

► *Le code algérien de la famille : modifications et statu quo*

par Me Charef MEKARBECH, Avocat au Barreau de la Seine-Saint-Denis

Par ordonnance du 27 février 2005, le législateur Algérien a modifié et complété la loi du 9 juin 1984 portant Code de la Famille.

La première innovation de ce texte tient à la présence du Ministère Public dans les procédures de divorce. L'article 3 bis disposant : "Le Ministère Public est partie principale dans toutes les instances tendant à l'application des dispositions de la présente loi".

S'agissant du mariage, l'ordonnance du 27 février 2005 n'apporte pas de modifications importantes.

Le mariage demeure un "contrat consensuel passé entre un homme et une femme dans les formes légales" ; il est "contracté par le consentement des futurs conjoints, la présence du tuteur matrimonial et de deux témoins ainsi que la constitution d'une dot".

Comme dans le passé, le mariage pourra être conclu soit devant notaire, soit devant un fonctionnaire légalement habilité... et les époux peuvent stipuler dans le contrat de mariage ou dans un contrat authentique, toute clause qu'ils jugent utile, sous réserve que celle-ci ne soit pas contraire aux dispositions du Code de la Famille.

Le mariage par procuration prévu dans le Code de la Famille de 1984 demeure autorisé.

La capacité de mariage, qui était de 21 ans pour l'homme et de 18 ans pour la femme dans le Code de Famille de 1984, est désormais unifiée : **elle est de 19 ans pour les futurs conjoints, sans distinction de sexe.**

La polygamie demeure consacrée par les nouvelles dispositions de la loi du 27 février 2005.

Il est donc permis à l'homme, comme dans le passé, de contracter mariage avec plus d'une épouse dans les limites de la "Chari'â" soit 4 femmes, à condition que le "motif soit justifié, les conditions et l'intention d'équité réunies".

L'époux devra informer sa première épouse de sa volonté de prendre une autre épouse et informer sa nouvelle épouse qu'il est déjà marié. Pour contracter une nouvelle union, l'époux devra présenter une demande d'autorisation de mariage au Président du Tribunal du lieu de domicile conjugal, lequel pourra autoriser ou non le mariage, se fondant pour ce faire sur le consentement des épouses et appréciant la justification du motif invoqué par l'époux pour contracter mariage et son aptitude à offrir l'équité entre les épouses et les conditions matérielles nécessaires à la vie conjugale.

Le mariage d'un musulman avec une non-musulmane est toujours autorisé, alors que le mariage d'une musulmane avec un non-musulman demeure prohibé.

L'ordonnance du 27 février 2005 prévoit que le "mariage des Algériens et des Algériennes obéit à des dispositions réglementaires" à paraître.

S'agissant du divorce, ladite ordonnance n'apporte pas de profondes modifications dans le sens de l'égalité entre les époux.

Le divorce intervient toujours par la volonté de l'époux (répudiation), par consentement mutuel des deux époux ou à la demande de l'épouse dans les cas limitativement prévus par la loi.

La volonté de l'époux de divorcer est ainsi de nouveau consacrée par les nouveaux textes.

Le Juge saisi par l'époux d'une demande de divorce ne peut s'opposer en aucune manière à celle-ci. Il est tenu de prononcer le divorce sur le fondement de la seule volonté de l'époux, lequel n'a pas à justifier de faute ou de manquement de son épouse aux obligations du mariage.

Les modifications apportées par l'ordonnance du 27 février 2005 ne paraissent pas rétablir l'égalité entre les époux, réclamée depuis des décennies par les femmes Algériennes et les associations militant pour l'égalité des droits entre les époux.

Cette ordonnance qui maintient la femme dans son statut de "mineure" ne marque pas une réelle rupture avec le Code de la Famille de 1984 et la Chari'a, cette dernière demeurant sa source, son fondement idéologique.

Pour limiter ce "droit régalien", l'ordonnance du 27 février 2005 prévoit des réparations à l'épouse, si l'époux use abusivement de sa faculté de divorcer. Ce droit à réparation n'est pas nouveau, et figurait déjà dans le Code de la Famille de 1984.

A l'opposé, "il est permis à l'épouse de demander le divorce pour les causes ci-après :

- pour défaut de paiement de pension alimentaire
- pour infirmité empêchant la réalisation du but visé par le mariage
- pour refus de l'épouse de partager la couche de l'épouse pendant plus de 4 mois
- pour condamnation du mari pour une infraction de nature à déshonorer la famille et rendre impossible le maintien de la vie conjugale
- pour absence de plus d'un an sans excuse valable ou sans pension d'entretien
- pour violation des dispositions de l'article 8 ci-dessus (absence d'un des éléments constitutifs du mariage)
- pour toute faute immorale gravement répréhensible
- pour désaccord persistant entre les époux
- pour violation des clauses stipulées dans le contrat de mariage
- pour tout préjudice légalement reconnu".

Reprenant une disposition de la Chari'a et du Code de la Famille de 1984, l'ordonnance du 27 février 2005 prévoit que l'épouse peut se séparer de son conjoint sans l'accord de ce dernier et sans devoir justifier de griefs à son encontre, à condition de lui verser une indemnité (Khol'â).

Elle reprend par ailleurs le principe déjà contenu dans le Code de la Famille de 1984 selon lequel "les jugements rendus en matière de divorce (...) ne sont pas susceptibles d'appel sauf dans leurs aspects matériels".

En matière de garde des enfants, l'article 64 du Code de la Famille de 1984 qui prévoyait que "le droit de garde est dévolu d'abord à la mère de l'enfant, puis à la mère de celle-ci, puis à la tante maternelle, puis au père, puis à la mère de celui-ci, puis aux personnes parentes au degré le plus rapproché, au mieux de l'intérêt de l'enfant..." est modifié comme suit par l'article 16 de l'ordonnance du 27 février 2005 qui énonce : "Le droit de garde est dévolu d'abord à la mère, puis au père, puis à la grand mère maternelle, puis à la grand mère paternelle...".

S'agissant de l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants, désormais "en cas de divorce le juge confie l'exercice de la tutelle au parent à qui la garde des enfants a été confiée".

Ce n'était pas le cas antérieurement, puisque le Code de la Famille de 1984 prévoyait que l'exercice de la tutelle était toujours dévolu au père, même lorsqu'en cas de divorce la garde de l'enfant était confiée à la mère. Ainsi la mère se voyait confier la garde des enfants sans que la loi lui reconnaisse les attributs de celle-ci. L'ordonnance du 27 février 2005 met un terme à cette aberration.

Une autre disposition de l'ordonnance du 27 février 2005 vient améliorer la situation matérielle de l'épouse divorcée puisque "en cas de divorce, il incombe au père d'assurer, pour l'exercice de la garde, à la bénéficiaire du droit de garde, un logement décent ou à défaut son loyer".

Par ailleurs, "la femme ayant la garde est maintenue dans le domicile conjugal jusqu'à l'exécution par le père de la décision judiciaire relative au jugement".

Ces deux dispositions apparaissent comme un progrès considérable par rapport aux textes antérieurs, le Code de la Famille de 1984 ne prévoyant pas l'attribution du domicile conjugal à l'épouse divorcée qui avait la garde de ses enfants.