

# Le code de la famille : Un code de conduite pour les femmes?

*Présenté par : Souad BENDJABALLAH*

Mon intervention résulte d'une double interrogation :

1. Le code de la famille, à travers ses enjeux multiples, les débats qui ont précédé son adoption et les controverses qu'il suscite depuis 1984, est-il un code de la famille ? A savoir un cadre juridique fixant le rôle de la famille dans la société délimitant ses pouvoirs, et les répartissant entre ses membres, ou au contraire un code de bonne conduite érigé à l'intention des femmes ?
2. La deuxième interrogation découle de la première et de l'observation des revendications multiples et souvent contradictoires du mouvement associatif féminin.

## LES OBJECTIFS DE LA CODIFICATION

Les objectifs avoués, à travers le rapport du représentant du gouvernement, sont triples :

- unifier les sources,
- codifier le droit de la famille,
- écarter ce qui est de nature à menacer la structure de la famille.

### a. Unifier les sources :

Le vide juridique créé par l'ordonnance d'abrogation de la reconduction de la législation coloniale, en 1973 devait être comblé, le plus rapidement possible. Il y avait eu précédemment une loi de 1963 fixant l'âge minimum de capacité du mariage, une ordonnance de 1971 relative à la validation de certains contrats de mariage et enfin le code civil de 1975 en matière de droits patrimoniaux.

Durant ce vide juridique, les magistrats continuaient de trancher les litiges qui leur étaient soumis, avec des recours à la

**chariaâ** laissés à leur appréciation, puis à partir de 1975 dans la pluralité de sources offertes par le code civil : les dispositions du code, la chariaâ, la coutume, l'équité.

Cette pluralité de sources offerte par le code civil, donnait au juge un champ très large dans l'élaboration de la jurisprudence. "Mais nos magistrats en dépit de l'observation des dispositions de la chariaâ, en matière statut personnel ont rendu des jugements entachés, tantôt de lacunes et de faiblesses de fondement légal, tantôt de contradictions. Cette situation étant due au fait que les tribunaux rencontraient de grandes difficultés lorsqu'il s'agissait de déterminer des textes à appliquer, sachant que les dispositions de la chariaâ sont éparses parmi les doctrines et les ouvrages divergent<sup>1</sup>.

Deux conséquences vont découler de cette prise de position:

- la chariaâ, seule source de codification,
- la contradiction entre le code civil et le code de la famille.

• **La chariaâ seule source de codification :**

"Toutes les propositions et initiatives qui viendraient à l'encontre de la chariaâ serait systématiquement rejetées"<sup>2</sup>.

Le code ce de fait est la transformation en droit positif de la chariaâ.

La chariaâ étant entendue comme l'ensemble des sources :

- Coran
- Sunna
- Consensus commentaire (Idjmaâ)
- Dédution par analogie (Kyass)
- Idjitihad,

---

1. Rapport de représentant du gouvernement : **Journal Officiel des débats parlementaires. J.O.R.A.** 1984.

2. Instruction présidentielle relative à l'examen du dossier de la famille par la base militante du F.L.N.

et la consultation de 4 codes : tunisien, marocain, égyptien et syrien.

- **La contradiction entre le code civil et le code de la famille :**

Le premier s'inscrit dans une logique plurielle à travers sa pluralité de sources (article 1er) le deuxième, dans une logique unitaire et hégémonique, à travers le cadre étriqué de sa codification.

Etriqué parce que la dimension indispensable à l'élaboration d'un droit positif a été négligée. A savoir, l'apport de la jurisprudence des cadis et des magistrats l'apport du **orf**, des usages et des pratiques dans un domaine aussi sensible que celui de la famille et de la propriété. Et, la rareté des interventions des députés sur cet apport, l'absence de sa prise en compte est significative du peu d'importance accordé, à ce qui constitue un indicateur des comportements et un état d'évolution de la société sur un certain nombre de questions.

## **b. Codifier le droit de la famille :**

Le projet de lois présenté par le gouvernement n'est pas relatif au statut personnel, mais à un code de la famille.

La rupture dans la démarche est avant tout une rupture avec le système colonial et le projet du code Moraud utilisé jusqu'à après l'indépendance, comme un référent informel.

Le code de la famille est donc pour le gouvernement la codification de l'ensemble des règles se rapportant à la famille.

Le statut personnel, cadre plus étroit se rapportant aux seules relations matrimoniales.

C'est dans cet esprit que le code de la famille englobe aussi bien les questions matrimoniales : mariage, divorce, filiation, adoption que les questions patrimoniales : successions, **habous**, donation, testament.

Il y a d'une part une codification et d'autre part la délimitation d'un champ plus vaste des relations familiales qui s'étend ainsi aux patrimoines.

### **c. Ecarter ce qui est de nature à menacer la structure de la famille :**

Ce dernier objectif semble constituer une préoccupation fondamentale du gouvernement. Ainsi "il appartient aux institutions législatives, d'oeuvrer à éviter ce qui est de nature à menacer, la structure de la famille et d'employer tous les moyens disponibles pour écarter les dangers qu'elle pourrait rencontrer".

Les dangers potentiels qui menacent la structure familiale n'ayant pas été nommément désignés, ni visiblement identifiés, il revenait donc aux députés lors de leurs débats de l'identifier et d'y pallier.

## **LES ENJEUX DU CODE**

Ils sont perceptibles:

- dans le processus d'élaboration, à travers les débats souvent houleux des parlementaires,
- dans les tensions qu'il a suscitées et qu'il continue de susciter à l'intérieur de la société.

La stabilisation des débats autour de certaines questions constitue un indicateur des points de tension dans ce qui constitue un microcosme de la société (l'assemblée).

A travers les points qui ont suscité le plus d'interventions, il est possible de dégager ce qui semble constituer des questions mineures et les questions majeures.

- **Les questions mineures** : à savoir les adoptions sans débats d'un certain nombre de dispositions parmi lesquelles :
  - les dispositions patrimoniales
  - l'adoption
  - le droit au logement
  - le mariage religieux dissocié, dans le projet des fiançailles et assimilé à celles-ci, dans le code.

- *Les questions majeures* : qui ont suscité le plus grand nombre d'interventions et ont modifié le projet du gouvernement.

- La polygamie : la proposition du gouvernement était de limiter la polygamie - par l'autorisation du juge - qui a priori devait vérifier et constater le motif légal et la capacité de pourvoir à la parité d'entretien et d'habitat, et après information de la première et de la seconde épouse. La première épouse étant dans ce cas autorisée à se pourvoir contre la décision du juge ou à exercer son droit au divorce.

Des limites sont également apportées, dans le cadre de la conclusion du contrat de mariage par l'insertion de toute clause que la future épouse juge utile (éventuellement l'interdiction de la polygamie).

Ces deux limites apportées par le contrôle du juge, l'autorisation de l'épouse et son droit à rompre les liens du mariage sont considérés par les députés comme "une altération au droit divin".

Ce conflit entre un droit divin diffus et modulable par la notion d'équité, laissée à la seule appréciation du mari, est significatif de l'échec porté à l'Etat par juge et contrat de mariage interposés dans une sphère considérée comme privée.

Le projet du gouvernement est donc modifié désormais le mariage est permis avec plus d'une épouse, dans les limites de la chariaâ, si le motif est justifié. Les conditions et l'intention d'équité réunies et après information préalable de la future épouse.

C'est donc en l'absence du juge, de l'officier d'état civil (contrat de mariage), une affaire privée entre l'époux et les deux épouses avec une possibilité accordée "à l'une et à l'autre d'intenter une action judiciaire, en cas de dol, ou de demander le divorce, en cas d'absence de consentement".

A la lumière de ces quelques exemples pris, à travers les débats parlementaires, et qui ont précédé son adoption. Le code de 1984 apparaît aujourd'hui comme un code de bonne conduite, à l'intention des filles et des épouses, caractérisé par l'interdit (tuteur patrimonial, droit au divorce, droit au logement) et l'injonction (obéissance au mari, respect aux beaux parents) mis en place pour écarter ce qui est de nature à menacer la structure familiale. Le code de la famille apparaît également comme une citadelle à l'intérieur de laquelle vont se manifester et se traduire ces ornières d'archaïsme, que recèle la société, dans le vaste champ moderne et révolutionnaire que nous offre la législation algérienne (constitution, droit du travail, droit civil etc.).

C'est en ce sens où les luttes autour du code vont se cristalliser autour de ce qui constitue intrinsèquement son essence - le statut de la femme - et à travers elle l'affrontement de deux projets de société qui va mettre en scène bon nombre d'acteurs.

## UN CODE DIVERSEMENT CONTESTÉ

Le code est diversement contesté :

**a) par les praticiens**, qui trouvent le cadre juridique trop étiqué dans la mesure où il ne permet plus une marge de manoeuvre suffisante pour mieux apprécier et juger ce qui constitue parfois l'histoire et le drame d'une vie et d'une famille.

Ils s'opposent pour certains d'entre eux à son abrogation, considérant que sa codification a ainsi permis la désacralisation de la chariaâ en la faisant passer dans le champ du droit positif rendant ainsi plus aisée la modification de certaines dispositions.

**b) par les associations de femmes**, de différentes tendances idéologiques qui se retrouvent paradoxalement sur le même terrain, revendicatif, l'abrogation du code les unes pour le renvoyer à une réflexion plus approfondie des Fuqahas les autres pour exiger un code allant dans le sens d'une égalité entre les sexes.

Le résultat aujourd'hui de cet affrontement est l'impasse devant laquelle nous nous trouvons et qui nous renvoie à notre quatrième point.

## LE RÔLE DU DROIT, DE L'ETAT ET DES ASSO- CIATIONS

### a. Le rôle du droit

- Le droit a-t-il un rôle moteur et un effet d'entraînement sur la société ? Un code révolutionnaire volontariste consacrant l'égalité des sexes pourrait-il trouver une application pratique ? Si oui, il faudrait réfléchir aux mécanismes de contrôle et d'observation à mettre en place.

- Le droit a-t-il un rôle régulateur ? A savoir qu'il doit traduire un consensus entre plusieurs conceptions du statut de la femme, plusieurs types de famille. Dans ce cas il faudrait réfléchir aux mécanismes et aux cadres de négociation à mettre en place. Ils peuvent se traduire dans les contrats de mariage et dans la pluralité de régimes matrimoniaux.

**b. Le rôle de l'Etat** face à cette institution qui est la famille. Une institution plus ou moins autonome productrice de ses propres normes et de son propre système de valeur envisagée non comme une entité **identifiable** mais comme une dynamique plurielle à identifier.

**c. Les associations**, entendues dans le sens le plus large du terme et qui seraient un peu la courroie de transmission entre ce qui est communément admis comme la société civile et le pouvoir. Un canal par lequel serait transmis un certain nombre de revendications mais aussi de propositions et un cadre privilégié de négociation du rôle de la famille et du statut de la femme.