

Le divorce de la femme, une initiative préoccupante en Algérie

Women's divorce, a worrying initiative in Algeria

Lamia Menai Doctorante
Université d'Alger 1
Benyoucef Benkhedda
Faculté de droit –Algerie
lamiamenai@hotmail.fr

Introduction

Le mariage reste le fondement essentiel de la famille. Dans le code civil, il est le noyau par lequel la famille se forme et se développe, le lien qui uni le mari, la femme et les enfants et le seul facteur de la vie sociale. C'est une dimension sacrée dans la plupart des religions d'où la rupture de ce lien ou bien le divorce est une question dont ces dernières se préoccupent fermement. Que le divorce survienne comme un malheur ou comme une délivrance, il s'accompagne toujours de grandes souffrances pour la femme, notamment la femme algérienne.

Rendue extrêmement délicat par la législation qui ne lui accorde que des droits accessoires, elle incarne souvent, le rôle de victime expiatoire de son époux. Un mari qui ne se gêne pas d'employer et même d'abuser des vastes pouvoirs que la loi lui attribue en matière de répudiation.

Selon certains juristes, c'est cette facilité donnée à l'homme de rompre son union matrimoniale, sans devoir rendre des comptes devant le tribunal étant donné que le juge est obligé par la loi d'accéder à la requête du mari quels que soient les motifs allégués, ce qui favorise l'augmentation du nombre de divorces en Algérie. A ce titre, la famille apparaît comme un pilier fondateur de la société qui se doit de résister à tout conflits intérieurs propres à elle et la femme occupe une valeur et une place centrale de son identité.

Toutefois, la vie à évoluer dans le sens de l'égalité, le recours au droit coutumier ne s'effectue que dans les espaces réduits, pourtant le code de la famille algérien est restée inamovible du côté de la femme; On peut définir la femme comme prisonnière après son mariage car cette dernière ne peut rompre le lien matrimonial et avoir sa liberté que si son mari le veut, en prononçant le divorce à son égard, dans ce cas le lien conjugal est immédiatement rompu ou bien elle demande la dissolution du mariage mais cette hypothèse est difficile car elle est liée à des conditions énumérées par la loi et qui doivent être prouvées et justifiées concrètement. Des devises qui trouvent leur source dans un comportement fautif ou irresponsable du mari qui entraîne un préjudice moral ou matériel pour la femme et parfois même pour les enfants.

Dans le cas contraire si la première ou deuxième supposition ne se présente pas, à ce moment-là, la

femme peut se séparer de son conjoint, sans l'accord de ce dernier, moyennant le versement d'une somme à titre de Khol'â. Une étape difficile pour la femme surtout si elle n'a aucun revenu.

Là est la question, le code de la famille est-il adapté à la situation actuelle et à la nouvelle mode de vie? Reflète-t-il une réalité sociale vis-à-vis du divorce de la femme ? On se demande sur la réaction de la société algérienne à ce code, particulièrement les femmes et sur la position de la femme par rapport à ce dernier. Pour réaliser un état de l'art sur cette question, nous traiterons de ce sujet à travers les sections suivantes :

Section I : Le divorce et le statut de la femme dans l'islam et le droit algérien.

Section II : Les différentes formes de dissolution du mariage.

I. Le divorce et le statut de la femme dans l'islam et le droit Algérien

En Algérie, le divorce est en train de se répandre et l'institution familiale devient de plus en plus fragile. Les causes sont nombreuses: certaines sont économiques, d'autres sont sociales et d'autres tiennent des traditions qui ne sont suivies que partiellement dans leur côté qui arrange le plus, qui dérange le plus et qui produit le plus de dégâts.

A. Le divorce

Le divorce peut être perçu comme une sanction, ou bien un remède ou encore comme une résiliation. Il n'intervient qu'à titre de sanction d'un manquement aux obligations issues du mariage. Les fautes commises par l'un des conjoints sont retenues comme cause de divorce. Généralement, il apparaît lorsque la situation de la vie commune est devenue intolérable et insupportable pour les époux. Ci-après, les différentes définitions attribuées au divorce.

1. Définition

Le divorce est la rupture officielle du mariage civil ou bien religieux, c'est un phénomène social dont la fréquence, la manifestation et l'intensité varient d'une société à l'autre en fonction de la spécificité culturelle, de la religion, de la situation économique et de la législation mise en vigueur. Il constitue l'un des problèmes majeurs de la société qui porte un grand préjudice à la stabilité des ménages et l'unité de la famille. Comme définitions, nous prenons la plus simple donnée par M. Jean CARBONNIER qui définit : « *le divorce c'est la dissolution d'un mariage valable, du vivant des deux époux il doit être prononcé par l'autorité de justice et pour les causes déterminées par la loi* »¹.

¹ Jean Carbonnier , « *La question du divorce, mémoire à consulter* », Dalloz Chron, 1975, p. 115.

2. Le divorce dans l'islam

Avant tout, il convient de rappeler que le mariage est un acte très important de la vie humaine. La protection du lien qu'il établit constitue donc un des objectifs essentiels pris en considération à travers des leçons de l'Islam. En lisant le Coran, on constate qu'Allah a fait allusion au mariage par l'intermédiaire de l'expression "*Mîthâqan ghalîdhâ*" (littéralement : "*forte alliance*"), qui indique de façon très explicite la valeur de cet engagement de vie commune qui unit l'époux et l'épouse¹.

Le lien du mariage est donc établi, afin de permettre aux époux de bâtir (et de renforcer continuellement) un foyer leur permettant à chacun de trouver amour, affection, complicité, quiétude, sérénité, un foyer accueillant, qui permettra également à leur future progéniture de s'épanouir pleinement. Aussi, le Prophète ordonnait, à celui qui désirait se marier de bien s'assurer, avant le mariage, que l'apparence physique de celle qu'il avait choisi lui convenait parfaitement et ce, pour que le "*Nikâh*" s'établisse de façon durable.

¹ Sourate (Les Femmes) An-Nisâ Verset 21, traduction réalisée par Docteur HAMIDALLAH Mohammad et révisée de la part du complexe par chacun de ceux-ci Docteur LO Mohammad Ahmed, Cheikh CHINQUITI Ahmad Mohammad al amine et Cheikh CAMARA Fodé Soriba « *Le noble coran et la traduction française de ses sens* », Complexe Roi Fahd pour l'impression du noble Coran, p. 81.

C'est encore pour contribuer à la protection du couple que le Prophète Mohamed enseignait aux époux la patience et le pardon, lorsqu'il s'adressait à eux en ces termes : *"Qu'un croyant (c'est à dire l'époux) n'éprouve pas de la haine pour une croyante (i.e. l'épouse)... S'il répugne un trait de son caractère, il en appréciera un autre."*¹ En commentant ce Hadith, MOUFTI Taqui écrit en substance : *« L'époux doit éviter de se focaliser sur les erreurs et les manquements (éventuels) de son épouse à son égard. Au contraire, il se doit de considérer ses qualités et, eu égard à celles-ci, pardonner les (éventuels) torts qui lui sont causés l'épouse »*².

En Islam, le mariage est reconnu non pas comme un sacrement mais un contrat conclu entre deux personnes consentantes et le divorce serait possible. Certains affirment que le prophète aurait évoqué le divorce dans l'islam et une parole lui serait attribuée qui est : *« "La chose permise la plus détestée de Dieu est le divorce" (rapporté par Abû Dâôûd) »*.³

Mais comme dans beaucoup de cas et de religions, le divorce est perçu avant tout comme un échec de la relation

¹ Ali El Kortobi , « *Moukhtassar tafssir al Kortobi* », T1,Dar al Ilmiya, Beyrout, Liban,1968 p.245.

² Outhmani Taqui Moufti, « *Takmilah fath il Moulhim* », Volume 1 / Pages 131 et suivantes.

³ Omar Achgar, « *El Khitba wa zawadj dirasat* », séries A , the humanités n° 06, volume 22, Universités de Jordanie, décembre 1995, p. 271.

entre deux personnes. L'islam ainsi que les 'fouqaha' conseillent avant d'en arriver au point ultime du divorce de ne pas prendre de décision dans la colère, de pardonner et chacun des époux ne doit pas faire preuve d'égoïsme et d'individualisme, de prendre sur soi et de l'éviter autant que possible.

Quand la vie dans un couple devient impossible et quand la vie commune n'est qu'un conflit permanent, l'islam n'incite pas au divorce mais le permet. Il est vécu comme mauvais sur le plan moral et il ne doit être utilisé qu'en derniers recours suivant les fervents de l'Islam. Certains textes de l'islam évoqueraient le fait que seul l'homme a le droit de prendre la décision de divorcer de sa femme qui pourrait dans certains cas être répudiée.

Le divorce, s'il est une chose possible, ne doit se produire qu'en dernier recours. Pour qu'un divorce soit permanent il suffit de répudier sa femme (publiquement pour les chiites, et traditionnellement trois fois pour les sunnites — la jurisprudence musulmane a toutefois entériné la répudiation en une seule fois dans quasiment tous les pays musulmans, bien que cette pratique coutumière soit, à la lettre, contraire à la Sharia¹.

¹ François-Paul Blanc, « *Le droit musulman* », Dalloz, 2^e édition, 2007, p. 21

B. La femme auprès de l'Islam et le droit Algérien

La femme est une personne physique, au sens juridique un être humain vivant, bénéficiant de la personnalité juridique qui lui attribue des droits et obligations lui permettant de l'identifier et de la caractériser.

1. Le statut de la femme auprès de l'Islam

Quant à la problématique de la femme dans l'Islam, elle est surtout posée lorsqu'il s'agit de l'activité sociale en termes de "*sens féminin*" et non en termes de "*sexe féminin*".

Le Coran a consacré 114 sourates aux femmes de manière explicite dont une dite sourate « Al-Nisâ » (sourate 4), la plupart relate en général de l'être humain, sans précision de genre.

Pour pouvoir étudier de la manière la plus objective possible la question féminine dans notre société ou bien dans la société musulmane, il faut se débarrasser des critères établis en dehors de celles-ci puis rétablir les critères déterminés par l'Islam et dont la variation de forme n'est autre que l'adaptation des sociétés préislamiques aux préceptes de l'Islam.

Brièvement, l'Islam en tant que religion, a débarrassé des sociétés préislamiques les idées qui font de la femme un "*objet*" ou, à défaut, un être accidentel et non désirable qui, lorsqu'il n'est pas systématiquement éliminé, est considéré

comme un mal nécessaire que l'on doit souvent cacher. Au contraire de cela, l'Islam a introduit des idées nouvelles :

1. La femme est une créature humaine ayant une perception de la vie différente de celle de l'homme mais complémentaire ;
2. Elle est la garante des relations familiales car la notion de famille et des relations de familles est une des notions sacro-saintes en Islam et dont sa permutation est un devoir religieux ;
3. Elle est dépositaire de la bonne éducation et des bonnes mœurs. De cela découlent les droits de la femme à savoir (succinctement) :
 - ✓ Droit à l'héritage ;
 - ✓ Droit à la propriété ;
 - ✓ Droit à l'indépendance dans la gestion et la jouissance de ses biens même mariée;
 - ✓ Droit à la consultation dans toute affaire "*publique*" quand celle-ci est soumise à consultation "*populaire*".

L'objectivité est que la réalité soit vue en face. En effet, la quasi-totalité des sociétés musulmanes, durant la longue période du déclin de la civilisation, tout en s'éloignant des vraies valeurs et des normes musulmanes, a laissé la place de la résurgence des valeurs aux survivances des valeurs antéislamiques conjuguées à celles des valeurs

de l'Islam, donnant lieu à des valeurs de troisième type c'est-à-dire des valeurs païennes colorées d'Islam (que l'on retrouve dans certaines pratiques de diverses régions d'Algérie).

2. Le statut de la femme auprès du droit algérien

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 :

- La convention sur les droits politiques de la femme (Nations unies 1954).
- La convention sur la nationalité de la femme mariée (Nations unies 1954).
- La convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage (Nations unies 1962).
- La convention sur toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Nations unies 1979).

Il y a plusieurs textes concernant le statut des femmes, ces derniers ne sont pas très consistants à leurs égards. Comme illustration, les articles 32, 35, 36 et 38 de la Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle qui prévoit la promotion des droits politiques de la femme en augmentant ses chances d'accès à la représentation dans les assemblées élues.

La parité entre les hommes et les femmes sur le marché de l'emploi. La promotion de la femme aux responsabilités dans les institutions et administrations publiques ainsi qu'au niveau des entreprises, la liberté, le droit de l'homme et l'égalité de tous les citoyens et citoyennes en droits et en devoirs. Aussi la loi organique n°12-03 du 12 janvier 2012 permet à la femme l'accès et la représentation dans les assemblées élues qui été occupée uniquement par les hommes. Par ailleurs, la loi 15-19 correspondant au 30 décembre 2015 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal instaure des peines contre les violences faites aux femmes.

Le code de la famille, adopté en 1984, modifié et complété 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'en a pas.

Afin de pondérer la dépendance de la femme de sa volonté potentiellement arbitraire ou autoritaire 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 ».

La loi interdit aussi au tuteur de s'opposer au mariage. 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 se marie et conclut seul et directement son mariage, notons que les usages sans valeur contraignante font que l'homme est aussi représenté par son tuteur. La fille par contre dépend de son côté de son tuteur au mariage ou du juge au pire des cas, pour contracter un mariage juridiquement valable.

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

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 dans certains cas peut s'opposer au mariage et donc est doté d'une volonté autonome qui peut parfois s'opposer à celle de l'intéressé (minorité).

La licéité ou plutôt la légalité de la polygamie frustre la femme du droit fondamental à la jalousie. Tandis que certains courants doctrinaux de la *Chari'â* subordonnent le droit de l'époux à la polygamie à certaines conditions, notamment la stérilité de l'épouse ou sa maladie et aussi le consentement de la première épouse. Le code de la famille en fait un droit incontrôlé sous la simple réserve de conditions et intention d'équité qui ne peuvent en pratique être contrôlées qu'a posteriori et non préalablement au mariage. Par ailleurs, il n'est requis de l'époux qu'une formalité préalable consistant en une simple « information » de la (ou des) première(s) épouse(s). Au cas où elle(s) ne consentirai(en)t pas à cette rivalité, elle(s) n'aurai(en)t que la possibilité de demander le divorce.

Il est vrai que la polygamie est parfois une meilleure alternative pour l'épouse que le divorce ou la séparation, le problème est que le code de la famille en fait un droit limite. L'épouse blessée n'aura qu'à consentir et se soumettre ou

partir, séduite et abandonnée, parfois avec à sa charge une lourde progéniture. La légalité de la polygamie a fait dire à certains juristes que le droit musulman fait de la fidélité une obligation exclusivement féminine.

Par ailleurs, le choix qu'on donne à l'épouse d'entériner et d'accepter une vie avec une ou d'autres co-épouses n'est que chimérique. En outre, si elle refuse cette cohabitation, l'époux aura l'issue facile en la rupture du mariage, remède aussi douloureux que le mal. Le divorce est aussi une opportunité où la femme va être confrontée à l'inégalité manifeste et expresse.

A l'instar de la conclusion du mariage, l'époux et l'épouse se retrouveront à l'occasion de sa rupture dans un statut fondamentalement inégal, déséquilibré et inéquitable. L'époux peut divorcer pour toute raison ou même sans raison et ce, en exerçant son droit au divorce par la volonté unilatérale, euphémisme de la répudiation. L'épouse, quant à elle, ne peut demander le divorce que dans dix cas limitativement énumérés mentionnés dans l'article 53 du code de la famille, modifié et complété, que nous analyserons s'y dessous.

Section II : Les formes de divorce

Dans cette section nous aborderons les différentes formes de divorce en islam et en droit Algérien.

A. Les formes de divorce en Islam

Les sources de la loi islamique, sont plusieurs dont nous citerons les quatre principales, qui ont permis d'ériger les règles d'application de l'Islam sont le Coran, la Sunna, Idjmâ et Qiyâs.

En Islam, le divorce est défini par la dissolution du contrat du mariage, il représente l'ultime solution que l'Islam propose quand la vie commune devient impossible. De ce fait, pour le droit musulman c'est vraiment une solution à éviter.

A ce titre, il est distingué trois catégories de divorce en islam, la première est celle où le divorce est explicite, la deuxième où le divorce est non explicite et enfin la troisième où le divorce est triple.

1. Le divorce qui est explicite

C'est ce qui ne nécessite pas d'intention : dans cette catégorie de divorce, le divorce est effectif, que celui qui l'ait prononcé ait eu l'intention de divorcer ou qu'il n'ait pas eu l'intention de divorcer ou qu'il n'ait pas eu l'intention de divorcer.¹ (Comme s'il dit à son épouse : « *tu es divorcée* »).

¹ Informations collectées sur le site <http://www.islam-religion.info/divorce.php> « *Le divorce dans l'Islam* », p .1.

2. Le divorce qui n'est pas explicite

C'est ce qui n'est un divorce que par l'intention, comme s'il dit à son épouse : « *Hors de ma vue* » ou « *sors* » ou « *pars en voyage* » ou « *couvre-toi* » ou « *je n'ai plus besoin de toi* », car ces termes admettent le divorce et admettent aussi de ne pas être un divorce et ceci est proche.¹ C'est à dire qu'il est proche pour expliquer ceci comme étant un divorce ou comme n'étant pas un divorce.

En conséquence, Celui qui a prononcé les paroles explicites du divorce, son divorce prend effet, qu'il ait eu l'intention ou pas. Et celui qui a prononcé un terme qui n'est pas explicite, le divorce n'est effectif que s'il a eu l'intention de divorcer, l'intention ayant été simultanée avec le début de cette parole non explicite.

3. Le divorce triple

Pour ce qui est du divorce triple, que ce soit en une même expression, ou en des temps séparés, même s'il a dit: « *tu es divorcée* » en ayant eu l'intention du divorce triple, il est compté comme un divorce triple.

Ainsi, cette femme ne lui sera licite après un divorce triple que si elle se marie avec un autre époux après lui après avoir passé la période d'attente post-maritale du premier et après avoir passé la période d'attente post-

¹ Ibidem, « *le divorce dans l'Islam* », p .1.

maritale du deuxième époux. Celui donc qui dit à son épouse « tu es divorcée trois fois », elle sera divorcée d'un divorce triple.

Et s'il lui dit : « *tu es divorcée, tu es divorcée, tu es divorcée* » sans avoir eu l'intention d'insister sur le premier divorce, ce sera un divorce triple. Par contre, s'il avait eu l'intention d'insister sur le premier divorce, ce n'est pas compté comme un divorce triple mais compté comme un seul divorce.

Il n'y a pas de différence pour le divorce qu'il ne soit pas conditionné ou qu'il soit conditionné par quelque chose. Ainsi, s'il dit à son épouse : « *tu es divorcée si tu va chez tes parents* » ou bien « *si tu fais telle chose* » et qu'elle part ou bien qu'elle fait cette chose, le divorce a lieu. S'il avait dit : « *si tu va chez tes parents tu es divorcée par trois fois* » et qu'elle part, c'est un divorce triple. Elle lui sera dès lors interdite et ne lui redeviendra licite que si elle épouse un autre homme que lui.

B. Les formes de dissolution du mariage en droit algérien

De manière générale, en droit algérien, le divorce est la « dissolution du mariage » conformément à la loi 84-11 du 09 juin 1984 portant code de la famille, modifié et complété, « *il intervient par la volonté de l'époux, par consentement mutuel des époux ou à la demande de*

*l'épouse dans la limite des cas prévus aux articles 53 et 54 ».*¹

La porte est donc ouverte à la répudiation islamique, la seule volonté de l'homme s'opposant à une demande de divorce limitée comme nous le verrons. Néanmoins, le Code de la famille algérien a judiciarisé le divorce civil : celui-ci ne peut être établi que par jugement précédé d'une tentative de conciliation du juge, qui ne saurait excéder un délai de trois (03) mois. L'épouse peut être *reprise* - comme la femme répudiée - par l'époux, sans acte judiciaire lors de la conciliation, sur acte après jugement de divorce. Suit une disposition fortement inspirée par le droit coranique : « *Tout homme ayant divorcé (entendre répudié) son épouse par trois fois successives ne peut la reprendre qu'après qu'elle ne soit remariée avec quelqu'un d'autre, qu'elle en soit divorcée ou qu'il meurt après avoir cohabité* ». ²

Il est à rappeler, dans ce contexte, que le divorce n'est pas le seul moyen de dissolution du mariage, cette dernière peut être aussi à travers la mort de l'un des époux comme le stipule l'article 47 de ladite loi suscitée.

Le législateur, conformément à l'article 48 du code de la famille, cite trois formes de dissolution du mariage

¹ Article 48 modifié du Code de la famille modifié par l'ordonnance n°05-02 du 27 février 2005, p. 08.

² Article .51, Ibidem, p. 08.

la première par la volonté de l'époux, ensuite celle décidé par un consentement mutuel des deux conjoints et enfin le divorce à la demande de la femme. Chacune, de ces formes susmentionnées, présente des particularités qu'on va exposer.

1. Le divorce par la volonté de l'époux, la répudiation

La contrepartie des divorces unilatéraux et des répudiations infondés consiste dans une prestation compensatoire sans remise en cause de l'acte de volonté unilatéral : la femme a droit à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'elle a subi, elle a en principe la garde des enfants et doit retourner auprès de son tuteur matrimonial ; si celui-ci n'accepte pas ce retour, c'est au mari de pourvoir, au droit au logement de la femme et des enfants (selon ses possibilités) Subsistent deux exceptions : « Est exclu de la décision, le domicile conjugal s'il est unique. Toutefois, la femme divorcée perd ce droit une fois remariée ou convaincue de faute immorale dûment établie ». Le sort de la femme est donc suspendu à la volonté du mari et ses droits sont eux-mêmes tenus ; on le voit nettement avec la retraite légale ('Idda).

La répudiation est le droit pour l'époux de rompre le mariage unilatéralement. L'épouse ne peut s'y opposer. L'article 49 du code de la famille prévoit que la répudiation

doit être validée par voie de jugement. Un homme peut répudier jusqu'à trois fois sa femme. Après la troisième répudiation, il ne peut plus l'épouser, sauf si elle se remarie avec un tiers et que cette nouvelle union est à son tour dissoute.

Cette forme de dissolution du mariage est révocable: l'homme peut reprendre sa femme dans le délai de trois mois qui suit la répudiation et avant que le jugement n'intervienne. Si le mari abuse de sa faculté de répudiation, le juge peut accorder des dommages et intérêts à l'épouse. Les effets de cette répudiation sont différents suivant le mariage s'il a été consommé ou non.

- Divorce avant consommation du mariage

Après que la période légale équivalant à trois mois soit accomplie, la répudiation devient irrévocable donc le mariage sera dissous. Les ex-époux perdront leur vocation successorale réciproque. La dot est due en moitié à la femme.

Celle-ci peut se remarier immédiatement sans observer la Idda, évidemment rien ne s'oppose à ce que la femme soit reprise par son ex-mari, mais après avoir contracté un second mariage suivant les conditions de forme requise pour la validité de fond et de forme requise pour la validité du mariage.

Il est reconnu au juge la faculté de condamner le mari répudiation à des dommages intérêts au profit de la femme lorsque ce dernier a usé abusivement de son droit¹.

- **Divorce après consommation**

Le législateur la mentionner dans l'article dans l'article 16 du code de la famille en se basant sur les effets de ce cas de divorce en précisant » la consommation ou le décès du conjoint ouvrant droit à l'épouse à l'intégralité de sa dot »

Mais pour le reste ces effets, il n'y a pas un grand changement entre le divorce avant ou après consommation de façon que le code de la famille dans le premier alinéa de l'article 52 reconnait au juge la faculté de condamner le mari qui répudie sa femme abusivement à des dommages-intérêts.

2. Divorce par consentement mutuel des époux

La demande de divorce peut prendre deux formes:

- les deux époux présentent une requête conjointe au tribunal,
- l'un seulement des époux fait une demande de divorce qui est acceptée par le conjoint.

¹ *Ibidem*, « Jugement statut personnel ».

Le divorce ne pourra être reconnu comme acte légal que s'il est prononcé par un tribunal.

Le divorce par consentement mutuel, sous ses diverses formes, il se forme par le seul accord des époux dont les motifs ou causes importent peu. Sa nomination montre par son fondement est loin d'être celui du divorce par faute.

Le législateur a bien voulu insister sur cet aspect procédural dans l'article 49 qui stipule « Le divorce ne peut être établi que par jugement précédé par une tentative de conciliation du juge qui ne saurait excéder un délai de 3 mois » ;

Cette détermination est très importante dans la mesure où avant la promulgation de cette loi, le divorce avait le sens de la répudiation exprimé par la volonté unilatérale de l'époux malgré que la législation musulman reconnaisse trois formes de rupture du lien conjugal : c'est-à-dire la dissolution par volonté unilatérale, la dissolution par volonté commune des époux et enfin la dissolution par décision de justice.

A notre sens la décision de justice met fin aux comportements non responsables des époux qui mettent fin au lien conjugal à n'importe quel moment ou par simple moment de colère ou par décision mal avisée contre l'autre époux.

3. La dissolution du mariage par la volonté de l'épouse

a) Le divorce sur demande de l'épouse

L'épouse peut demander le divorce si elle prouve l'une des circonstances suivantes :

- Le défaut de paiement de la pension alimentaire qui a été ordonnée par un jugement, constaté par un acte d'huissier;
- L'infirmité empêchant la réalisation des buts du mariage, la législation admet la demande de la femme du divorce dont le conjoint est atteint d'une maladie incurable est qui a un impact direct sur la vie conjugale. Cette cause n'est admis que si elle est prouvée par une expertise médicale ordonnée par le juge et qu'elle est incurable et empêche la réalisation du but visé par le mariage;
- Le refus de l'époux de partager le lit de sa femme pendant plus de quatre mois, La condamnation du mari à une peine de prison infamante d'une durée d'au moins un an, qui est de nature à déshonorer la famille et rendre impossibles la vie en commun et la reprise de la vie conjugale;
- L'absence du mari de plus d'un an, sans excuse valable et sans pension alimentaire,
- Tout préjudice causé par le mari. Notamment : le non-respect de l'équité entre les différentes épouses, ou le

non-respect du nombre d'épouse autorisé par la *Chari'â* ;
le non-respect de l'obligation d'entretien de l'épouse;

- Toute faute immorale du mari, gravement répréhensible. Le droit classique et le droit positif sont d'accord pour que les injures et les services de la part du mari envers son épouse l'autorise à demander le divorce. Le législateur admet les manquements présentant un caractère outrageant, blessant de nature à provoquer chez le conjoint un certain choc nerveux et psychologique. Cette gravité de l'injure est souverainement appréciée par le juge de fond. La jurisprudence décide en effet que le juge du fond apprécie souverainement non seulement le caractère de gravité, mais l'existence de l'injure comme cause de dissolution du mariage; ¹
- Tout désaccord persistant entre les époux;
- Toute violation des clauses stipulées dans le contrat du mariage;
- Pour tout préjudice légalement reconnu.

b) Le divorce de l'épouse par compensation dit «Khol'â»

Face à une société conservatrice Khol'â n'a toujours pas été assimilé par certains. Cette forme de dissolution du mariage intervient à l'initiative de l'épouse qui ne peut

¹ Cour suprême Chambre De droit privé, tome 1, 11 décembre 1968, p.117.

obtenir le divorce judiciaire et dont le mari refuse la répudiation. De ce fait, la femme s'oriente vers l'achat de la répudiation.

Suivant la législation musulmane, Il est autorisé à l'épouse qui ressent de l'aversion pour son mari de demander le Khol'â, comme cité dans les versets suivants : « ...si vous craignez de ne pas observer les commandements d'Allah, il ne se résultera aucun pêché pour vous de tout ce que la femme fera pour se racheter ». ¹ et « Si une femme craint la violence de son mari ou son aversion pour elle, il n'y a pas de mal à s'arranger ». ²

Le législateur algérien a permis «Khol'â », formulé dans l'article 54 « l'épouse peut se séparer de son conjoint moyennement réparation « Khol'â» après accord sur celle-ci en cas de désaccord, le juge ordonne le versement d'une somme dont le montant ne saurait dépasser la valeur de la dot de parité à l'époque du jugement ».

On remarque dès la première vu l'ambigüité de la rédaction de l'article, où on comprend que le Khol'â' est un cas de divorce, car dans l'article il est mentionné « ...l'époque du jugement » mais en même temps il commence l'article par l'épouse peut se séparer de son conjoint.... ». Il y a une différence juridique surtout dans les

¹ Sourate 2 verset 229, p. 36.

² Sourate 4 verset 227 ,p.105.

effets : entre le divorce et la réparation .La femme a de l'aversion pour son mari, si la vie commune lui pèse, sans qu'elle ait pourtant des réclamations assez sérieuse pour obtenir la dissolution judiciaire. Donc, elle demandera à son conjoint la rupture de l'union conjugale et pour obtenir le consentement de ce dernier, elle doit lui offrir une compensation. Très généralement c'est la femme qui provoque la répudiation moyennant compensation.

Différentes formes de « Khol'â » et les conséquences qui en résultent :

Le Khol'â est un moyen pour la femme de dissoudre son mariage. Cet acte se décompose de deux démarches : La première est la proposition du mari et la deuxième est l'acceptation de l'épouse ou l'inverse. Par ce moyen, le « Khol'â » va entraîner les conséquences suivantes :

- Le mariage est dissous par répudiation irrévocable ;
- L'épouse divorcée est obligée de se libérer par une compensation offerte.

4. Divorce pour abandon du domicile conjugal

L'abandon du domicile conjugal par l'un des époux est une cause de divorce. Il représente un délit, le fait d'être resté volontairement plus de 2 mois sans payer la pension alimentaire peut être puni de : 3 ans de prison et d'une amende, conformément au code pénal notamment les

articles 330 et suivants, mais l'action n'est engagée que s'il y a plainte de l'époux abandonné. Dans la mesure où il subit un préjudice, le conjoint abandonné peut prétendre à des dommages et intérêts.

Le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni d'une période de prison et d'amende. Le créancier doit porter plainte pour abandon de famille et faire citer le débiteur de la pension devant le tribunal correctionnel, par voie de citation directe, avec l'assistance d'un avocat ou lui-même. Est considéré, également, comme abandon de famille, le délit commis lorsque le père ou la mère se soustrait pendant plus de 2 mois consécutifs à ses devoirs matériels ou moraux à l'égard de ses enfants.

Conclusion

La femme joue un rôle cardinal dans le soutien et le renforcement des changements dans la société, qui aujourd'hui est ailleurs, elle élabore des stratégies complexes pour sa survie physique et matérielle, puisant tantôt dans les valeurs de l'Islam, tantôt dans celles de l'Occident, ce qui n'est pas sans incidence sur le rôle et le statut des femmes dans les familles algériennes.

Malheureusement, de plus en plus de couples ont recours au divorce, un fait qui prend des proportions alarmantes. Bien que des batailles ont été menées, les lois civiles n'étaient apparemment pas aptes à codifier la famille et la femme, et ce durant l'année 84. Il a fallu attendre l'ordonnance du 27 février 2005, pour faire connaître la première réforme du Code de la famille algérien. Le législateur algérien s'est empressé de justifier les amendements apportés non par le respect des instruments internationaux ratifiés par l'Algérie mais par la méthode de l'Ijtihad afin de conforter le courant conservateur. Ce choix explique que la réforme s'est cantonnée à modifier les seules règles du mariage et du divorce.

Ainsi, le divorce ne forme qu'une fresque incomplète dans la législation, il donne la mesure du fossé entre, des dispositions de la Chari'â drapées de « droit civil », considérées souvent désuètes et incontestablement préjudiciables aux droits de la femme dont l'égalité avec l'homme n'est pas acquise.

Eu égard à tout ce qui précède, malgré quelque arsenal juridique en faveur de la femme, le droit de la femme reste encore négligé et doit être besogné. L'obligation des réformes profonde du code de la famille son nécessaire en prenant en essence la révérence de défendre la femme, lui donner des considérations, vu les difficultés qu'elle survie, surtout étant divorcé.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

1. Abd Elazziz Saad, « *Le mariage et le divorce dans le droit algérien* », deuxième édition , Maison Houma,1996.
2. Adeline Daste, Aude Morrigen-Guillemain, « Divorce séparations de corps et de fait », Delmas,18 ème édition ,2005.
3. Alain Benabent, « la réforme du divorce article par article », Defrénois ,2004 .
4. Ali El Kortobi , « Sous l'égide du Coran », Version1,1969.
5. Ali El Kortobi, « Moukhtassar tafssir al Kortobi », T1,Dar al Ilmiya, Beyrou, Liban,1968.
6. Annik Batteur, Frédéric Douet, Laurence Mauger-Vielpeau, Nathalie Rivière, Alice Tisserand Martin,« Le guide des divorces », Dalloz,2eme édition,2007.
7. Ascha Ghasan, « Mariage, polygamie et répudiation en Islam », édition l'Harmattan, 1997.
8. Belgacem Aarab, « Les conflits de lois relatifs à la conclusion et aux effets personnels du mariage », Diwen matbouaat jamihiya,Alger ,1990.

9. D. Hamidallah Mouhammad, The translation of the meanings of the noble quran in the french language, « le noble coran et la traduction française de ses sens», traduction réalisée et révisée par Docteur Lo Mohammad Ahmed, Cheikh Chinquiti Ahmad Mohammad Al amine et Cheikh Camara Fode Soriba», complexe Roi Fahd pour l'impression du noble Coran.
10. François-Paul Blanc, « Le droit musulman », Dalloz, 2e édition, 2007.
11. Hourani Albert, « Histoire des peuples arabes »,seuil, col, Point histoire,1993.
12. Jean Carbonnier , « La question du divorce, mémoire à consulter », Dalloz Chron, 1975, (repris in Essais sur les Lois, 1979).
13. Lefebvre Francis, « Réforme du divorce », Edition Francis Lefebvre,2004.
14. Linant De Bellefonds. Y, « Traité de droit musulman comparé », Tome 1, 1975.
15. Maurice Borrmans: « Le nouveau code algérien de la famille dans l'ensemble des codes musulmans de statut personnel, principalement dans les pays arabes », Revue internationale de droit comparé, 1986.
16. Med Slimane Boukhari, « Le mariage et la famille dans l'Islam », Maison Mekka Moukarama,1986.

17. Millot Louis et François Paul BLANC « Introduction à l'étude du droit musulman Ouvrage ». 2e édition, Sirey, Paris, 1987.
18. Minces Juliette, « *Le coran et les femmes* », Hachette, Pluriel ,1996 .
19. Moscovi Serge, "*Hommes domestiques et hommes sauvages*", coll. 10 / 18, Paris, 1974.
20. Moufti Outhmani Taqui , « *Takmilah Fath il Moulhim* », Volume 1.
21. Muhammad Saïd Al-Ashmawi,« *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun al-masri, dirasah muqaranah* », Maktabat Madbuli, le Caire, 1986.
22. Omar Achgar, « *El khitba wa zawadj dirasat* », séries A The Humanistes N° 06 volume. 22 universités de Jordanie, décembre 1995.
23. Parquet Muriel, « *Droit de la famille* », lesifcat droit,breal ,2^{ème} édition,2007 ;
24. Patrick Courbe, « *Droit de la famille* », Armand colin, 6ème édition 1997. N°26.
25. Planiol et Ripert, « *traité élémentaire de droit civil* », T 1, 12^{ème} édition P224 N° : 641 paris 1937

26. Slimane Med Boukhari, « Le mariage et la famille dans l'islam », maison mekka moukarama, 1986.
27. Tedj Abderahaman , « Le statut personnel dans l'islam » , maison du livre arabe le kair 1956.

LES TEXTES DE LOI

1. La loi n° 84-11 *portant code de la famille*, du 09 juin 1984.
2. La loi n° 08-09 , portant code de procédure civile et administrative, du 25 février 2008
3. L'ordonnance n°66-155, *portant code de procédure pénale*, modifiée et complétée, du 08 juin 1966.
4. L'ordonnance n°75-58, *portant code civil, modifiée et complétée* ,du 26 septembre 1975.
5. L'ordonnance n°05-02, *modifiant et complétant la loi Code civil Algérien*, du 27 février 2005.

Revues

1. Hadjira Dennouni, « *Le régime des biens des époux en droit algérien* »,Revue Tunisienne de droit 1986.
2. La revue juridique d'Ile de France, « *divorce 20 ans après* », Dalloz, 2^{ème} édition, 2007.

3. La revue juridique de la cour suprême, « *la chambre de statut personne* », édition spécial, 2001.
4. Mohamed Farges, « *Les répudiations musulmanes : le glas de l'ordre public fondé sur le principe d'égalité des sexes* », revue droit de la famille, n° 7-8, 2002
5. Sayfoullâh Cheikh Khalid, "*Halâl aul Harâm*" de, "*Fiqh ou Sounna*" ,Revue islamique Volume 2,2007.
6. Sayfoullâh Cheikh Khalid,"*Al Moufassal fî Ahkâmil Mar'ah*" ,Revue islamique, Volume 7,2007.

Mémoires

1. Dalila Arrezki, « *Le facteurs temps et le phénomène d'acculturation* », Université Mouloud Mammeri, faculté des lettres et science humaine, Algerie.2002.
2. Driss Halli, « *Le mariage et le divorce chez Malik* »: « *Traduction et commentaire du Mwwatta* », Université de perpignan, 1995-1996.
3. Ghaouti Benmelha, « *Eléments du droit algérien de la famille* », Université de Perpignan, 1985.
4. Laura Barbier, « *La dissolution du lien matrimonial au Maghreb état des lieux après les reformes des codes de la famille de l'Algérie, du Maroc, de la mauritanie, et de*

la Tunisie », Université de Perpignan, faculté de droit et de Sciences Economiques, 2006-2007.

5. Sabine Bourell, « *La dissolution du lien matrimonial en droit comparé* », Université de Perpignan 2002-2003.

WEBOGRAPHIE

1. <http://codes.fc.univnantes.fr/codes/modules/articles/article>
e.
2. <https://pastel.diplomatie.gouv.fr/editorial/francais/familles/fiches/algerie.html#3>.
3. <http://www.algerie-dz.com/article1236.html>
4. http://www.algeria-watch.org/fr/article/just/code_incoherences.htm
5. <http://www.islam-religion.info/divorce.php>
6. <http://www.doctrinemalikite.fr>
7. <http://www.islamophile.org/spip/Droit-de-divorce-pour-la-femme.html>
8. http://www.lemoneymag.fr/v5/fiche/s_Fiche_v5/0,6171,13231,00.html
9. <http://www.musulmane.com/modules.php?name=News&file=print&sid=59>
10. <http://www.senat.fr/rap/l03-120/l03-1203.html>