question .La aussi il faut tenir compte de la loi de chacun des deux époux alors même que cette loi se réfère à la condition de l'autre .C'est aussi qu'une femme de statut monogamique ne peut épouser un marocain déjà marié bien que le statut musulman de ce dernier lui est permettre mais ce que ce marocain ne peut faire avant son mariage avec une femme monogamique il pourra le faire malgré ,ce mariage avec une femme en épousant une femme du même statut que lui (c'est à dire pas d'un statut polygamique). En effet en pratique les

officiers ont accepté de célébrer de tel mariage par application du dahir 4 mars 1960.

Pour étudier les conditions de fond de mariage mixte entre marocains et étrangers il faut distinguer selon qu'il s'agit d'un marocain musulman, d'une marocaine musulmane ou d'un marocain israélite.

1-La femme marocaine musulmane :

La femme marocain au statut musulman ne peut épouser un non musulman, est donc nul le mariage d'une marocaine musulmane ,avec un étranger de confession autre que musulmane .C'est ce qu'énonce article 29 ,4§ du livre 1 de la moudawana . Il s'agit là d'un simple empêchement temporaire puisqu'il suffit à l'autre futur de se convertir à l'islam pour que le mariage soit val

2- Le mari marocain musulman :

Contrairement à la femme marocaine musulmane, il peut épouser une non musulmane à condition qu'elle soit femme du livre.

4- Le mari marocain israélite :

ainsi bien pour la femme que pour l'homme ,l'israélite marocain ne peut épouser qu'une israélite ,est de nul le mariage d'un israélite marocain avec une étrangère de confession différente le dahir 4 mars 1960 le prévoit expressément cette interdiction à une israélite marocaine de se marier avec un étranger non israélite même si il est musulman a été discutée par ce que contraire à la loi musulmane ,un dahir ne pouvait allée à l'encontre d'une disposition du chraâ.

C- LES CONDITIONS DE FORME :

Le DCC ne contient aucune disposition relative à la forme du mariage des marocains avec les étrangers .Sous le protectorat ce mariage était célébré devant l'officier de l'état civile et ce au mépris de l'exigence de la forme adulaire ou rabbinique du droit marocain

On outre certaines interdictions du statut personnel du conjoint marocain notamment le mariage d'une musulmane avec un non musulman ou le mariage d'un marocain juif avec un non juif ont dû être célèbres devant l'officier de l'état civil. Pour mettre terme a cette pratique admise et jurisprudentielle, le dahir de 1960 est venu préciser les conditions à observer pour que le mariage mixte puisse être célèbre devant l'officier de l'état civil marocain. Ainsi ce texte permet une double célébration des mariage mixtes en la forme de l'état civil en conformité du dahir 4 mars 1915 mais cette célébration est subordonnée à la consécration pré able de l'union dans les conditions de fond et de forme prévue par le statut personnel du conjoint marocain.

La célébration religieuse doit être précéder la célébration civile. Ces disposition du dahir du 1960 doivent être étendues au mariage conclut

entre deux étrangers dont l'un est de confession musulmane, celui-ci étant assimilé quand à son statut personnel au marocain musulman.

Que se passe-t-il lorsque le conjoint marocain n'est ni musulman ni israélite ? Sous quelle forme ce mariage mixte doit être célébré ? Conformément d'une part aux dispositions de l'article 3 du code de la nationalité de 1958 qui soumettent ce marocain à la moudawana et l'autre part aux dispositions du dahir 1960 qui prescrivent la consécration préalable de l'union des lois dans les conditions de fond et de forme prévues par le statut personnel du conjoint marocain ce mariage doit être célébré d'abord devant les adules conformément à la Moudawana alors même qu'aucun des époux n'est de confession musulmane, il pourra ensuite être célébré devant l'officier de l'état civil ou en une forme prévue par sa propre religion.

Ainsi dans ce cas le cumul de 3 formes est possible, cette célébration devant l'officier de l'état civil n'est pas obligatoire en cas d'union mixte elle ne l'est que si la loi nationale du conjoint étranger l'impose.

Pour ce qui est des rapports franco-marocains la convention 10 août 1981 distingue selon que le mariage est célébré en France ou au Maroc, s'agissant de la :

1^{ère} hypothèse : le mariage doit d'abord être célébré devant l'officier d'état civil français ensuite enregistré au consulat marocain article 6 alignés 3. Un fait il s'agit d'une véritable, célébration devant les adules et non seulement d'un enregistrement simple au consulat article 6 alignés 3 consacre ainsi la procédure inverse de celle prévue par le dahir 1960.

2^{ème} hypothèse : le mariage ne peut être célébré par les adules que sur présentation par l'époux français d'une certification de capacité matrimoniale délivrée par le consulat français article 4 alignés 4.

PARAGRAPHE 3 : LE MARIAGE DES MAROCAINS A L'ETRANGER :

Ni le DCC ni le dahir 1960 ne prévoient les conditions de forme des mariages des marocains à l'étranger.

Devant ce silence il était normal qu'il s'agisse d'une union entre marocain ou mixte que le mariage de un marocain à l'étranger ne soit valable qu'au temps que les conditions de fond et de forme prévues par les statuts personnels du ou des conjoints marocains aient été observées.

Un décret 19 juin 1970 fixant les attributions des agents diplomatiques et consulaires donne pour à ceux-ci de conclure le mariage des ressortissants marocains dès lors que le mariage est conclu au consulat marocain ; il a les mêmes qualités qu'une union conclue en la forme interne. Ces marocains se mariant à l'étranger doivent inscrire leur mariage devant l'officier de l'état civil étranger.

SECTION II : LE DIVORCE ET LA SEPARATION DES CORPS :

Le texte applicable ici est l'article 9 DCC dispose que les français et les étrangers ont le droit de demander le divorce ou séparation de corps aux conditions fixées par leur loi nationale. Ce texte ne concerne pas

notamment le divorce entre marocains de confessions différentes ni mêmes les marocains qui ne sont ni de confession musulmane ni hébraïque.

Le domaine de l'application de l'article 9 se limite aussi au seul divorce entre étrangers non musulmans.

PARAGRAPHE 1 : LES CONDITIONS DE FOND DU DIVORCE :

A- **Les lois applicable au droit au divorce lui même ou au droit de la séparation de corps lui même :**

L'article 9 du DCC soumet le droit de divorce ou de la séparation des corps des étrangers à la loi nationale .Aucun problème particulier ne se pose quand les époux ont une nationalité commune, application de leur loi commune.

Plus embarrassants est la situation des époux dont la loi nationale est différente est l'une admet le divorce et l'autre l'interdit.BCe cas n'a pas été prévu par le DCC.BCertains se sont demandée si il fallait dans ce cas donner préférence à la loi nationale du mari. Enréalité rien ne plaide en faveur de cette solution .La jurisprudence s'est prononcé pour l'application des deux lois nationales en présence.

Sous le protectorat le principe de l'aspect intégral du statut personnel de tout étranger devait être absolu, les tribunaux français du Maroc not jugé que chacun des époux avait le droit de poursuivre la dissolution de son mariage ou la séparation de corps conformément à sa propre loi nationale interprétant aussi littéralement l'article 9, c'est ce qu'a décidé la cassation de rabat dans son arrêt 11 janvier 1944 en rappelant le principe bien établi.

Le droit local consacré la souveraineté complète des lois du statut personnel .Toutes les institutions de droit privé doivent être également respecté en présence d'un couple mixte le conflit de loi personnel des époux doit être réglé par un cumul d'application aboutissant à faire à chaque loi sa part. Ex : cassation de Rabat 12 juillet 1941.

Le statut personnel de l'épouse Algérienne sujette française autorise le divorce combien même l'époux établit sa nationalité espagnole et que son statut personnel ne reconnaît pas par suite cette procédure.

Cette solution conduit parfois à des situations des plus absurdes, ex : une épouse dont la loi nationale a admet le divorce et qui demande la dissolution du mariage contre son mari dont la loi nationale prohibe ce mode de relâchement des biens conjugaux sera déliée par application de sa loi nationale tandis que le mari sera toujours lié par cette union conformément à sa propre loi nationale.

L'application intégrale de l'article 9 du DCC l'objet de respecter de façon absolue le statut personnel de tout étranger établi au Maroc conduit

inévitablement à des résultats aussi aberrants et fâcheux .La jurisprudence n'a donc pas favorisée l'unité du statut matrimonial .

Pareille solution ne peut être maintenue .La doctrine préconise dans ce cas de donner préférence à l'une ou l'autre des deux lois nationale en présence ou de soumettre le droit au divorce à la loi du domicile que correspond le plus souvent à la lex fori

Mais étant donné le rattachement des systèmes marocains à la loi nationale en matière de statut personnel, il semble que la 1^{ère} solution préférable ce qui conduirait à l'application de la loi nationale de l'époux demandeur par référence à l'article 9 DCC, mais ce texte doit recevoir une interprétation autre que celle qui était la femme sous le protectorat.

La loi nationale de l'époux demandeur ne régirait plus le divorce du demandeur uniquement mais des deux époux.

En fait à l'heure actuelle la jurisprudence n'est toujours pas bien fixée tantôt elle retient la loi nationale du demandeur tantôt celle du défendeur tantôt la loi de célébration du mariage tantôt la loi demandée par l'un des époux.

Certaines décisions ont même prononcé le divorce sans même préciser par l'application de quelle loi. Il est également à remarquer c'est au jour ou l'action en divorce ou en séparation de corps est intentée qu'il faut se placer pour déterminer la loi nationale normalement compétente .

C'est ainsi que dans un arrêt rendu le 16 janvier 1962 la cassation a énoncé qu'en matière de divorce ou de séparation de corps c'est la loi nationale des époux, la loi nationale en vigueur au moment où l'action en justice est introduite qui s'applique.

B-La loi applicable aux causes de divorce ou à la séparation de corps :

Aucun problème particulier ne se pose quand les époux de même nationalité, c'est la loi nationale qui s'applique plus délicate est la solution, quand les époux sont de nationalités différentes, c'est pour le divorce lui-même l'idée d'unité de statut matrimonial fait défaut ici.

La jurisprudence dans un premier temps a posé le principe suivant ,c'est que le divorce peut être prononcé pour les causes prévues par la loi de l'époux demandeur même si la loi de l'autre conjoint ne considère pas le fait allégué comme pouvant justifier la dissolution .

Les causes de divorce ou de séparation de corps cela peut être par exemple : l'injure grave ,la folie permanente ,ou tout simplement lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que l'union conjugale devient impossible .

En ce qui concerne les causes de divorce ou séparation de corps entre marocains et étrangers le DCC n'a rien prévu .Sous le protectorat les tribunaux français du Maroc faisaient prévaloir le statut personnel du conjoint européen sur celui du musulman.

Mais avec indépendance la cassation confirmant un arrêt rendu par la cassation de Rabat a décidé dans son arrêt 7 février 1972 qu'on ne peut appliquer au mari marocain que la statut personnel musulman dans cette affaire la jurisprudence a aussi consacré le principe du privilège de nationalité qui conduit à l'application du droit marocain dès lors que un marocain est en cause a meme solution serait applicable dès lors qu'est en cause un époux de confession musulmane.

Pour ce qui est de rapport franco marocain la dissolution du mariage est régie par la loi nationale des époux article 9 alignés¹ ou a défaut la loi du dernier domicile commun des époux article 9 alignés 2 .

PARAGRAPHE 2 :LES CONDITIONS DE FORMES DU DIVORCE OU DE LA SEPARATION DE CORPS :

Soucieux de respecter de façon absolue le statut personnel des étrangers au Maroc .Les tribunaux français du Maroc ont bien entendu fait application de la loi nationale des époux en matière de droit au divorce ou de séparation de corps et pour déterminer également les causes de ce droit ou de cette séparation de corps. Ces mêmes tribunaux se réfèrent également à cette loi nationale pour les modes de dissolution et qualifiées pour procéder à la dissolution des liens conjugaux. Autrement dit par référence à l'ancien article 394 du CPC selon lequel les dispositions de procédure n'étaient applicables aux étrangers que dans la mesure où elle n'était pas inconciliables avec leur loi nationale.

L'ancien jurisprudence accordait une suprématie à la loi nationale elle suivait la procédure fixée par celle -ci .Mais cette insolite disposition n'a pas été reprise du nouveau CPC qui dévolue la compétence HNT au TPI du lieu du domicile des époux et qui font application des règles marocains de procédure civile.

Bien avant cette abrogation par le législateur du Maroc indépendant la jurisprudence a écarté l'application de cette règle.

C'est aussi par exemple que la loi espagnole qui exige que la séparation des corps soit soumise au tribunaux ecclésiastique a été écarté par la CS dans son arrêt 5 juillet 1977 décidant à l'occasion qu'au Maroc seuls les tribunaux marocains sont compétents pour rendre la justice .

PARAGRAPHE 3 : LA LOI APPLICABLE AUX EFFETS DU DIVORCE

On entend par effets de divorce d'une part les effets personnel à chacun des ex-époux pris individuellement comme la possibilité ou empêchements à un autre mariage.

D'autre part les effets concernant les rapports entre les ex-époux comme la pension alimentaire, la garde d'enfant, réparation du dommage résultant du divorce.

Le DCC ne réglemente pas la question certains auteurs ont vu là un abandon de la loi nationale il serait plus logique étant donné le particularisme du DIP marocain en matière de statut personnel de faire plutôt application de la loi nationale, les effets du divorce étant considéré comme entrant dans la catégorie de statut personnel.

Le principe serait donc que tous les effets de divorce ou de la séparation du corps sont régis par la loi nationale des époux quand ils sont de même nationalité.

Si les époux sont de nationalités différentes il faut distinguer selon les effets. Pour les effets personnels à chacun d'ex-époux : c'est la loi nationale de chacun d'eux qui régira les suites du divorce, là il n'y a donc aucun problème particulier.

La convention franco-marocaine du 10 août 1981 soumet les effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage à la loi qui a prononcé le divorce.

Pour les effets communs, la jurisprudence est hésitante : En ce qui concerne la pension alimentaire : on s'est demandé en vertu de quelle loi un tribunal pourrait-il l'établir.

En vertu de la loi nationale de l'époux demandeur ou celle de l'époux créancier ou enfin en vertu de la lex fori sur la responsabilité délictuelle, la jurisprudence n'est pas bien établie sur la question.

Par exemple : le 27 juin 1952, la cassation de Rabat a jugé que le droit de l'époux innocent à la réparation du préjudice que lui cause la rupture du mariage trouvait son fondement dans l'article 77 DOC relatif à la responsabilité délictuelle et non dans le statut personnel de l'époux coupable donnant ainsi à la pension alimentaire un caractère indemnitaire. Plus tard la même cour le 16 juin 1953 à l'occasion d'une instance en divorce entre un marocain et une turque a fait rentrer la pension alimentaire dans la catégorie du statut personnel de l'ex-créancier (la loi turque) pour établir la durée de cette pension.

Rabat a fait application de la loi turque, celle de l'épouse au profit de qui le divorce a été prononcé. Attendu que la demande en paiement de pension alimentaire doit obéir aux règles du statut personnel en vertu duquel la dissolution a été prononcée.

Attendu que l'article 144 du code civil turque prévoit que le juge peut accorder à l'époux innocent une pension alimentaire mais que cette pension ne peut dépasser la durée d'un an à partir du divorce.

C'est également la loi du créancier d'alimentaire qui a été adoptée par la CS dans son arrêt 8 mars 1960 mais il serait peut-être plus logique d'attacher les effets du divorce à la loi de celui au nom duquel le divorce a été prononcé.

La convention franco-marocaine retient plutôt comme facteur de rattachement la loi de code de la résidence habituelle du créancier d'alimentaire. Article 27 relatifs à l'ex-équateur.

Le même problème la loi applicable pour la grande des enfants la plus part des systèmes juridique étrangers détermine l'attribution et les modalités de la garde en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Au Maroc il n'y a pas de solution de principe mais selon une partie de la doctrine l'intérêt de l'enfant devait être observé.

Dans l'hypothèse d'un mariage mixte ou de celui où l'un des époux est musulman, l'ensemble

Du divorce et donc ses effets relevés de la loi marocaine.

SECTION IV : REGIMES MATRIMONIAUX :

Les articles 12,14et 15 régissent la question des biens des époux durant leur mariage ,a été du régime légal c'est à dire l'hypothèse dans les époux n'ont pas songé à rédiger un contrat de mariage pour régir leurs biens ,il existe un régime conventionnel le cas où les parties ont pris le soin de rédiger un contrat de mariage en vue de régir leurs bien durant leur union .

PARAGRAPHE 1 : LE REGIME CONVENTIONNEL .

A- les conditions de fond du mariage :

L'article 14 DCC distingue deux hypothèse : si le contrat de mariage est rédigé au moment de la célébration du mariage, c'est la loi nationale du mari qui régira la validité intrinsèque de ce contrat.

Si au contraire le contrat de mariage est rédigé en cours du mariage, sa validité et ses effets seront soumis à la loi nationale des époux au moment de la rédaction du contrat ,si les époux sont de nationalité différentes c'est la loi nationale de chacun des deux époux qui s'appliquera

D'après la seconde alinéa de l'article 14 c'est à cette même loi ,à savoir la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ou la loi nationale des deux époux au moment de la rédaction du contrat qu'il faut se référer pour savoir si ces deux époux peuvent choisir une autre loi afin de régir leurs contrat ,là aussi ,si les conjoints sont de nationalité différentes ,il faut demander à chacun des lois en présence si l'autonomie de la volonté est possible en cette matière .

La loi normalement applicable dépend ainsi du moment où le contrat a été rédigé .

La possibilité de l'article alinéa 2 donné aux époux de se référer à une loi qui déterminerait les effets du mariage permet en quelque sorte de ranger la matière des régimes matrimoniaux dans la catégorie conditionnelle .Toutefois le principe de l'autonomie de volonté ne pourra jouer dans ce cas que si la loi nationale du mari au moment de la célébration ou alors la loi nationale commune des époux ou encore les deux lois nationale en présence le permettent.

B- Les conditions de forme du contrat de mariage :

Aux termes de l'article 12 du DCC : « 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 formes en France par la loi française ». Il est évident que la référence faite par l'article 12 à la loi française ne s'explique plus à l'heure actuelle, aussi avec l'indépendance pour qu'un contrat de mariage soit valable quant à la forme, il doit répondre aux exigences soit de la loi nationale, soit à celles de la loi locale, c'est à dire la forme prévue par le dahir du 4 mai 1925 qui est la forme automatique ou la forme adulaire ou rabbinique . Ces mêmes règles s'appliquent aux contrats de mariage conclus à l'étranger, il est à remarquer que les époux peuvent changer de régimes matrimoniaux durant leur mariage, il faut toutefois que la loi nationale des intéressés l'autorise.

PARAGRAPHE 2 : LE REGIME LEGAL :

Aux termes de l'article 15 du DCC « en l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux tout immeubles 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 »

Le régime matrimonial légal est rattaché aussi au statut personnel, la loi applicable est la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage c'est à dire la loi nationale interne en vigueur au moment du mariage dans le pays dont le mari est ressortissant.

Ainsi le principe de la fixité de la loi dans le temps est admis c'est à dire que même si par exemple le régime légal du mari venait à être modifié dans son pays d'origine avec effet rétroactif, les époux conserveraient en regard du DIP marocain leur régime matrimonial d'origine .

Le conflit transitoire dans le temps a été ainsi résolu en faveur de la compétence de la loi ancienne. En outre par la loi nationale du mari on entend la loi nationale interne du pays dont le mari est ressortissant par exemple la cassation de Rabat 16 février 1943 : « attendu que c'est à bon droit que les premiers juges ont estimé conformément à l'article 15 DCC que le droit interne suisse c'est à dire les articles du code civil suisse visés en tête du présent arrêt et non le code civil français par application des dispositions suisses du DIP. »

Par ailleurs le changement de nationalité de l'un des époux au cours du mariage n'a pas d'influence sur la détermination de la loi applicable. C'est la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage qui prévaut.

De même, peu importe le lieu de célébration du mariage et ce bien que l'article 15 ne précise pas si ces dispositions s'appliquent uniquement aux

effets pécuniaires du mariage conclu au Maroc, ou s'elle régissent également les effets des mariages contractés à l'étranger.

C'est ainsi que certaines décisions du protectorat doivent être critiquer comme par exemple l'arrêt de la cassation Rabat 24 octobre 1950 qui dispose que « attendu qu'il n'est pas douteuse que l'article 15 subvis doit être appliquer aux situations judiciaires nées dans le protectorat, mais que ce texte ne peut régir des situations déjà nées et acquises dans un autre pays ayant un régime différentes » .

Cette décision recourt au critère du lieu de célébration et à celui du premier établi conjugal d'autre décisions ont fait appel au critère du 1^{er} domicile conjugal établi au Maroc ,pour soumettre le régime matrimonial à la loi nationale du mari ,or ni le lieu de célébration ,ni celui du 1^{er} domicile conjugal ne devraient être pris en considération puisque l'article 15 en réalité soumet expressément le régime matrimonial légale à la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage .

SECTION V : LA FILIATION :

Ni filiation légitime ni filiation naturelle ne sont réglementés par DCC c'est jurisprudence qui a comblé cette lacune .Comme une capacité, le mariage et le divorce une filiation est aussi une question d'état des personnes .Elle relève donc du statut personnel est soumise à la loi nationale, comme en nationale de mariage ou de divorce, la différence de nationalité entre un enfant et ses parents pose un problème de loi applicable.

PARAGRAPHE 1 : LA FILIATION LEGITIME :

....en conséquence du mariage, elle relève la loi applicable aux effets du mariage). Or l'absence en DIP marocain d'un loi unique applicable aux effets du mariage, rejaillir avec toutes ses difficultés sur un CDL en nationale de filiation.

Une partie la doctrine propose en cas de CDL la soumission la filiation à la loi nationale de l'enfant .En pratique, cela revient en général à appliquer la loi nationale du père, l'enfant ayant la plupart du temps la nationalité de son père .Si l'en suit dont un solution posée par la doctrine marocain , l'établissement de la filiation légitime ,l'autorité parentale comme soumise à la loi nationale de l'enfant . Cette solution est en contradiction avec l'article 3 code de la nationalité qui fait prévaloir le statut personnel du père en cas de conflit interne .En cas de filiation légitime mettre en cause

PARAGRAPHE 2 : LA FILIATION NATURELLE :

La filiation naturelle rencontre dans le droit marocain un difficulté de grande importance, elle ne peut être que maternelle, la filiation naturelle est prohibée par la moudawana a. Donc un marocain ne peut ni poursuivre

une personne pour un établissement d'une filiation paternelle naturelle ni être poursuivie en recherche de paternité naturelle.

Cependant la jurisprudence marocaine s'efforce de trouver une solution favorable à l'enfant victime d'un acte condamnable des parents ainsi (cassation Rabat 10 mars 1961 bien que rejette ment une recherche de paternité naturelle à l'enfant de nationalité marocaine a admis un condamné du père à des aliments sur une base ,la responsabilité délictuelle) ,la cassation a confirmée cette décision par un arrêt 3 novembre 1962 sans opposer à cette solution une exception de l'ordre public marocain .Mais dans une demande d'exequatur une action alimentaire a été rejeté dans un cas d'un enfant étranger différente un prétendu père musulman .Il semble que dans cette affaire les aliments ont été attribués sur la base d'une paternité naturelle et non sur celle de la responsabilité délictuelle partie marocaine .

SECTION VI : LE STATUT SUCCESSORAL

L'article 18 du DCC dispose : « la dévolution héréditaire des meubles ou immeuble situé au Maroc est soumise à la loi nationale du défunt en ce qui concerne la désignation des successibles ,l'ordre dans lequel ils sont appelés ,les parts qui leur sont attribués ,la qualité disponible et la réserve » c'est également la loi nationale qui régit la validité intrusive et les effets des dispositions testamentaires comme la plupart des articles du DCC ,l'article 18 ne prévoit que le cas des biens situés au Maroc ,la jurisprudence l'a bilatéralité .

PARAGRAPHE 1 : LES SUCCESSIONS LEGALES « ab in testât »

En soumettant une dévolution héréditaire des meubles et des immeubles à la loi nationale du défunt le DCC lie les règles successorales au statut personnel ,contrairement au DIP français qui soumet les successions mobilières et immobilières à deux lois différentes ,le DIP marocain fait régir les deux sortes de successions à la même loi ,la loi nationale du défunt . Une exception toutefois à cette règle les musulmans n'héritent pas des non musulmans et inversement ,ainsi en cas de conversion à l'islam d'un étranger dont la loi nationale appartient à un système laïc les héritiers qui seraient demeurés non musulmans se trouveraient écartés de la succession en application de l'article 228 de la moudawana selon lequel un non musulman ne peut hériter d'un musulman .

PARAGRAPHE 2 : LES SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES :

A- **Les conditions de fond :**

L'alinéa 2 de l'article 18 du DCC soumet tant les conditions du fond que les effets du testament à la loi nationale du testateur .

B- Les conditions de forme alimentaire :

L'article 18 n'édicte aucune règle de conflit sur la validité du testament quant à la forme, face à ce silence la jurisprudence assimilant le testament à un acte juridique a fait application de l'article 10 du DCC relatif à la forme des actes juridiques .

Ainsi un testament est valable s'il a été passé soit suivant les formes de la loi nationale du testateur soit suivant les formes de la loi locale soit enfin les formes de la loi française.

Il est à noter toutefois que les deux derniers lois prévus par l'article 10 peuvent être écartés au profit de la seule loi nationale du testateur lorsque cette loi nationale considère une forme donnée être un élément essentiel de la validité du testament .Autrement dit lorsque cette loi nationale considère une forme donnée comme une règle de fond touchant à l'état et à la capacité du testateur .Dans l'exception de l'ancien article 992 du code civil néerlandais qui prohibe le testament en la forme olographe impose de ce fait la forme authentique ,qualifiant *lege causae* ,le juge marocain écarterait les formes de la loi locale ou celles de la loi française pour faire application de la seule loi nationale du testateur considère dans ce cas comme une condition de fond .

L'indépendance du Maroc ayant rendu caduc, le recours à la loi française pour régir la forme des actes ,il reste donc la forme de la loi nationale ,la forme notarié qui est régit par le dahir du 4 mai 1925 et les autres formes locales c'est à dire adulaires et rabbinique .

On constate donc que la question du testament bien que se rattachement au statut personnel était sein dé en deux catégorie , les conditions de fond étant régir par la loi nationale du testateur ,les conditions de forme par une autre règle de conflit de loi ,mais il semble que la jurisprudence marocaine actuelle ne suivre plus cette tendance .En 1977 , la cassation dans son arrêt du 28 février aurait soumis aussi bien le fond que la forme du testament à la loi nationale du testateur .

La même solution a déjà été consacré par la cassation son arrêt 29 janvier 1976 qui annule un testament en la forme prévue par la loi française par un français converti à l'islam « la conversion à l'islam anéantissant tout état antérieur qui ne peut pas suite produis aucun effet »

Dans tous les cas la aussi il n'y a pas de raison de lui ter la règle aux seuls biens situés au Maroc , elle doit être également retenue comme principe générale du DIP marocain pour les successions comprenait des biens situés à l'étranger dès lors que la liquidation est soumise à un tribunal marocain .

CHAPITRE II : LE STATUT CONTRACTUEL :

SECTION I : LES CONDITIONS DE FOND

L'article 13 du DCC dispose : « les conditions de fond et les effets des contrats sont déterminés par la loi à laquelle parties ont eu une intention expresse ou tacite de se référer .

Si la détermination de la loi applicable dans le silence des parties ne ressort ni de la nature de leurs contrat ,ni de leurs conditions relatives ,ni de la situation des biens ,le juge aura égard à la loi de leur domicile commun ,à défaut de domicile commun à leur loi nationale ,et si elles n'ont ni domicile dans le même pays ,ni nationalité commune à la loi du lieu du contrat ».Il résulte ainsi de l'article 13 que le principe déterminant est celui de l'autonomie de la volonté , les parties contractantes ont pleine liberté de se référer à une loi de leur choix pour fixer les rapports d'o dans la conclusion de leurs contrat ,aussi bien concernant les conditions de fond que les effets de ce contrat ,et ce choix de la loi applicable peut être fait de façon expresse ou même tacite .

Ce principe est universellement admis, il l'est par exemple en France, mais au Maroc on a avancé qu'en raison de son fondement d'origine international, et surtout en raison du principe de l'égalité juridique et économique de tous les étrangers établis au Maroc, cette autonomie de la volonté reconnue aux parties en ce domaine devait s'appliquer de façon plus large et devait donc avoir une portée plus importants au Maroc qu'ailleurs.

Pour la doctrine classique, la volonté des parties est souveraine en matière de contrat, aucune limite semble s'imposer aux co-contractants pour le choix de la loi applicable, même la fraude à la loi ne paraît pas être prise en considération puisque les parties peuvent soumettre leur contrat à une loi avec laquelle l'opération ne présente aucun lien.

C'est ce qui résulte de cet arrêt rendu par la cassation de Rabat 28 mars 1928 : « par cette disposition expresse de la charte du DIP au Maroc, le législateur a voulu que les parties fussent entièrement libres de contacter suivant de leur choix »

Parmi les applications les plus caractéristiques de ce principe ,citons cet arrêt rendu par la cassation rabat le 31 octobre 1930 parmi les application les plus caractéristiques de ce principe en est l'arrêt de la cassation de 1930 : en droit interne il existe un texte dans le DOC qui énonce les parties ne peuvent pas des conventions particulières proroger le délais de prescription au delà des 15ans fixées par la loi »il s'agit là d'une disposition impérative à laquelle les parties ne peuvent en aucun cas se soustraire malgré cela la cassation rabat a décidé dans cet arrêt que la loi portugaise qui établit un délais de prescription de 20 ans pouvait recevoir son application au Maroc dès lors que cette loi régissait le contrat intéressé . Pour la cassation ce caractère impératif du texte du DOC ne concerne que les contrats soumis à la loi marocaine non ceux régis par une loi étrangère.

PARAGRAPHE 1 : CHOIX PAR LES PARTIES DE LA LOI APPLICABLE :

A- choix explicite :

La recherche de l'intention des parties quant à la loi applicable ou à la localisation de l'acte ne soulève généralement pas de difficultés lorsque la volonté a été exprimés en termes expresses ,c'est à dire lorsque les parties ont pris soin d'insérer une clause particulière désignant la loi qui régit le contrat .La loi ainsi choisie est alors déclaré compétente sous réserve de l'inter vente de l'ordre .

B- choix implicite :

En fait et dans la pratique, il est rare que le contrat comporte une référence explicite à la loi applicable, la plupart du temps l'intention des parties n'est pas aussi clairement exprimé à défaut de clauses explicites les tribunaux cherchent à dégager une référence implicite à la loi normalement compétente d'un certain nombre de manifestation de volonté possible.

1/ d'abord cette intention implicite peut être une clause particulière inséré dans le contrat. Une clause qui se réfère par exemple à un texte ou à une règle empruntée à la législation d'un pays déterminé. Si cette référence porte sur des éléments importants du contrat, elle sera généralement interprété comme relevant l'intention des parties de soumettre tout le contrat à la loi ainsi désigné. de même une clause attributive de juridiction à un tribunal d'un pays déterminé permet d'y voire une intention tacite mais effective de rattacher le contrat à la loi de l'état dont relève cette juridiction ainsi désignée , cela bien entendue à condition que cet indice ne soit pas infirmé par une manifestation différente , une manifestation expresse de la volonté des contractants . Il se peut que les contractions aient adopté des contrats d'adhésion et surtout des contrats types conformes aux formules d'un pays déterminé. on peut en déduire que les parties ont eu par la même ,l'intention de se référer à la loi de ce pays au quel on emprunte les contrats d'engagement ou les contrats types .

2/ ensuite cette volonté implicite de soumettre le contrat à telle loi, peut résulter aussi de certain circonstances comme le lieu ou la monnaie de paiement ou la langue employée.

PARAGRAPHE 2 ABSENCE DE CHOIX PAR LES PARTIES DE LA LOI APPLICABLE :

Lorsque le contrat ne contient aucune référence explicite ou implicite à la loi normalement applicable les tribunaux doivent suppléer au défaut de volonté exprimée, ils ont alors recours à des présomptions pour déterminer la loi applicable, pour cela l'A 13 a énuméré dans son alinéa 2

les divers éléments auxquels il faut se référer pour établir la volonté présumée des parties.

Ces présomptions sont impératives et doivent être utilisées dans l'ordre de préférence légale, ce caractère impératif a été rappelé par le tribunal de Tanger dans un jugement du 15 mars 1930 : « Attendu que ce texte n'étant pas uniquement une simple énumération mais qu'il établit un ordre de préférence entre les différentes lois applicables »

En droit Français, pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la convention de Rome 19 avril 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, 2 catégories d'indices guident les tribunaux dans cette recherche de la loi applicable :

- d'abord s'il existe des indices particuliers les juges s'y réfèrent sans que soient exclues toute fois la possibilité de se référer en même temps aux indices généraux tirés de l'exécution et la conclusion du contrat, parmi les indices particuliers, les plus fréquemment utilisés il faut citer la nature juridique ou l'objet du contrat litigieux. C'est ainsi que la situation d'un immeuble ou d'un fond de commerce, le lien que possède un contrat avec d'autres constitue des présomptions en faveur de la soumission du contrat à une loi déterminée ; plus subsidiairement la nationalité commune des parties ou leurs domicile sont pris en considération quand ils sont en concordance avec d'autres éléments.
- ensuite à côté de ces indices particuliers, des indices généraux peuvent être pris en considération, comme la loi du lieu de formation ou le lieu de l'exécution du contrat c'est l'application de la théorie de la localisation du contrat, le juge est donc libre de déterminer le centre de gravité de l'opération juridique objet du contrat. tout autre est la méthode imposée au juge marocain qui doit recourir à la présomption prévue à l'article 13-2° suivant l'ordre légal fixé par le texte en droit marocain. il est à remarquer que le lieu du contrat est cité en dernier, les règles de DIP marocain relatives à la recherche de la volonté présumée des parties en matière contractuelle sont différentes de celles du DIP français qui accordent une latitude très large pour rechercher l'intention présumée des parties et qui retiennent souvent comme critère primordial la loi du lieu d'exécution ou si le contrat a plusieurs lieux d'exécution, la loi du lieu de conclusion.

PARAGRAPHE 3 : DOMAINE DE LA LOI D'AUTONOMIE

La loi d'autonomie régit les conditions de formation du contrat c'est à dire ses conditions de fond à l'exception de la capacité des contractants qui relève de leur loi nationale.

Toute fois l'interventionnisme de l'état peut conduire à l'exclusion de la loi d'autonomie au profit de la lex fori entant que loi d'application immédiate. Certains contrats échappent totalement ou partiellement au principe de l'autonomie de la volonté et se trouvent ainsi soumis à une loi propre. Par

exemple le contrat de travail ne peut déroger aux règles sur la durée de travail ou le salaire sous prétexte qu'il serait soumis à une loi étrangère parce que conclu à l'étranger .

L'article 13 ne s'applique qu'aux contrats internationaux c'est à dire aux contrats présentant un élément d'extranéité on dit qu'un contrat est international lors que tous ces éléments ne se situent pas dans le même système juridique.

Doit donc écarté l'idée en vigueur sous le protectorat selon laquelle le contrat conclu entre un étranger et un marocain relève automatiquement des règles du DCC la nationalité étrangère des contractants n'est donc pas un critère suffisant pour qualifier le contrat d'international .

Une relation juridique qui se déroule entièrement sur le territoire marocain relève du droit marocain même si les parties sont étrangères. Inversement un contrat entre marocain si il présente des attachements avec plusieurs systèmes relève des règles du DCC.

SECTION II : LES CONDITIONS DE FORME

Au terme de l'art 10 du DCC : « les actes juridiques passés au Maroc sont quand à la forme valable si ils sont fait selon les prescriptions soit de la loi nationale des parties soit de la loi française, de la loi édicté au Maroc soit en fin des lois et usages locaux »

L'art 10 n'édicte aucune règle relative à la forme des actes passé à l'étranger les tribunaux applique dans ce cas la règle (locus régis actum) ils admettent également comme valable la forme prévu par la loi nationale des parties. La référence au forme prévu par la loi française ne se justifie pas à l'heure actuelle il ne faudrait donc plus retenir que les formes admise par la loi nationale des parties ou par les formes locales (authentique, sous seing privé...)mais même en droit de toutes référence à la loi française ce texte n'accord qu'un aspect facultatif à la règle locus régis actum (lieu de conclusion).

SECTION III : LE CONTRAT ET L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL

On s'est posé la question de savoir si il existait des cas où le principe de l'autonomie de la volonté telle qui il a été dégagé par la jurisprudence de l'article 13 du DCC nous pouvait jouer au Maroc en matière contractuelle plusieurs fois la jurisprudence a affirmé que l'autonomie de la volonté pouvait se trouver restreinte si l'ordre public local s'y trouvait menacé . Il existe au Maroc 2 sortes d'ordre public :

A/ l'ordre public absolu

Par ordre public absolu, on entend ordre public qui fait échec au dispositif de la loi étrangère librement choisie par les parties contractantes il fait aussi obstacle à l'art 13 du DCC.

D'après l'arrêt de la cour d'appel de rabat 18 mars 1928 cet ordre public absolu se réduirait aux bonnes mœurs et la sûreté de l'Etat. un exemple particulièrement caractéristique de la volonté du législateur édictant des règles impératives faisant échec au principe de l'autonomie de volonté et

le code de commerce maritime du 31 mars 1919 dans ce code le souci évident au législateur a bien été d'imposer les règles qu'il édictait l'art 265 énonce la règle a portée générale et impérative suivante : « est nulle et de nul effet toute clause de connaissement ou titre de transport maritime crée au Maroc ou à l'étranger ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire l'armateur à sa responsabilité, de déroger aux règles de la compétence ou de réserver la charge de la preuve ».

L'art 267 précise que « cette disposition s'applique à tout transport de marchandise à destination ou en provenance des ports du Maroc, et ceux alors même que le connaissement ou titre de transport est crée a l'étranger entre étrangers ou que les parties stipulent que le contrat sera régi par une loi étrangère toute stipulation de cette nature étant nulle et de nul effet ». Enfin l'art 468 puni d'une peine d'amande l'insertion d'une clause non conforme.

Il résulte de ces différents textes de code de commerce maritime : que le législateur a bien entendu faire dans ce code échec aux dispositions de l'art 13 du DCC ainsi, toutes les dispositions internes qui peuvent être considéré comme étant d'ordre public, font échec au principe de l'autonomie de la volonté.

B/ l'ordre public islamique

Le DOC contient des règles de pure droit musulman certains sont déclaré impératives mais seulement pour les musulmans.

Sous le régime du protectorat les tribunaux estimaient que seul un Marocain de statut musulman était soumis impérativement à cet ordre public islamique et seulement dans les affaires qui les concernent exclusivement.

Il était admis que les étrangers de statut musulman pouvaient échapper à ces règles. Comme tous les étrangers s'ils étaient bénéficiaire de toutes les dispositions du DCC, et pouvaient par suite en vertu du principe de légalité juridique et conformément à la règle de l'autonomie de la volonté contracté sous l'empire d'une loi étrangère de leurs choix. La portée de cet ordre public islamique devant les juridictions de l'époque été donc assez limité.

A l'heure actuelle rien n'explique cette application restrictive des règles impératives de DOC d'origine musulman aux seuls marocains musulmans, les tribunaux marocains devraient en principe appliquer ces règles à toutes les parties des lors qu'elles sont musulmanes quelque soit leurs nationalité.

On s'est demandé si les tribunaux marocain ne devraient pas appliquer ces règles à l'égard de la partie musulman dans toutes les conventions même si les autres parties n'étaient pas musulman se qui donnerait dans ce cas à ces règles une portée particulièrement large ainsi conçu cette ordre public islamique ferai partie de l'ordre public absolu avec toute fois un caractère personnel ne devant jouer que compte tenu de la confession musulman de la partie contractante ou même d'une seule quelque soit la nationalité de ces parties.

2^{ÈME} PARTIE : LES RÈGLES MATÉRIELLES

Titre I : effet des décisions étrangères (exequatur)

Section 1 : position du problème

Dans les chapitres précédents il a souvent été question des conditions dans lesquelles une loi étrangère s'applique au Maroc et du choix à opérer entre plusieurs lois éventuellement compétentes, ce n'est là qu'un aspect des relations privées internationales.

Il arrive aussi fréquemment qu'une personne ne s'adresse pas directement aux autorités marocaines mais désire utiliser au Maroc un acte qu'elle a passé à l'étranger ou une décision judiciaire qu'elle y a obtenue dans quels cas sera-t-on amené à invoquer au Maroc une décision judiciaire étrangère en pensant tout d'abord à l'exécution de cette décision il s'agit par exemple d'obtenir la remise d'un enfant qui se trouve au Maroc et sur la garde duquel un juge étranger a statué. On peut encore vouloir au moyen d'une décision judiciaire y trouver une possibilité d'un remariage si le précédent a été rompu par un divorce ou effacé par une nullité.

Quelle va être pour les autorités marocaine la valeur du jugement étranger ? On comprend qu'il est difficile de lui accorder la même valeur que les décisions des juridictions marocaines.

Le pouvoir de cohésion qui se traduit dans la formule exécutoire est limité au territoire de l'Etat au non duquel est rendue la justice.

On ne peut concevoir qu'une juridiction étrangère mettant en action la force publique Marocaine mais même en dehors de ce résultat final.

Si l'on fait produire certains effets à une juridiction étrangère on va l'insérer dans un système juridique national alors qu'il émane d'un pouvoir extérieur vis à vis duquel l'état est complètement indépendant, est-ce à dire que l'on va refuser toute valeur à cette décision et exiger de ceux qui les ont obtenu qu'il recommence un nouveau procès, cela aussi a paru difficilement admissible même à une époque où les relations internationales étaient développées qu'elles ne le sont actuellement, aussi a-t-on adopté un moyen terme, on ne nie pas toute valeur aux jugements étrangers mais on subordonne la plupart de leurs effets à un contrôle des juges nationaux. L'étendue et les modalités de ce contrôle varie selon la législation mais ils se retrouvent partout.

Il est à noter que l'expression « jugement rendu à l'étranger » est à la fois trop large et trop restrictive.

Trop restrictive puisqu'il faut y assimiler un certains nombres de jugement international qui seront assujetti à cette procès de même que certains actes étrangers et sentences arbitrales étrangères. de même l'expression est trop large en ce sens que tout jugement étrangers ne sont pas soumis à l'exequatur. Seuls un jugement ayant un objet civil ou commercial ils sont. Par suite, les décisions rendues en matières fiscales et pénales ne sont pas concernés.

Section 2 : les grands systèmes de solution

Paragraphe 1 : le régime de réciprocité

Certains Etat exigent pour l'efficacité sur leur territoire d'une décision judiciaire la condition de réciprocité. par exemple un jugement étranger ne peut produire d'effet dans l'Etat A que si dans le pays d'où émane ce jugement, un jugement de cet Etat A peut produire des effets et aux mêmes conditions. autrement dit le jugement étranger ne peut produire ces effets que si le pays dans lequel il a été rendu accorde lui même effet aux décision du celui dans lequel il est invoqué. C'est une position égale plus adapté par l'article 19 DCC ainsi conçu « une juridiction rendus à l'étranger par les tribunaux des puissances qui auront renoncé à leur privilège de juridiction au Maroc seront déclarés exécutoires sans révision au fond sous une seule condition de réciprocité »

Le régime de réciprocité a été vivement critiqué par la doctrine parce que gravement préjudiciable aux intérêts particuliers. On lui a reproché aussi ces difficultés d'application qui suppose une appréciation correcte par la juge de l'exequatur des conditions auxquels ce dernier est subordonné des pays étrangers.

PARAGRAPHE 2- le régime du contrôle :

Les effets du jugement étranger ont toujours été subordonnés à un certain contrôle de ce juridiction par les juges marocains. Mais, l'étendue de ce contrôle a varié avec le temps.

A- le contrôle global ou la révision au fond :

Dans un premier temps, le régime marocain de droit commun avait adopté un contrôle global, c'est le système de la révision, systèmes dans lequel la juge de l'exequatur se voyait reconnaître le pouvoir d'apprécier un bien jugé au fond de la décision étrangère. Il s'assure que la décision étrangère a été rendue comme elle l'aurait été si la juge de l'exequatur avait été saisie directement du litige. Autrement dit, la juge marocain avait le droit de revoir le fond de l'affaire .Il appréciait le contenu du jugement autant que sa régularité et lui refusait l'efficacité s'il estimait qu'il avait mal jugé. Ainsi, par le droit de la révision le juge de l'exequatur vérifiait que le points de fait ou de droit tranchés par la jugement qui lui est soumis l'ont été de façon satisfaisante, c'est du moins en ce sens qu'a été interprété l'ancien article 290 cpc . Mais ce système n'a jamais reçu d'application pratique .Il n'est que le reflet d'une partie de la jurisprudence française à l'époque.

Le système de la révision a suscité de vives critiques doctrinales :

1 - On y voyait d'abord un obstacle injustifié à la coopération internationale, une manifestation excessive de méfiance à l'égard des juridictions étrangères.

2 - On en a déplorait aussi les conséquences pratiques .Il entraînait ainsi le refus de l'exequatur à tous les jugements marocains dans les pays qui connaissent la question de réciprocité.

3 - Ce système conduisait également plus à violer les droits acquis .Il était générateur d'incertitude .Aussi, sa suppression était souhaitable.

C'est ce qu'a fait le CPC 1974 qui est venu limiter l'office du juge de l'exequatur à la vérification du respect par le juge étranger d'un certain nombre de condition de régularité international sans qu'il puisse remettre en cause le bien fondé de la décision étrangère.

B - le contrôle limité ou la régularité internationale :

Le juge vérifié que le jugement étranger remplit un certain nombre de condition exigés pour l'exequatur à l'exception de toute révision au fond : compétence judiciaire , procédure , ordre public .

Si la décision étrangère ne remplit pas la condition requise elle ne peut être invoquer au Maroc .Ces conditions différentes selon qu'il existe ou non une convention internationale signée par le Maroc avec l'Etat dont émane la décision étrangère .

a- les règles de droit commun :

L'article 19 du DOC ainsi que l'ancien article 290 du CPC ne sont plus aujourd'hui applicables puisque la question de l'exequatur est désormais régie par l'article 430 CPC 1974 ;

A/ La procédure : en ce qui concerne la compétence d'attribution l'exécution est de la compétence du TPI du domicile ou de la résidence du défendeur ,ou à défaut du lieu où l'exécution doit être effectuée ,sous peine irrecevabilité ,le demandeur doit a l'appui de sa requête fournir expédition authentique de la décision ,l'original de la notification ou de tout autre acte en tenant lieu ,une certification du greffe constatant qu'il n'existe contre la décision ni opposition ni appel ,ni pourvoi en cassation ,toutes ces pièces devant être traduites en langue arabe par un interprétation assermenté 431 CPC

B/Les conditions de l'exequatur : la vérification du jugement étranger porte sur trois points essentiels sur la compétence du Tribunal étranger, sur la régularité de l'acte et sur le respects de l'ordre public.

1- vérification de la compétence juridictionnelle : Il apparaît normale avant d'accorder force exécutive du jugement étranger que le juge de l'exequatur s'assure que cette décision a été rendu par un Tribunal compétent. Le CPC a cité comme première exigence de régularité de la décision étrangère la compétence du juge étranger, mais il n'est pas allé plus loin dans cette loi et n'a pas précisé selon quelles règles de conflit devrait s'apprécier cette compétence, autrement dit la compétence internationale et la compétence interne du juge étranger doivent elles apprécié d'après la règle de conflit marocaine ou celle du pays qui a statué ?

Il semble logique d'effectuer la vérification de la compétence interne selon les règles étrangères et la régularité de la compétence internationale selon les règles de procédure marocaine.

En effet, une fois que l'on a vérifié et admis que ce juge étranger était compétent, on a par la même remarque reconnu que le litige relevait de l'ordre juridique de l'Etat dont dépendait le juge qui a statué, il est alors normal d'abandonner à la législation de cet Etat la détermination de la compétence spéciale car il est souverain chez lui et on ne saurait remettre en cause son organisation judiciaire. A cette condition de la régularité de la procédure, il faut ajouter celle du jugement qui doit avoir l'autorité de la chose jugé ainsi que celle du respect des droits de la défense, CA d'Oujda 17 novembre 1993. Non contrariété à l'ordre public : Après avoir énoncé la nécessité pour le juge étranger de l'exequatur de contrôler la compétence du juge étranger, le CPC 74 prévoit une vérification qui peut remettre en cause la régularité de la décision étrangère résultant de la satisfaction de la première, c'est le contrôle de la conformité à l'ordre public International. Le législateur manifeste ainsi le désir de pouvoir refuser l'exequatur des décisions étrangères apparemment régulières puisque satisfaisant au condition de leur compétence juridictionnelle mais qui heurte notre ordre public.

Pour les actes authentiques dressés à l'étranger, le juge vérifie s'ils remplissent les conditions d'authenticité selon la loi du pays où ils ont été dressés et s'ils ne sont pas contraires à l'ordre public.

2-Les règles de droit conventionnel : Les traités conclus par le Maroc pour l'exécution et la reconnaissance des jugements étrangers se sont multipliés depuis l'accession du pays à l'indépendance à titre d'ex la convention

franco-marocaine 5 octobre 1957 ,la convention maroco-libienne 27 décembre 1962,la convention maroco tunisienne 9 décembre 1964, la convention maroco sénégalaise 3 juillet 1967 ,la convention maroco belge 30 avril 1981 , la convention franco-marocaine 10 août 1981 contient elle aussi plusieurs dispositions relatives à l'exequatur certaines faisait référence à la convention 5 octobre 1957 d'autres y faisant échec ces différentes conventions bilatérales ont en ce qui concerne d'exécution des jugements de nombreux points communs .

Les conventions de la compétence du juge qui a statué selon les conventions cette compétence juridictionnelle s'apprécie soit d'après les règles de procédure de l'état qui a rendu la décision soit d'après les règles du DIP de l'état où la décision doit être exécutée ,les conventions conclus avec la Pologne 21 mai 1979 et la Roumanie 31 août 1972 précisent que la compétence des autorités judiciaires dans la partie requérante n'est pas admise lorsque le droit de la partie requise reconnaît être exclusivement compétentes ses propres autorités judiciaires.

La convention franco-marocaine 1981 par dérogation a celle de 1957 pose quelques règles particulières les effets personnels du mariage comme la dissolution de mariage peuvent relève de la compétence du tribunal du domicile commun des époux quand ils sont de nationalités différentes, quand les époux sont de même nationalité les juridictions de leurs pays d'origine peuvent également être compétentes, dans les autres cas le domicile doit situer soit en France, soit au Maroc.

De même, la convention 1981 donne compétence en matière de garde d'enfants au tribunal de la résidence commune effective des parents ou à défaut du tribunal de la résidence des parents avec lequel l'enfant vit habituellement en matière d'obligation alimentaire au tribunal du créancier d'aliment. Là aussi la résidence doit être établie sur le territoire français ou marocain. La convention maroco-espagnole du 30mai 1999 relative à la coopération judiciaires en matière civile , commerciale et administrative dispose que les décisions rendues en cette matière ne peuvent être exequatur si elles émanent des juridictions compétentes selon les règles applicables où elles étaient rendues. Quant à la convention maroco-espagnole du 30 mai 1997 relative à l'entraide judiciaire à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires. En matière de droit de garde et de droit de visite et retour des enfants elle pose le principe de la compétence du tribunal de la résidence habituelle commune des parents ou à défaut de la résidence habituelle du défendeur. Le soin pris par ces différentes conventions d'instaurer un contrôle sérieux de la compétence judiciaire leur a permis de ne pas penser au contrôle de la loi applicable. Le contrôle de la procédure est également prévu ou vérifié que les parties ont été « légalement citées représentées en déclarées défaillante » toutes les conventions actuellement en vigueur au Maroc en ce qui concerne l'exequatur des jugement étrangers exigent en des termes qui diffèrent d'une convention à l'autre les respects de l'OP. Mais cette notion d'OP n'a pas été définie aucune convention. Par ailleurs, l'exequatur ne peut en aucune cas avoir lieu si la décision n'a pas acquis force de la chose jugée dans le pays d'origine.

En fin, certaines conventions prévoient que le juge de l'exequatur doit s'assurer « qu'aucun procès engagé entre les mêmes parties et pour le même objet avant l'action en justice devant le tribunal qui a rendu le jugement à l'exécuter ne doit être en cours auprès des juridiction de l'Etat requis.

TITRE II : LA NATIONALITE

CHAPITRE 1 : LA NOTION DE LA NATIONALITE

On a définie la nationalité comme la qualité d'une personne à raison des liens politiques et juridique qui l'unissent à un état et dont elle est l'un des éléments constitutifs le mot nationalité peut avoir deux sens un sens juridique et un sens sociologique.

1-Sur le plan sociologique :

La nationalité se définie comme l'appartenance d'un individu a un groupe social envisagé entant que groupe pour déterminer cette appartenance, on retiendra certains éléments tel que l'origine de l'individu à l'histoire de son pays ,les traditions et coutumes de son peuple , il y a là un lien sentimental et affectif basé sur la race ,la religion ;la langue un lien de pur fait qui explique qu'on parle de nationalité de fait ,la nationalité de fait est donc l'appartenance à une communauté dont la notion relève de la sociologie la nationalité se traduit par des manières dans pensée ,de sentir ,à agir qui opposent les peuples les uns aux autres et aboutissent à la formation d'institution juridique de tout le mode de vie propre à chaque nationalité .

2 : Le sens juridique du terme :

C'est tout à fait différent la nationalité est ici le lien de rattachement de l'individu à l'état , cet Etat étant envisagé comme une entité organisée ,on parlera ici de nationalité de droit .On a put définir la nationalité de droit comme l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutifs de l'état ,cette notion de nationalité de droit à des conséquences tant dans l'ordre interne que dans l'ordre externe par

exemple en droit international public seuls les nationaux bénéficient de pleins droit de la protection diplomatique à l'étranger en droit internationale privé ,chaque individu est soumis à la loi de son pays pour son état et sa capacité .

En droit public interne seule le national exerce les droits politiques tel le droit de vote ,seul le national peut être fonctionnaire ,seul le national bénéficie de l'ensemble des services public en droit privé seul le national jouit de l'ensemble des droits établis par les lois civiles et commerciales .

SECTION : LES ELEMENTS DU LIEN DE NATIONALITE

Paragraphe 1 : la nationalité est une lien juridique qui relie un individu à un état :

A/ :L'individu qui reçoit la nationalité :

1- La nationalité des personnes : Toutes les personnes physiques sont susceptibles de la qualité de national ce n'est pas à dire que toute personne à une nationalité, il existe des personnes qui n'ont aucune nationalité (les apatrides) ainsi les réfugié politique d'un pays sont souvent déchus de leur nationalité d'origine et n'acquiert pas immédiatement celle du pays de refuge.

Par ailleurs ,les personnes morales étant des personnes juridiques peuvent avoir une nationalité ,mais ce terme n'a pas ici de signification que pour le personne physique .La nationalité des personnes morales est une conception différente de celle des personnes physiques alors que cette dernière est un lien politique et juridique qui unit les personnes physiques à l'état ,la nationalité des personnes morales n'est qu'une fiction juridique destinée à résoudre les problèmes qui pose la vie juridique d'une société privée dans l'ordre international quant aux conflits de droit et quant à la jouissance de droit .

2- La nationalité des choses : On parle aussi en droit maritime ,en droit aérien et en droit des transports de la nationalité des navires ,des bateaux et des aéronefs , ici non plus le terminologie n'est pas exacte ,le lien qu'elle désigne n'a rien de commun avec la nationalité des personnes physiques ni quant à ses conditions d'existence ni quant à ses effets .On veut dire simplement que le navire ,le bateau ou l'aéronef est rattaché au territoire de l'état dans lequel il est immatriculé .

3- L'état donneur de la national :

1- La notion d'Etat : Seul peut donner la nationalité d'état au sens international du mot c'est à dire une personne morale reconnue par les autres états et ayant l'aptitude de représenter auprès de ces dernières les intérêts de ses nationaux.

On admet qu'il suffit que l'état soit reconnu sans que son gouvernement le soit.

Par ailleurs les pays sous protectorat conservent leur personnalité internationale bien que leurs relations extérieures soient gérées par l'état

protecteur et par conséquent ont une nationalité c'est l'exemple du Maroc avant l'indépendance.

2- La notion de nation : la nation est un groupement ethnique religieux linguistique, économique, géographique, historique qui se caractérise par un vouloir de vivre collectif et qui ne coïncide pas toujours avec le sens d'un état au sens juridique.

Paragraphe 2 : nature juridique du lien de nationalité :

Le lien de nationalité est un lien légal et non contractuel, il est soumis aux règles internes.

Le principe est la liberté étatique dans l'attribution de la nationalité. Le principe n'est pas absolu, des limites sont imposées par l'ordre international.

A/ : Le principe de la liberté étatique dans l'attribution de la nationalité :

L'apport positif le plus clair de DIP dans le droit de la nationalité est l'affirmation du principe qu'il appartient à chaque état de déterminer par sa législation quels sont les nationaux « certaines sont ceux de l'arrêt de la convention de LAHAYE du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives au conflit de loi de nationalité ».

Ce principe a été repris par la CIJ dans l'arrêt NOTOBONNE du 6 avril 1955.

Il a été également admis par l'ensemble de la doctrine et a été consacré par l'article 1^{er} du code marocain de la nationalité. Ce principe signifie que chaque état est seul compétent pour déterminer sa population et seulement sa population.

Mais les différentes autorités qui ont posé le principe de la liberté étatique ont aussi affirmé l'existence de limites à cette liberté.

B /Les limites à la liberté étatique :

Elles sont suivant les termes mêmes de la convention de LAHAYE de 1930, les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité de même la cour permanente de justice internationale a considéré les limites existantes comme limites à la liberté étatique l'article 1 du code de nationalité marocain sous le titre sources de droit en matière de nationalité encore que « les dispositions relatives à la nationalité sont fixées par la loi et éventuellement par les traités et conventions internationaux ratifiés et publiés ».

Le DIP n'assigne qu'une limite à la liberté étatique. On décide ainsi que nul ne peut se voir imposer une nationalité ou privés arbitraires de sa nationalité et ce pendant ces limites ne sont pas universellement les véritables limites à la liberté étatique résultent des traités, les traités libéraux destinés à atténuer des conflits de nationalité et les traités réglant les cessions du territoire on ce qui concerne ces derniers, la pratique internationale est bien fixé en ce sens que la cession du territoire légitime le changement de nationalité de la population intéressée Les traités stipulent normalement une option de nationalité accordée aux individus de la population concerné, il en est de même en cas d'accession à l'indépendance.

D'une matière générale trouve sa source en interne et non dans le droit international.

Le lien de nationalité est un lien de droit public et il est fixé discrétionnairement par l'état en considérable de ses besoins propres. Les besoins et les aspirations individuelles sont secondaires

SECTION II : L'EVOLUTION HISTORIQUE DE LA NOTION DE NATIONALITE AU MAROC

Paragraphe 1 : Période antérieure au protectorat :

La formation de la notion de nationalité est au Maroc relativement récente parce que cette notion est inconnue du droit musulman traditionnel. Pour le droit musulman, l'état est une société essentiellement religieux, et la religion y tient lieu de la nationalité, les mots nationales et musulmans et l'on ne raisonne que par référence à la religion.

En droit musulman, il n'y a que deux catégories d'individu, les croyants et les infidèles, un musulman est toujours, chez lui en pays d'islam et il jouit de ses droits quelque soit son pays d'origine.

L'infidèle ou le non musulman au contraire quel soit est considéré comme l'étranger jouissant d'une simple tolérance. Ainsi la loi civile et la loi religieuse sont confondues de sorte que pour posséder tout le droit public ou privé, il suffit d'être musulman et de résider au Maroc. Plus précisément le droit marocain se caractérise à l'époque par l'absence de la notion moderne de la nationalité.

Il ne faudrait pas cependant croire que la nationalité n'a été introduite au Maroc par le protectorat. En effet, le contact avec l'Europe et l'installation au Maroc de nations font apparaître la notion de nationalité marocaine. Le protectorat s'est posé tout d'abord au 19^{ème} siècle sous l'influence anglaise. De nombreux individus se sont placés comme employés d'ambassade ou agents commerciaux sous le protectorat de puissance européenne. Or ce régime de protectorat est mis en cause en 1977 par le ministre d'Angleterre au Maroc, le grand vizir intervient pour faire remarquer que la situation nécessitait une mise au point par ce que les sujets protégés échappaient au fisc, les démarches ont abouti à la conventions de Madrid 1980.

L'article 15 de cette convention constitue une source importante de la nationalité marocaine. Il consacre le principe de l'allégeance perpétuelle, le sujet marocain naturalisé à l'étranger de retour au Maroc doit après une période égale à celle passée à l'étranger opter entre la solution aux Marocaines et l'objet de quitter le territoire à moins qu'il n'est obtenu l'autorisation du gouvernement marocain pour sa naturalisation. Autrement dit, un grand nombre de Marocains cherchait à échapper aux autorités et aux juridictions locales pour cela grâce à un court séjour à l'étranger, il s'y faisait naturaliser, ils revenaient ensuite au Maroc et se trouvaient justiciable d'un tribunal consulaire, or certains pays accordaient ses naturalisations avec une trop grande facilité, c'est alors que l'article 15 est inséré dans la convention de Madrid sur l'initiation de Makhzen a mis fin à ces atouts en limite au cas de retours au Maroc l'efficacité de la naturalisation obtenue à l'étranger sans le consentement du Makhzen. Cet article 15 intégré, ainsi pour la 1^{ère} fois les sujets du sultan dans le cadre d'une nationalité, c'est à dire que la nationalité marocaine c'est affirmé assez tôt.

Il ne faudrait pas croire cependant, que la notion de nationalité marocaine est déjà complètement déglacée en 1880. L'idée de nationalité marocaine à la fin de 19^{ème} siècle reste très fortement imprégnée de la notion d'appartenance à la communauté musulmane. Ainsi donc, la notion de la nationalité avant le protectorat n'était pas une notion de droit mais une notion de fait

Paragraphe 2 : sous le protectorat

Le régime du protectorat n'a pas fait disparaître la nationalité marocaine. Le Maroc conservait sa personne juridique au regard du droit international. Il demeurait un Etat distinct de l'Etat français, et cela impliquait le maintien de la nationalité marocaine à côté de la nationalité française malheureusement, si l'existence de la nationalité marocaine a toujours été reconnue aucun texte par contre à l'époque défini et réglementé dans son ensemble cette institution.

La nationalité présentait un aspect inorganique. En l'absence de texte se fût à la jurisprudence de construire un droit de la nationalité sous le protectorat donc seul deux textes l'un à caractère international (convention de Madrid 1900 article 15). L'autre interne dahir du 08 novembre 1921 relatif à la nationalité marocaine. Ce dernier texte semble institue une nationalité jure soli au Maroc mais il n'avait été pris qu'en fonction du décret français du même date et n'avait aucune portée pratique, il a d'ailleurs été annulé par le dahir du 25 novembre 1958 ne visait pas à créer des Marocains jure soli et n'était qu'un simple artifice destiné à permettre l'attribution de la nationalité française jure soli au Maroc. En effet ce dahir du 08 novembre 1921 avait pour seul but de détourner le jure soli marocain au profit de la nationalité française ce texte attribuait la nationalité française aux enfants nés dans la zone française du Maroc et dont l'un des parents étranger était lui même né dans cette zone à condition que la filiation de l'enfant ait été établie avant sa majorité conformément à la loi nationale de l'ascendant ou à la loi

française et sauf faculté de répudiation. Si le parent né en France était la mère légitime ou le second parent naturel. Ce texte est resté sans application pratique. Il doit être considéré comme n'ayant jamais produit aucun effet et n'ayant jamais attribué la nationalité marocaine. Devant la carence législative dans ce domaine les tribunaux français du protectorat se sont efforcés de dégager conformément au droit marocain musulman les caractères de la nationalité marocaine :

1- le caractère laïque ou politique de la nationalité marocaine :

Ceci ne faisait aucun doute pour les tribunaux qui considéraient aussi bien le juif que musulmans résidant au Maroc nés au Maroc de parents marocains en tant que marocains

2- Le principe de l'allégeance perpétuelle :

Les marocains ont la nationalité de façon définitive. Nulle ne peut perdre sa nationalité marocaine sans l'agrément du sultan. On naissait marocain et on mourait marocain. On ne devenait marocain que par filiation et on ne pouvait perdre cette qualité.

3- la nature fermée de la nationalité marocaine.

Ceci en fonction de l'adage on naît marocain on ne le devient pas . sont seulement marocain les individus nés de parents marocain. Autrement dit la nationalité marocaine ne pouvait s'acquérir par les autres modes traditionnels d'acquisition admis par la plus part des systèmes juridiques du monde, à savoir par le mariage, par la naturalisation et par le jus soli. Malgré le dahir de 8 novembre 1921.

En résumé, du fait de l'absence du texte, les règles applicables à la nationalité marocaine étaient très simples. On naissait marocain et on mourait marocain. La nationalité marocaine n'était susceptible ni d'attribution jus soli ni d'acquisition ni de perte faute de texte. Pour les prévoir, il faut attendre l'indépendance pour voir la matière régie par un code prédis et moderne

Paragraphe 3 : période de l'indépendance.

Pour combler la lacune législative en matière de nationalité et dont le but de déterminer la population le législateur est intervenu par le dahir du 06 septembre 1958 portant code de la nationalité marocaine. Il abolit la jurisprudence antérieure. L'accession du Maroc à l'indépendance devait nécessairement provoquer des transformations profondes dans le droit de nationalité marocaine parachevé. L'évolution en ce sens que la nationalité marocaine n'est plus un lien de caractère religieux entre le musulman et la personne du sultan musulman mais un lien de caractère politique entre le marocain et l'Etat marocain.

Le code ne traite cependant que de la nationalité de personne physique. Il laisse sous silence les questions propres aux personnes morales. Les particularités essentielles de la nationalité marocaine étaient qu'elle ne pouvait être attribués *juris soli*, ni acquise, ni être perdue . Le code de 1958 prévoit précisément une nationalité *juris soli* mais dans une mesure limitée uniquement pour éviter certains cas d'apatridie et non pour assimiler les descendant d'étrangers établis dans les pays. De même l'acquisition par le bien fait de la loi est prévue.

Mais là aussi dans une mesure limitée des dispositions plus larges. Etant prévu seulement pour les individus originaires d'un pays de langue arabe et de confessions musulmane. .l'esprit général du code est de n'admettre en effet, dans la nationalité marocaine que les étrangers de religion musulmane résidant au Maroc.

Par ailleurs l'article 3 qui règle la question du statut personnel refuse toute idée d'un statut personnel laïque. En effet d'après cet article excepté les marocains de confessions juive qui sont soumis au droit hébraïque marocain, le code du statut personnel et successoral régissant les marocains musulmans s'appliquait à tous les nationaux à l'exception des dispositions relatives à la polygamie, allaitement et répudiation.

Ces dispositions restrictives s'expliquent par le fait que le Maroc a une démographie excédentaire et il est normal dans ces conditions qu'il limite l'accès à la nationalité marocaine d'une part. d'autre part le législateur a voulu éviter de créer au sein de la communauté marocaine d'autres communautés. Par ailleurs la perte de la nationalité est toujours subordonnée à une autorisation. Ainsi, le principe de l'allégeance perpétuelle n'a pas été abonnée. Une différence est à noté, c'est que cette autorisation est accordée cette fois ci non plus par le souverain mais par le gouvernement ce qui donne à la nationalité marocaine un caractère objectif. Le code de 1958 contient dans sans chapitre 1 des dispositions générales dont l'application ne pose pas de problèmes particuliers. Ainsi l'article 2 traite de l'application du code dans le temps. Les dispositions nouvelles relatives à l'application d'attribution de la nationalité marocaine comme nationalité d'origine s'applique aux personnes avant la date de mise en vigueur de cette disposition et qui à cette date n'avaient pas encore atteint leur majorité. L'article 5 traite de l'application du code dans l'espace et énonce que le terme au Maroc s'entend de tout le territoire marocain, des eaux territoriales, les navires, aéronefs de nationalités marocaines.

L'article 6 fixe la majorité à 21 ans et le calcul des délais se fait selon le calendrier grégorien. La notion juridique de la nationalité marocaine se caractérise à l'heure actuelle par le renforcement de son caractère laïc et de son caractère libéral de sorte qu'on peut acquérir la nationalité marocaine par le mariage et le *jus sol*. Il se caractérise également et dans une certaine mesure par la disposition de l'allégeance perpétuelle en réglementant les pertes et les déchéances marocaines.

Paragraphe 4 : les sources actuelles des droits de la nationalité.

L'article 1 du code de la nationalité marocaine prévoit deux sources de droit en cette matière, une source interne « la loi » et une source internationale « les traités ou accords internationaux ».

A- la loi :

C'est bien sûr le dahir du 6 septembre 1958 entré en vigueur le premier octobre 1958

B- les traités et accord internationaux :

Le code précise trois règles en ce qui concerne les conventions internationales relatives à la nationalité

a- le traité : pour pouvoir constituer une source de droit en cette matière il doit être ratifié et publié c'est à dire qu'il doit être approuvé par un acte émanant du roi et être inséré dans le bulletin officiel.

b- le paragraphe 2 de l'article 1 précise la supériorité des traités à la loi interne même si cette loi interne est postérieure audit traité

c- enfin lorsqu'une déposition d'un traité soulève une difficulté d'interprétation le ministre des affaires étrangères est seul compétent pour donner cette interprétation . l'interprétation donnée par le ministre s'impose aux tribunaux et publiée dans le BO « article 36 » paragraphe 3 et 4

CHAPITRE 2 : ATTRIBUTION ET ACQUISITION DE LA NATIONALITE MAROCAINE

La nationalité marocaine peut être attribuée à l'individu dès sa naissance, c'est « la nationalité d'origine ». Elle peut s'acquérir également après sa naissance ou en cours d'existence on parle alors de « la nationalité acquise ou dérivée ».

Section 1 : l'attribution de la nationalité marocaine d'origine

La nationalité marocaine d'origine est celle que l'individu acquiert sans aucune manifestation de volonté, c'est le cas de la majorité des marocains. Son attribution est légale est automatique, la loi marocaine détermine quels individus ont à leur naissance la nationalité marocaine.

Dans ce cas l'article 3 alinéa 3 énonce : « l'enfant qui est marocain en vertu des articles 6 et 7 est réputé avoir été marocain dès sa naissance même si l'existence des conditions requises par la loi pour l'attribution de la nationalité marocaine n'est établie que postérieurement sa naissance. Cela signifie que l'attribution n'est qu'une reconnaissance de fait. Toutefois pour limiter les inconvénients pratiques de cette rétroactivité étant donnée que le statut personnel change avec la nationalité de l'individu. L'alinéa 4 de ce même article dispose que : « l'attribution de la qualité de marocain dès la naissance ainsi que le retrait de cette qualité en vertu des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 7 ne porte pas atteinte à la validité des actes passés par l'intéressé ni aux droits acquis par les tiers sur le fondement de la nationalité apparente antérieurement possédée par l'enfant. La détermination de la nationalité marocaine d'origine peut obéir à deux facteurs : l'affiliation ou le lieu de naissance.

Paragraphe 1 : la nationalité marocaine jus sanguinis.

Ce qui va être à la base de son attribution se sera le lien de filiation existant entre l'intéressé au moment de la naissance et la personne qui va lui donner la nationalité. Il faut tenir compte de ce lien. L'article 6 prévoit deux cas d'attribution de la nationalité par le jus sanguinis :

A- est marocain l'enfant né d'un père marocain

C'est la consécration de la règle fondamentale admise auparavant par une jurisprudence, constante, la nationalité à sa source dans la filiation .. de ce fait des conséquences importantes vont en résulter

1- l'enfant né au Maroc ou à l'étranger est considéré comme marocain dès lors que sa filiation est légalement établie. la règle ne souffre d'aucune exception et sa rigueur risque de faire apparaître des conflits de nationalité, soit que l'enfant par sa mère acquière une autre nationalité soit que le lieu de sa naissance permet de lui attribuer une autre nationalité.

2- la nationalité du père doit exister à la naissance de l'enfant.

Il en résulte que si le père marocain pendant la durée de la conception ne l'est plus à la naissance, l'enfant ne sera pas marocain. Inversement, si le père étranger acquiert la nationalité marocaine à la naissance de l'enfant, ce dernier sera marocain. dans tous les cas quelque soit le mode d'acquisition par le père de la nationalité marocaine, que cette nationalité soit acquise jus sanguinis ou jus soli par naturalisation ou autrement.

3- aucune distinction de fait quant à la religion du père

la règle s'applique aussi bien à l'égard des israélites qu' à l'égard des musulmans. Bien que l'attribution de la nationalité jus sanguinis soit un

effet de la filiation, le code ne fait pas varier les règles d'attribution suivant que la filiation est légitime ou naturelle. L'enfant naturel devient marocain dans les mêmes conditions que l'enfant légitime, dès lors que sa filiation se trouve établie conformément au principe régissant le statut personnel de l'ascendant source de droit à la nationalité « article 8 alinéa 2 ». Ainsi l'enfant naturel d'un israélite marocain sera marocain dès lors que son lien de filiation avec son père sera établi conformément aux droits hébraïques. Par contre ne sera pas marocain sauf si sa mère est marocaine. L'enfant naturel né d'un père musulman parce que son lien de filiation avec son père ne pourrait être légalement établi, le droit musulman ne reconnaissant pas la filiation naturelle entre le père et l'enfant.

B- est marocain l'enfant né d'une mère marocaine et d'un père inconnu
article 6 alinéa 3

Pour éviter les cas d'apatridie, l'enfant né d'une mère marocaine et d'un père inconnu est marocain même s'il est né à l'étranger, c'est le cas de l'enfant naturel relié juridiquement à sa mère seule de nationalité marocaine. Il est à noter que l'article 6 n'indique nulle part quels sont les parents marocains. A cet égard, la jurisprudence antérieure du code peut avoir une valeur indicative. Elle décidait que les parents sont marocains s'ils étaient fixés au Maroc et s'ils ne pouvaient légitimement revendiquer, on ne pouvait opposer une autre nationalité.

Paragraphe 2 : l'attribution de la nationalité marocaine jus soli

On DIP marocain comme dans la plupart des législations des pays arabes, le jus soli est d'une application très étroite. Le code de 1958, s'il en fait application c'est surtout pour éviter l'apatridie et non pas pour assimiler des populations établies sur le territoire marocain la naissance successive de plusieurs générations au Maroc ne confère d'ailleurs pas la nationalité marocaine d'origine. l'article 7 considère la naissance au Maroc comme génératrice de la nationalité marocaine d'origine dans deux cas : le premier est celui de l'enfant né au Maroc de parents inconnus, le second celui de l'enfant né au Maroc d'une mère marocaine et d'un père apatride.

A- attribution de la nationalité marocaine à l'enfant né au Maroc d'une mère marocaine et d'un père apatride.

L'article 7 alinéas 1 mérite deux observations :

- suivant la jurisprudence antérieure, l'enfant dont le père était apatride était considéré lui aussi comme apatride puisque la nationalité marocaine ne pouvait être attribuée par le lien de sang maternel. Actuellement donc ce texte évite à cet enfant le sort de l'apatridie. D'autre part ce texte favorise l'enfant illégitime. En effet l'article 6 considère l'enfant né d'une mère marocaine et d'un père inconnu, comme marocain

quelque soit le lieu de naissance. Si l'enfant dont la mère est marocaine avait un père légitime, sa situation se dégrade car pour avoir la nationalité marocaine dans le cas où le père est apatride il faut qu'il soit né au Maroc. Si cet enfant est né à l'étranger, il n'aura pas droit à la nationalité marocaine. C'est une différence de droit à la nationalité entre deux enfants dont la similitude et de condition exige pourtant le même traitement.

Mais la nationalité ainsi attribuée sur un élément à lui seul peu significatif a un caractère provisoire. L'intéressé selon l'article 3 alinéa 3 : « sera réputé n'avoir jamais été marocain au cours de sa minorité, sa filiation a été établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la nationalité de cet étranger, la nationalité de celui-ci ».

Le retrait de la qualité de marocain ainsi réalisé, ne porte toutefois atteinte à la validité des actes passés par l'intéressé ni aux droits acquis par les tiers sur le fondement de la nationalité marocaine antérieurement possédée.

B- attribution de la nationalité marocaine à l'enfant né au Maroc de parents inconnus

Là aussi, c'est pour éviter à l'enfant les inconvénients de l'apatridie, le texte suppose que le père et la mère sont tous deux inconnus il ne serait pas applicable au cas où l'un d'eux serait inconnu et l'autre est apatride ou de nationalité étrangère. L'enfant de père inconnu peut être un enfant dont les parents sont inconnus en fait. Un enfant de mère inconnue et dont la filiation paternelle non établie. Il s'agit d'un enfant non reconnu.

L'article 7 infini attribue la nationalité marocaine aux nouveaux nés trouvés au Maroc. Il y a en effet présomption de fait qu'ils aient nés au Maroc et il y a lieu de revenir au principe que tout individu doit avoir une nationalité. Le texte réserve d'ailleurs explicitement la preuve contraire à la présomption La nationalité marocaine d'origine semble donc être une institution qui ne pose aucune difficulté de plus la preuve peut être rapportée par tout moyen

L'article 31 permet de considérer que cette preuve est libre et que notamment la possession d'Etat peut suffire à elle seul pour établir la preuve de la nationalité marocaine. Aux termes de ce texte « la possession d'Etat de nationalité marocaine résulte d'un ensemble de faits publics notoires et non équivoques établissant que l'intéressé et ses parents se sont comportés comme marocain et étaient regardés comme tel tant pour les autorités publiques que pour les particuliers. ».

Section 2 : l'acquisition de nationalité marocaine :

A la différence de la nationalité marocaine d'origine qui est attribuée dès la naissance, la nationalité marocaine acquise est celle qui résultent d'acte ou d'un fait opérant un changement de utile près la naissance la possibilité

d'acquérir la nationalité marocaine après la naissance est une des innovations les plus importantes apportées par le code de 1958. Cette acquisition peut s'opérer soit par le bien fait de la loi soit par une décision de l'autorité publique.

Paragraphe 1 : l'acquisition de la nationalité marocaine par le bien fait de la loi.

Il s'agit de l'acquisition de la nationalité marocaine résultant comme un droit pour la réalisation de certaines conditions quant à la personne de l'individu .ces conditions étant posées par le législateur français. Ce la veut dire que la loi va faire bénéficier certaines personnes de la nationalité marocaine en raison d'un lien déterminé qui l'attache à la nationalité marocaine.

A- Acquisition de la nationalité marocaine par la naissance et la résidence au Maroc.

1^{er} cas : tout enfant né au Maroc d'une mère marocaine et d'un père étranger est marocain s'il déclare opter pour la nationalité marocaine dans les 12 ans précédant sa majorité à condition qu'il ait sa résidence au Maroc. Cinq conditions sont ainsi exigées :

- l'enfant doit être né au Maroc
- d'une mère marocaine et d'un père étranger. la mère doit être marocaine au jour de la naissance, si par exemple : née marocaine, elle a perdu sa nationalité d'origine à la suite de son mariage, l'enfant ne sera réputé être né d'une mère étrangère. Le père doit être connu et possède une nationalité déterminée. autrement l'enfant aurait la nationalité marocaine à titre originaire.
- L'enfant doit avoir une résidence habituelle et régulière au Maroc au moment de la déclaration. Une résidence est habituelle lorsqu'elle est effective et permanente et constitue ainsi le véritable centre de vie de la personne, elle est régulière lorsqu'elle remplit les conditions légales relatives au séjour des étrangers.
- L'intéressé doit faire sa déclaration dans les deux ans qui précèdent sa majorité.
- Le Ministre de la justice à qui est adressé la déclaration ne doit pas faire opposition à celui ci. si le ministre ne rejette pas la déclaration dans un délai de 6 mois son silence vaut acquisition. le ministre a un pouvoir discrétionnaire en ce domaine.

2^{ème} cas : l'enfant né de parents étrangers eux même nés au Maroc : là aussi l'enfant doit être né au Maroc.

- les parents doivent être tous deux étrangers au moment de la naissance de l'enfant.
- nés postérieurement au 31 octobre 1958.
- L'intéressé doit déclarer vouloir acquérir la nationalité marocaine dans les deux ans précédant la majorité.
- Là non plus le ministre de la justice ne doit pas faire opposition à cette déclaration.

3^{ème} cas : le régime de faveur prévu par l'article 9 alinéa 2 : il s'agit de l'enfant né au Maroc dont le père étranger qui se rattache à un pays dont la fraction majoritaire de la population est constituée par une communauté ayant pour langue l'arabe et pour religion l'islam et appartient à cette communauté. il faut que l'intéressé et son père soit né au Maroc .

Là aussi une déclaration doit être faite au ministre de la justice lequel peut faire opposition dans un délai de 6 mois. Aucune condition relative à la mère ni à la date de naissance de l'enfant et du père. Aucune condition de délai pour exercer l'opposition n'est prévue par le code.

B- l'acquisition de la nationalité marocaine par le mariage.

Avant le code de la nationalité marocaine , la femme étrangère qui se mariait avec un marocain ne pouvait en aucun cas acquérir la nationalité marocaine, maintenant l'article 10 du code de 1958 donne droit à la femme étrangère épouse d'un marocain d'acquérir une nationalité marocaine. Si après une résidence et régulière du ménage au Maroc depuis deux ans elle souscrit une déclaration adressée au ministre de la justice en vue d'acquérir la nationalité marocaine mais cette femme n'acquière pas automatiquement et obligatoirement la nationalité marocaine. Elle l'acquière si dans un délai de six mois du dépôt de la déclaration le ministre ne lui a pas signifié son opposition. L'acquisition de la nationalité marocaine est rétroactive en ce sens que la femme étrangère est réputée marocaine dès la date de la conclusion du mariage. Cependant les actes passés par elle avant l'acquisition de la nationalité marocaine sont valables.

PARAGRAPHE 2 : L'ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ MAROCAINE PAR DÉCISION DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE.

Avant le code de 1958, la nationalité ne pouvait être conférée par naturalisation. Les articles 11 et suivants du code de réglementent un premier cas d'acquisition par décision d'autorité publique. Il s'agit de la

naturalisation qui peut être défini comme l'acte par lequel le gouvernement accorde sans rétroactivité la nationalité marocaine à un étranger majeur qui la demande. Donc à ce cas doit être jointe la réintégration qui constitue également une forme de naturalisation résultant comme elle d'une décision de l'autorité publique et opérant sans rétroactivité. La réintégration est une naturalisation simplifiée à l'usage de ceux qui ont eu la nationalité d'origine et l'ont perdu.

A- ACQUISITION DE LA NATIONALITE MAROCAINE PAR VOIE DE NATURALISATION

Bien que la naturalisation dépende d'une décision souveraine du gouvernement. Cette décision n'étant pas arbitraire car le code pose certaines conditions de recevabilité aux demandes de naturalisation. Ces conditions diffèrent selon qu'il s'agit d'une naturalisation du droit commun ou d'une naturalisation de faveur.

1- les conditions de naturalisation du droit commun énumérées par l'article 11

a- les conditions de résidence

Elle découle de deux événements distincts : l'intéressé doit d'une part résider au Maroc au moment de la signature de l'acte de la naturalisation, d'autre part il doit justifier d'une résidence habituelle et régulière au Maroc pendant les 5 années qui précèdent le dépôt de la demande. Cette condition constitue une présomption d'assimilation ou d'attachement au pays. Elle permet de s'assurer que le requérant est habitué à la vie courante du pays et présente des facilités d'intégration au sein de la communauté marocaine.

b- conditions d'âge

L'intéressé doit être majeur selon le code de 1958. La naturalisation étant le résultat d'un choix libre opéré par l'intéressé. Le choix sera vicié toutes les fois qu'il émane d'un individu incapable de manifester sa volonté. Les personnes frappées d'une incapacité ne peuvent obtenir la naturalisation

c- être sain de corps et d'esprit

Cette condition a pour but de ne pas introduire à la communauté des individus susceptibles de constituer une charge ou un danger pour la communauté

d- conditions de la moralité

L'intéressé doit être de bonne vie et mœurs. Cette condition est exigée pour éviter la naturalisation d'éléments jugés insérables de part leur vie privée. On peut se demander selon quels critères cette condition sera appréciée et sur quels recours seraient ouverts à l'intéressé en cas de refus ? Il doit également n'avoir fait l'objet ni de condamnation pour crime ni de condamnation à une peine restrictive de liberté pour un délit infamant. Que ce soit pour le 1^{er} ou le second cas la condamnation cesse d'être un obstacle à la naturalisation si elle a été effacée par la réhabilitation. La prescription ou la grâce demeure par contre des obstacles à cette naturalisation. on peut regretter par ailleurs que l'alinéa 5 de l'article 11 n'est pas distinguée selon que la condamnation a été assortie ou non du sursis .

e- justifié d'une connaissance suffisante de la langue arabe

Le degré de connaissance de la langue arabe doit être apprécié de façon subjective en fonction de la condition sociale de l'intéressé. Cet élément essentiel fait de la naturalisation d'une assimilation de fait à une assimilation de droit. L'indice de l'assimilation c'est essentiellement le comportement du naturalisé à l'égard de la communauté et du milieu marocain. C'est pourquoi le texte exige une connaissance suffisante de la langue arabe.

f- justifié de moyens d'existence suffisant

On veut ainsi éviter la naturalisation des personnes qui risqueraient de tomber à la charge de la collectivité. Les conditions étant ainsi remplies, l'intéressé doit adressé une demande de naturalisation au Ministre de la justice accompagnée des titres et documents justificatifs. Si ces conditions ne sont pas remplies la demande fera l'objet d'une décision d'irrecevabilité motivée. Si les conditions légales sont malgré tout remplies le Ministre peut par une décision notifiée à l'intéressé rejeter la demande. Ce rejet n'ayant pas à être motivé. La naturalisation de droit commun est accordée par décret et publiée au bulletin officiel article 13 alinéa 1 et l'article 19.

a. la naturalisation de faveur article 12

L'article 12 prévoit deux sortes de dérogations aux conditions ordinaires de naturalisation alinéa 1.

* il peut être dérogé à la condition de santé en faveur d'un étranger dont l'infirmité ou la maladie a été contractée au service ou dans l'intérêt du Maroc

* en faveur de l'étranger qui a rendu des services au Maroc ou dont la naturalisation présente un intérêt particulier au Maroc. Il peut être dérogé aux conditions suivantes :

la résidence de 5 ans au Maroc.
La condition de santé du corps et d'esprit
Les moyens d'existence suffisant
La connaissance de langue arabe.

La naturalisation de faveur est accordée par dahir article 13 et publiée au bulletin officiel.

b. retrait de la naturalisation

une fois accordée la naturalisation est en principe définitive est irrévocable. cependant s'il s'agit d'une naturalisation par décret accordée dans des conditions illégales elle peut être annulée sur un recours pour excès de pouvoir, article 14 prévoit deux cas de retrait :

i. retrait pour causes d'irrégularité.

On découvre dans ce cas et ultérieurement que la naturalisation n'aurait pas du être accordée parce que l'une des conditions légales faisait défaut. Le retrait peut sanctionner toutes les conditions énumérées à l'article 11. Il faut que la cause de la régularité a existée antérieurement à la naturalisation quelle soit découverte après. En outre, le retrait doit avoir lien dans le délai d'un mois à compter de la publicité de l'acte de naturalisation au BO.

Par ailleurs, la décision doit être prise par dahir ou par décret en conseil de cabinet selon que la naturalisation a été en conseil de cabinet par dahir ou décret .Enfin, la décision de retrait doit être motivée.

b- Retrait pour cause de fraude :

____ Si l'acte a été pris à la suite d'une fraude commise par l'intéressé à savoir fausse déclaration, présentation des pièces contenant des insertions mensongères, emploi de manœuvre frauduleuse, l'acte peut être retiré sous réserve que l'intéressé ait été averti, et qu'il délai de 3 mois lui ait été accordé pour fournir des pièces, et des mémoires, et dans la même forme que l'acte a été accordé.

Quant aux effets du rejet, il est à signaler que l'acte de naturalisation et anéanti non seulement en ce qui concerne l'octroi même de la nationalité marocain en ce qui concerne la modification du nom.

L'acte de retrait a bien entendu un effet rétroactif .L'intéressé est cessé n'avoir jamais été marocain excepté pour les actes passés a antérieurement à l'acte de retrait, si la validité de ces actes était subordonnés à l'acquisition de la qualité de marocain.

4- Les effets de la naturalisation :

L'acte de naturalisation produit effet à l'égard de l'intéressé et des 1/3 à compter de sa publicité au BO .Cet acte peut composer également

modification des noms et des prénoms de l'intéressé .Cette modification n'est possible que dans l'acte de naturalisation lui même et mois après ,il doit être en outre demandé par la naturalise auprès de l'officier de l'état civil ,l'intéressé jouit de compter du jour de l'acquisition de la nationalité de tous les droits en cachés à la qualité des marocains (l'article 16 et 28).Toutefois ,à ce principe ,l'article 17 apporte des restrictions à l'égard de naturalisé ,certaines exceptions ,certaines incapacités temporaires et cependant une durée de 5 ans ,l'incapacité d'être investi ,de fonction et de mandat public ,électif pour l'exercice desquelles la qualité de marocain est nécessaire et la capacité d'être électeur lorsque la qualité de marocain est exigée pour l'inscription dans les listes électorales toutefois la naturalisation peut être relever de tout ou parti de ces incapacités par dahir ou décret suivant la forme de l'acte de naturalisation .

La naturalisation peut s'étendre aux enfants mineurs non marier, l'effet collectif n'a pas lieu de plein droit, il doit être prévu par l'acte de naturalisation.

L°3 de l'art 18 fait une distinction si l'enfant avait moins de 16 ans au moment de la naturalisation.

Sa nationalité marocaine est acquise de manière définitive si il a plus de 12 ans il peut répudier sa nationalité marocaine dans les 3 ans qui précède sa majorité.

B/ LAREINTEGRATION :

C'est une sorte de naturalisation de faveur ouverte a celui qui ayant eu la nationalité marocaine d'origine et l'ayant perdu cet décision la reprendre. Ce retour à la nationalité marocaine d'origine l'aurait été facilité, en effet aucune des conditions prévues pour la naturalisation n'est exigées, il suffit seulement :

- l'intéressé ait possédé antérieurement la nationalité marocaine comme nationalité d'origine. La réintégration n'est pas admise pour celui qu'était marocaine par acquisition.
- Qu'il en fasse la demande au ministère de la justice et qu'il obtient enfin un décret de réintégration dans la nationalité marocaine. Comme en matière de naturalisation le gouvernement dispose d'un pouvoir discrétionnaire.

Quant aux effets, le réintégré reprend à compter de publication de décret réintégration de BO la nationalité tous les droit qui sont y attachés, on ne retrouve pas les incapacités temporaires énoncé par l'art 17 l'effet collectif

de réintégration peut s'étendre à tous les enfants mineurs non mariés s'ils demeurent effectivement avec leur réintégré.

La réintégration effet de plein à l'égard des enfants sans qu'il soit nécessaire que la décision le précise. L'effet collectif de la réintégration s'impose à l'enfant à titre définitif l'art 18-3°

Ne prévoit aucune faculté de répudiation comme en matière de naturalisation.

Chapitre III : la perte et la déchéance de la nationalité

La nationalité marocaine a toujours été dans le passé soumise à l'allégeance perpétuelle c'est-à-dire que le marocain ne pouvait pas perdre sa nationalité, il lui fallait pour cela l'autorisation du sultan, laquelle était d'ailleurs inconnue dans la pratique.

Le code de 1958 n'abandonne pas le principe de l'allégeance perpétuelle. En effet, le marocain ne peut toujours pas abandonné sa nationalité, mais si le code maintient le principe de la l'allégeance perpétuelle il en a il en modifie désormais il appartient au gouvernement et non plus au souverain d'autoriser la perte de la nationalité.

Le code de nationalité marocaine distingue. La perte proprement dite de la déchéance alors que la perte est applicable à tout les nationaux sans distinction, la déchéance est applicable à tous ceux qui on acquis la nationalité à l'exclusion donc des marocains d'origine. la perte de la nationalité suppose en principe la volonté de l'intéressé qui préfère une autre nationalité à la nationalité marocaine . Au contraire, la déchéance est imposée à l'intéressé sans qu'il ait eu autre nationalité comme sanction de certains actes manifestement chez lui un défaut de loyauté par exp.

Section I : la perte de la nationalité marocaine :

L'art 19 prévoit 4 sortes de cas de perte de la nationalité marocaine :

Paragraphe 1 - acquisition d'une nationalité étrangère :

Pour mettre fin au conflit de nationalité, on lui permet d'opter en faveur la nationalité étrangère et de renoncer à la nationalité marocaine mais il lui faut pour cela l'autorisation du gouvernement marocaine, l'intéressé

devra en faire la demande auprès du ministère de la justice et le gouvernement dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'autorisation de renoncer à la nationalité marocaine, cette autorisation est accordée par le décret.

A/ LES CONDITIONS DE LA PERTE DE LA NATIONALITE MAROCAINE

- 1) il faut d'abord qu'il y ait acquisition d'une nationalité étrangère.
- 2) il faut que la nationalité étrangère ait été acquise à l'étranger, cette condition a pour effet d'éviter toute naturalisation étrangère accordée sur place à un marocain résident au Maroc comme cela se produisait autrefois. En effet, pendant le protectorat l'Espagne a naturalisé un nombre de marocains résidant la zone soumise à son administration.
- 3) il faut également que l'acquisition de la nationalité étrangère ait un caractère volontaire. Ainsi par un marocain devenu d'office nationale d'un pays qui lui a imposé sa nationalité ne remplit pas cette condition.
- 4) il faut que l'intéressé soit majeur, c'est une condition de capacité exigée à cause de l'importance l'option à exercer.
- 5) il faut également que l'intéressé soit autorisé par décret à renoncer à sa nationalité marocaine.
- 6) il faut que le décret d'autorisation soit publié au B O.

B/ LES EFFETS DE LA PERTE DE LA NATIONALITE MAROCAINE :

L'intéressé perd la nationalité marocaine à compter du jour de la publication du décret qui la autorisé (art 21).

Lorsqu'ils demeurent effectivement avec l'intéressé .l'effet collectif se produit de plein droit.

Les enfants mineurs intéressés non même pas la possibilité de s'y opposer alors même qu'ils approcherait de leur majorité.

Paragraphe 2 : cas de la femme marocaine qui épouse un étranger :

A/LA FEMME MAROCAINE QUI EPOUSE UN ETRANGER PERT SA NATIONALITE D'ORIGINE DANS LE CAS SUIVANT :

Le femme doit épouser un étranger le mariage doit en ce cas être valable au regard de la loi des deux conjoints pour pouvoir être pris en considération.

-la loi du mari doit lui faire acquérir ou lui permettre sa nationalité. Cette condition a pour objet d'empêcher l'apatride de la femme

-la femme doit avoir souscrit une déclaration de renonciation adressée au ministre de la justice. Il pourrait donc si elle le désire conserver les 2 nationalités à moins que la loi du mari ne subordonne l'acquisition de la nationalité du mari à la perte de la nationalité d'origine. La demande doit être faite avant. La célébration du mariage.

- le gouvernement décide discrétionnairement de la suite donnée à la demande si l'autorisation est accordée , elle l'est par décret, elle ne peut être donnée qu'avant le mariage ce qui présente de sérieux inconvénients notamment.

B/ EFFET DE LA PERTE DE LA NATIONALITE :

La nationalité marocaine est ainsi perdue à compter de la conclusion du mariage (art20-2°)

La perte de la nationalité marocaine par mariage ne s'étend pas aux enfants que la femme aurait en avant le mariage.

Paragraphe 3 : emploi dans un service public étranger :

le contrat de 1958 prévoit la perte de la nationalité dans le cas de marocain qui occupe un emploi de SP étranger et qui refuse de la résigner malgré l'injonction qui lui en acte fait par le gouvernement marocain .

A/ LES CONDITIONS DE PERTE DE LA NATIONALITE :

1-Il faut (élément matériel) que le marocain considéré occupe l'emploi dans un SP d'un état étranger ou dans une armée étrangère

2- il faut également un élément psychologique et moral constituer par la désobéissance à l'ordre du gouvernement marocain lui en joignant de quitter l'emploi, par l'effet de l'injonction, l'intéressé se trouve placé devant l'alternative.

Résilier son emploi ou perdre la nationalité marocaine et il dispose d'un délai de 6 mois à compter de la signification l'intéressé doit avoir été mis à même à ressentir ces observations.

3- il faut enfin qu'intervienne décret partant que l'intéressé a perdu la nationalité marocaine.

B/ EFFET DE LA PERTE DE LA NATIONALITE :

La perte de la nationalité prend effet à compter de la publication du décret. Elle peut être étendue aux enfants mineur de l'intéressé à condition qu'ils ne soient pas mariés et qu'ils demeurent effectivement avec lui (art 21-2°)

Cet effet productif n'a cependant pas lieu de plein droit, il doit être expressément mentionné dans le décret constatant une perte de la nationalité marocaine.

Paragraphe 4 : répudiation par le mineur naturalisé en même temps que son auteur :

Les conditions de ce cas de perte sont les suivants :

- 1- avoir acquis la nationalité marocaine par communication du fait de naturalisation de son auteur.
- 2- Avoir bénéficier de cette naturalisation à l'âge de 16 ans au moins.
- 3- Renoncer à la nationalité marocaine dans les 3 ans qui précède sa majorité.
- 4- La perte se réalise au jour à pour date la déclaration de la renonciation.

Section II : la déchéance de la nationalité :

Il y a déchéance quant la privation de la nationalité marocaine est imposée par l'Etat à titre de peine. Il n'est pas tenu compte de la volonté de l'intéressé.

Paragraphe 1 : condition de la déchéance :

Seuls les individus qui ont acquis la nationalité marocaine peuvent être déchus sont ainsi exclu les marocaines origine la déchéance peut être prononcé pour l'une des causes prévues par la loi.

- 1- condamnation soit pour un attentat ou offense contre le souverain ou les membres de la famille royale quelque soit la peine prononcée ; soit pour crime au délit contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat quelque soit la peine prononcé ; soit pour crime à plus de 5 ans d'emprisonnement.
- 2- Soustraction aux obligations militaires.
- 3- Acte incompatible avec la qualité de marocain ou préjudiciable aux intérêts du Maroc accomplis au profit d'un Etat étranger c'est là une forme vague qui laisse place à l'arbitraire. En outre, il faut que les faits reprochés à l'intéressé et retenu comme cause de déchéance ait été accomplie dans un délai de 10 ans à compter de la date de l'acquisition de la nationalité marocaine.
- 4- Enfin la déchéance ne peut être prononcé que dans le délai de 5 ans à compter de ces faits. La décision de déchéance est prononcé par dahir en cas de naturalisation par dahir par décret dans les autres cas d'acquisition avant que la sanction ne soit prononcé, l'intéressé doit avoir été informé de la sanction envisagé contre lui et mis a même de présenter ces obligations.

Paragraphe 2 : effets de la déchéance :

L'intéressé perd la nationalité marocaine sans rétro activité à compter de la publicité de l'acte prononçant la déchéance à moins qu'il ait la possibilité de la reprendre il le viendra apatride. La déchéance n'attend pas de plein droit la femme et les enfants mineurs de l'intéressé.

Mais cette extension qui doit résulter du dahir ou du décret ni possible que si et les enfants mineurs sont d'origine étrangère s'ils ont conservé une nationalité étrangère pour éviter l'apatridie.

La déchéance ne peut être étendue aux enfants mineurs non marié que si elle peut l'être à la mère

