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

(1re partie)

«A celle qui vécut privée des délices de l'amour de la science et de la liberté ; à la femme algérienne, je dédie ce livre en hommage et compassion.»

c'est ainsi qu'un grand penseur algérien, Ahmed Redha Houhou, dédicaçait son livre* Maa Himar El Hakim *dans lequel, sous une forme de dialogue avec un âne, il abordait des problèmes de société où la femme se retrouve toujours au centre du sujet.

En dépit du temps passé et l'indépendance acquise, la condition de la femme algérienne mérite toujours cette dédicace.

Photo : Samir Sid.

Par Nasr-Eddine Lezzar, avocat

Les conventions internationales : les ratifications sélectives :

L'Algérie a ratifié la quasi-totalité des instruments internationaux des droits de l'homme, mais n'a ratifié aucun instrument relatif à la reconnaissance et protection des droits de la femme, à savoir :

1- La convention sur les droits politiques de la femme (Nations-Unies 1954).

2- La convention sur la nationalité de la femme mariée (Nations-Unies1954).

3- La convention sur la consentement au mariage l'âge minimum du mariage (Nations-Unies 1962).

4- La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Nations-Unies 1979) (ratification tardive 1994).

Elle a par contre ratifié les autres conventions contre les discriminations, notamment celles basées sur la race, celle contre l'apartheid dans les sports. Elle a toutefois ratifié, il faut le dire, la convention de l'OIT concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine, la main-d'œuvre féminine, pour un travail de valeur égale. C'est la seule convention protectrice des droits des femmes que l'Algérie a ratifiée.

Elle a finalement, et à une date relativement récente (1994), ratifié la convention pour l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes.

Cependant, cette ratification est révélatrice et insignifiante pour deux raisons :

- Révélatrice en raison du retard avec lequel elle est survenue et les circonstances politiques qui l'ont entourée.

- Insignifiante en raison d'une réserve dont elle est assortie et qui permet le maintien du code de la famille, réceptacle infâme et ignoble de toutes les inégalités des sexes en droit algérien.

La ratification d'une convention par un Etat n'est pas, en soi, une preuve du respect effectif des droits qui y sont reconnus et consacrés ; les multiples procès intentés devant la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que les multiples plaintes portées devant d'autres institutions tels le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, sont une preuve de l'écart, hélas parfois très grand, entre la ratification qui n'est qu'un engagement, à tenir ou à renier, sans le savoir ou en le sachant, et la situation effective et réelle des droits reconnus.

Mais si la ratification n'est pas une preuve de respect effectif, la non-ratification est par contre un refus express de reconnaissance et donc la non-protection et le non-respect des droits contenus dans les conventions.

Il est vrai que certaines recherches et enquêtes menées auprès du ministère des Affaires étrangère ont révélé que certaines absences de ratifications ne sont en fait que des omissions commises par les services concernés qui se ravisent le moment venu et mettent en œuvre la procédure et les formalités nécessaires. Mais cette hypothèse est difficilement défendable en l'occurrence, car l'Algérie a ratifié toutes les conventions relatives aux discriminations, sauf celle basée sur le sexe. Cette abstention semble découler d'une démarche logique et délibérée. Elle corrobore et parachève, semble-t-il, le refus de ratifier toutes les autres conventions protectrices des droits de la femme.

> En Algérie, beaucoup de mariages coutumiers (sans acte d'état civil) et donc en possible violation de la volonté de la fille ont été validés par les tribunaux.

La position semble trop cohérente pour être le fait d'une simple négligence ou du hasard.

Pour une meilleure évaluation et appréciation, scrutons le droit interne pour avoir une idée sur sa conformité avec les principes et règles contenus dans ces conventions.

Le code de la famille de 1984

Ce texte adopté en 1984 est une sorte de réceptacle, où se réunissent les plus grandes inégalités et les plus manifestes discriminations subies par la femme, dans le droit algérien.

La première inégalité commence lors et dès la conclusion du mariage :

Tandis que l'époux peut conclure lui-même son mariage et sans personne interposée, la femme ne peut le conclure que par l'intermédiaire de son tuteur qui peut être soit son père soit l'un de ses proches parents ou le juge pour la femme qui n'a ni père ni proche parent ni tuteur.

Afin de pondérer la dépendance de la femme de la volonté, potentiellement arbitraire ou abusive de son tuteur, le code de la famille interdit à ce dernier de s'opposer au mariage de la personne placée sous sa tutelle «si elle le désire et si celui-ci lui est profitable».

Mais qui peut apprécier le profit que peut tirer une fille d'un mariage donné ?

Mais précisons là, qu'il s'agit d'une faculté donnée au juge s'il estime que le mariage est profitable à la fille.

L'homme, quant à lui, se marie et conclut seul et directement son mariage. Rien ni personne ne peut l'obliger à conclure un mariage qui lui est profitable.

Notons que les usages qui n'ont pas de valeur juridique contraignante font que l'homme est aussi représenté par son tuteur dans la cérémonie de la *Fatiha*.

La fille dépend donc de son tuteur ou du juge pour contracter un mariage juridiquement valable. Les mœurs et les règles de la sociologie étant ce qu'elles sont, c'est une grande infamie pour une fille de se marier contre la volonté de sa famille et grâce à la caution du juge qui, somme toute, est une tierce personne.

L'homme par contre ne connaît pas ce genre de tracas, le tuteur matrimonial n'étant pas un intermédiaire nécessaire et indispensable.

Toutefois, précise le code de la famille, le père peut s'opposer au mariage de sa fille mineure et là aussi, le problème ne se pose pas pour l'homme qui premièrement n'est pas cité dans le texte et deuxièmement ne devient nubile (21 ans) qu'après sa majorité (20 ans).

Tandis que la fille est nubile à 18 ans, plus tôt que le garçon, avant d'être majeure, ce qui la met dans l'intervalle de deux ans entre la nubilité et la majorité dans une totale dépendance de la volonté de son père (et/ou) de son tuteur.

Curieuse contradiction de la législation algérienne qui considère que la fille est plus précoce que le garçon pour le mariage, mais ne peut jouir des mêmes droits pendant toute sa vie.

Les prérogatives et attributions du tuteur lui donnent une nature mitigée et ambiguë, il est plus qu'un mandataire, puisque il peut, dans certains cas, s'opposer au mariage et donc est doté d'une volonté autonome qui s'oppose à celle de l'intéressée (minorité).

La pratique révèle aussi que la *Fatiha*, cérémonie au cours de laquelle l'accord de volontés est conclu entre le tuteur de l'épouse et l'époux ou son tuteur, se déroule en l'absence de la femme.

Ainsi, l'expression et le respect de sa volonté est tributaire de la bonne foi de son tuteur.

L'absence du tuteur matrimonial est une cause de nullité du mariage, mais il est permis de dire que le consentement de l'épouse est un élément qui peut être contourné car rien n'oblige l'imam (autorité religieuse sous l'égide de qui la *Fatiha* se déroule) de s'assurer du consentement de l'épouse. Ainsi, on peut déduire que peu, ou pas, de garanties sont données pour la protection et l'assurance effective du consentement de la fille qu'on marie.

Il faut signaler qu'après la *Fatiha* les époux doivent signer l'acte de mariage à l'état civil et la présence de l'épouse et sa signature (et aussi celle de son tuteur) est requise ; mais cet acte n'est pas une condition de validité du mariage, il n'est qu'un moyen de preuve.

Ainsi en pratique, un mariage conclu grâce à la seule déclaration de volonté du tuteur sans assurance du consentement de la mariée est un mariage valable et complet.

Les mariages conclus par la seule *Fatiha* (qu'on appelle coutumiers) sont validés par des jugements qui constatent l'accomplissement des rites et le juge peut constater et valider le mariage non signé et non enregistré à l'état civil par la seule réunion de ses éléments constitutifs.

> En plus des inégalités subies lors de la conclusion du mariage durant le mariage et à l'occasion de sa rupture, la femme va connaître d'autres préjudices et d'autres infériorités quant aux conséquences du divorce.

En Algérie, beaucoup de mariages coutumiers (sans acte d'état civil) et donc en possible violation de la volonté de la fille ont été validés par les tribunaux.