

La femme et les droits de l'homme en droit algérien

(2^e partie et fin)

Par Nasr Eddine Lezzar, avocat

Le domicile conjugal : une amélioration à saluer et à parfaire

Les règles d'attribution ou plutôt de gestion du domicile conjugal, après le divorce, étaient des plus iniques dans l'ancien texte, la nouvelle mouture enregistre une avancée à saluer mais aussi à parfaire.

Sous l'ancien régime, la divorcée gardienne des enfants ne pouvait bénéficier du domicile conjugal que sous deux conditions qui se trouvent être prohibitives :

- l'absence d'un «ouali» pour l'héberger ;
- que l'époux possède plus d'un logement.

Si la première est aberrante, la seconde est impossible.

Est-il concevable qu'une femme accompagnée d'une nombreuse progéniture se mette à la recherche de quelqu'un «ouali» pour l'héberger avec son contingent alors qu'elle est elle-même «oulia».

En outre, les époux qui envisagent de divorcer organisent l'unicité de leur domicile de mille et une façons, comme quelqu'un qui organise son insolvabilité, en vendant ou cédant, de façon factice, le ou les logements surnuméraires qui risquent d'être affectés à la répudiée et ses enfants.

Le résultat est que durant deux décennies d'application du texte, je ne connais personnellement pas de cas de domicile conjugal qui ait été affecté à l'exercice du droit de garde.

Il faut saluer l'effort de certains magistrats qui ont cherché à atténuer l'iniquité du texte en condamnant l'époux à s'acquitter du montant d'un loyer indépendant de la pension alimentaire. Les nouvelles dispositions ont, en fait, consacré cette formule jurisprudentielle salulaire en prévoyant l'obligation, devenue légale et express, incombant à l'époux de verser à la gardienne des enfants l'équivalent d'un loyer décent.

L'article, en outre, garantit à l'épouse le maintien au domicile conjugal en attendant que l'époux exécute son obligation. C'est une avancée remarquable qui ouvre des brèches. La notion de loyer décent est approximative et des époux mal intentionnés exploiteront sans doute l'ambiguïté. Ils enverront leur femme et leurs enfants dans des logements à la décence controversée.

Une autre disposition judiciaire assure à l'épouse et à ses enfants le maintien au domicile conjugal jusqu'à ce que le mari exécute son obligation de loyer. N'eut-il pas été préférable de se limiter à la dernière disposition et de consacrer à la gardienne des enfants, le maintien tout court au domicile conjugal afin d'assurer à la famille (ou plutôt ce qu'il en reste) la stabilité matérielle, à défaut de la stabilité psychologique et affective? Le législateur aurait dû, à notre sens, s'arrêter au droit au maintien dans le domicile conjugal pour éviter aux enfants les désagréments matériels et psychologiques d'un transfert notamment en période scolaire.

Il faut aussi protéger l'intérêt des maris en précisant que ce maintien cesse avec le droit de garde, en cas d'arrivée des enfants à l'émancipation légale ou en cas de remariage de la mère. La déchéance du droit de garde engendre la perte du droit au domicile conjugal. Il est naturellement révoltant pour les maris de voir leurs ex-épouses remariées à un

tiers et vivant sous son toit.

Le père pourra ainsi contrôler l'utilisation de son domicile et être assuré de la consécration à ses enfants.

Le domicile conjugal deviendra paternel, et sera assuré de rester aux enfants, à leur stabilité, à leur bien-être.

L'omniprésence du ministère public dans les affaires familiales

Le ministère public est devenu partie prenante et doit être mis en cause dans toutes les affaires relatives à l'application du code de la famille. Cette implication des parquets dans toutes les affaires «du code» est une incursion publique dans des sphères, parfois extrêmement privées et totalement intimes.

Les parquets sont dépassés et les procureurs fatigués, ils ont énormément de travail, leur plan de charge augmente exponentiellement. De ce fait, une nouvelle filière des affaires familiales leur est ouverte ou plutôt imposée alors que dans la majeure partie des cas ils (les procureurs) ne se sentent pas interpellés.

Ceci étant, ils réagissent à cette mise en cause de façon amorphe et passive à la limite de la simple formalité. N'aurait-on pas dû, ne devrait-on pas, limiter cette mise en cause aux causes qui le méritent, notamment celles liées à la pension alimentaire, au logement conjugal, au droit de garde, au droit de visite?

Que peut ou que doit dire un procureur dans une affaire qui n'a aucune implication pénale? Exemple : un simple divorce par volonté unilatérale, par consentement mutuel, les effets conjugaux.

En restreignant la mise en cause du parquet aux affaires où ils peuvent, pénalement, être interpellés, on allégerait leur fardeau et on augmenterait l'efficacité et la célérité de leurs interventions. Par ailleurs, cette nouvelle disposition a créé dans certains tribunaux un incident procédural sans précédent, ce qui a engendré à une période donnée un dysfonctionnement total de la section du statut personnel.

Pour comprendre cela, il faut savoir que la mise en cause du procureur de la République en tant que partie dans un procès donné nécessite une citation à comparaître transmise par voie d'huissier.

Des procureurs de la République se sont sentis offensés et ont refusé d'accepter les notifications transmises par voie d'huissier estimant que cela était incompatible avec leur statut. Les huissiers soumis, dans leurs activités, à une intimité des parquets se sont laissés intimider et se sont donc abstenus de mener la procédure à son terme. Les juges du statut personnel (appelés dorénavant juges des affaires familiales) ont estimé devoir s'en tenir à la lettre du texte et ont rendu des jugements de rejet en la forme pour non-accomplissement des procédures requises. Et voilà les justiciables pris en otages d'une bataille de procédure.

Ce blocage procédural qui a causé de multiples dénis de justice dans certains tribunaux a trouvé une issue grâce à des accords conclus entre parquets, bâtonnats et juges du statut personnel.

Mais cet arrangement est informel, donc précaire ; il peut être remis en cause par tout magistrat. Ce genre d'attitude est fréquent à l'occasion de nouvelles affectations.

Les nouveaux juges n'étant pas au courant de pratiques ou de coutumes convenues. Seule une consécration législative pourra mettre un terme définitif à ce blocage procédural.

Une louable précaution, une malheureuse ambiguïté : le règlement en référé des affaires de domicile conjugal du droit de visite et du droit de garde

Un article, nouvellement introduit, prévoit le règlement en référé des affaires liées aux questions suscitées, c'est une louable initiative, ce genre de questions ne supporte pas les délais et les lenteurs des procédures ordinaires.

Cependant une ambiguïté induite par la rédaction pas très attentive du texte tempère notre enthousiasme :

- S'agit-il d'une nouvelle compétence attribuée au juge naturel des référés qui est le président du tribunal ou d'une nouvelle procédure d'urgence autorisée pour le juge naturel des affaires de famille qui est le juge des affaires familiales ?

Et nous voilà devant un conflit négatif de compétence, chemin potentiel ou plutôt certain vers le déni de justice.

Le président du tribunal rejetterait ce genre de dossiers pour incompétence matérielle en application du code de procédure civile qui ne l'autorise à prendre en référé que les décisions qui n'ont pas d'incidence sur le fond.

Le juge des affaires familiales refusera de trancher en référé considérant qu'il s'agit d'une compétence exclusive du président du tribunal. Le rédacteur aurait levé l'ambiguïté en attribuant la compétence en la matière «au juge des référés» ou en disposant que le juge familial statue en référé qui signifie statue en urgence. Il nous semble que la deuxième position est nettement plus judicieuse le juge des affaires familiales étant la personne la mieux indiquée pour trancher, dans la sérénité ou dans l'urgence, les affaires de famille.

La polygamie : de l'information au consentement

Une autre avancée (mais il n'est pas évident qu'elle en soit une) porte sur le nécessaire consentement de l'épouse ou des épouses à la polygamie du mari. Le texte de 1984 se limitait à l'obligation d'information. Il est vrai que c'est un palier franchi dans la protection des femmes qui maintenant peuvent refuser de subir cet affront alors que dans l'ancien texte, elles ne pouvaient que le voir venir. Il faut préciser que la réforme de 2006 permet toutefois au magistrat de suppléer à la volonté de l'épouse, pour peu qu'il constate que les conditions d'équité sont réunies.

L'enfance hors mariage : le néant juridique

Il reste un grand défi, celui de l'enfance conçue et née hors mariage (j'exècre et rejette la formule «enfants illégitimes»).

Nous avons choisi de traiter cette question dans cet article réservé aux femmes car la mère fait l'enfant avec quelqu'un mais le porte seule, elle est abandonnée quand elle le met et subit avec lui son destin malheureux et cruel. Les rédacteurs du nouveau

texte n'ont pas osé ou n'ont pas pensé devoir se pencher sur cette question douloureuse entre toutes. Pourtant, ce dossier aux relents de tragédie mérite une attention particulière et une réflexion sérieuse en raison de préoccupantes statistiques et d'autant plus qu'elle se trouve encadrée et gérée par des conséquences législatives des différents chapitres et sections de notre droit.

- Il faut commencer par préciser que le code pénal algérien ne prohibe pas les relations sexuelles hors mariage lorsqu'elles ont lieu entre personnes adultes consentantes, célibataires et en dehors d'espaces publics.

- On réprime l'attentat à la pudeur lorsqu'il est public, on sanctionne aussi les relations avec mineurs ou avec et entre personnes marié(e)s en cas de plainte de l'époux trompé (l'époux peut signifier aussi bien l'homme que la femme).

De son côté, le Code de la famille ne prévoit aucun statut pour l'enfant issu de relations sexuelles somme toute licites et légales puisque non prohibées et non sanctionnées. Par ailleurs, aucun texte algérien ne crée d'obligations, même alimentaires, vis à vis de l'enfant naturel. Enfin, notre législation, notamment le Code de la famille, prohibe la légitimation de l'enfant naturel par le mariage de ses parents biologiques.

- En conclusion et en définitive, le droit algérien autorise l'enfant à naître en dehors du mariage mais ne lui consacre aucun droit et aucun statut et le condamne à rester *ad vitam aeternam* dans un néant juridique.

Lors d'un voyage en Afrique de l'Ouest, j'ai eu à connaître les textes pertinents en la matière et j'ai été subjugué par la façon dont l'enfant est protégé.

- L'enfant est affilié à ses parents biologiques quel que soit leur statut.

- Le statut des parents (mariage-concubinage) est mentionné dans les documents d'état civil ; l'enfant est ainsi sûr de connaître ses géniteurs et aura à qui s'identifier.

- Le père biologique est toujours astreint à une obligation alimentaire et d'entretien vis à vis de l'enfant naturel.

- Lorsqu'un enfant naît d'une femme ayant eu des relations avec plusieurs hommes durant la période présumée de la conception, l'obligation alimentaire est imputée au dernier partenaire jusqu'à preuve du contraire. Dans tous les cas de figure, l'enfant naturel n'est jamais dans la nature. Le statut de l'enfant naturel en droit algérien est un grand tabou qui doit être levé ; c'est aussi un grand défi qui doit être relevé. Tout comme nous avons dit en 1984 que le premier Code de la famille en Algérie avait au moins le mérite d'exister, nous disions en 2006 que cette première réforme, plus de deux décennies après, a eu le mérite d'être faite, elle a apporté un peu de lumière dans un texte obscur mais des zones d'ombre subsistent.

Conclusion

Depuis sa promulgation, le Code de la famille n'a jamais cessé d'être en question et en cause. Il a toujours été au centre des débats et des polémiques. Le combat pour ou contre ce texte a été entaché d'une malheureuse politisation. Il serait

très long d'expliquer ici comment et pourquoi. Trois grandes tendances se sont dégagées dans ces diatribes.

- La première réclamait une abrogation pure et simple et l'adoption d'une législation laïque égalitaire.

- La seconde revendiquait son maintien mordicus parce que puisé dans l'indiscutable charia islamiya.

- Enfin une position médiane qui soutenait l'apport de réformes par amendements possibles.

- Les positions radicales, même celles de ceux qui combattent pour l'émancipation de la femme, ont été improductives dans ce combat pour les femmes.

- La tendance islamiste, ou du moins une partie, aurait pu, à notre sens, être amadouée et gagnée à la cause des femmes par l'invocation d'un discours islamique et d'une lecture de la charia défenderesse des droits des femmes.

- Je ne sais plus qui disait : «Il ne faut pas que les femmes luttent contre l'islam, mais contre le terrain conquis par les hommes dans l'islam.»

- Le salut et l'efficacité résident à nos yeux dans des réformes par amendements, une démarche plutôt juridique loin des passions et des politiques.

- Elle semble avoir prévalu, elle a eu des résultats qu'il faudra regarder comme une bouteille à moitié vide ou à moitié pleine, c'est selon.

Nous pensons pour notre part que le combat pour la réforme de la loi et du droit aurait gagné et aurait été gagné s'il était resté à l'abri des surenchères et des démagogies, entre les mains des professionnels du droit. Nous ne disons pas que les juristes et praticiens du droit doivent rester seuls et garder pour eux seuls le monopole de l'honneur des luttes, l'avancée des textes est importante mais non suffisante ; le droit et la jurisprudence ont incontestablement leurs apports pédagogiques, ils font avancer les choses et les personnes. Mais un texte ne vaut que par ceux qui l'appliquent et aussi par ceux auxquels il s'applique.

Il est courant et déjà grave qu'une égalité reconnue dans les textes soit compromise dans la pratique, il est nettement plus dramatique lorsque l'inégalité est consacrée par les textes eux-mêmes et lorsque l'infériorité de la femme est érigée en principe. Il est tragique et désespérant lorsque l'inégalité prévue par la loi est admise dans l'esprit de celui qui la subit. Ce qui inquiète davantage c'est la reconnaissance de la légitimité de ce statut inégal par les femmes elles-mêmes et son admission comme découlant de la nature des choses. La culture en ces lieux n'a pas préparé les femmes à la contestation surtout de ce qui vient sous le cachet religieux (tel le Code de la famille).

Ce qui révolte beaucoup plus dans cette offense permanente et institutionnelle de la féminité c'est l'acceptation de l'inégalité par les femmes, non pas comme une situation à combattre et à transformer, mais comme un état naturel dans lequel il faut se complaire. Mes cheveux se dressent de colère et d'indignation lorsque j'entends une femme défendre le Code de la famille et s'opposer à son abrogation ou du moins à sa réforme. (Femmes contre femmes). Ce qui inquiète et révolte c'est beaucoup moins la cruauté du bourreau que la passivité de la victime.

N.-E. L.