

Brèves observations à propos de l'article 57 bis du code de la famille.



BENDAOUAD Talal

Il ne s'agit pas ici de développer une réflexion sur les mesures provisoires telles qu'elles ont été introduites par l'article 57 bis du code de la famille modifié. Il est seulement question de faire brièvement le parallèle avec le droit tunisien en la matière pour mieux évaluer la portée du texte algérien.

S'il y a une avancée qui mérite d'être relevée dans l'ordonnance numéro 02-05 portant réforme du code de la famille, c'est bien celle contenue à l'article 57 bis relatif aux mesures provisoires dans le domaine du divorce.

Les mesures provisoires sont des décisions que prend le juge de la famille, pendant une instance en divorce en vue d'aménager la vie des époux et la situation des enfants. C'est un ensemble de dispositions par lesquelles le juge statue sur les questions relatives à la pension alimentaire due à l'épouse et aux enfants, à la garde des enfants, au logement et au droit de visite. Jusqu'à la réforme d'avril 2005, la famille face au divorce vivait souvent le drame. L'épouse, faut-il le rappeler, attendait longtemps avant de pouvoir disposer de la pension alimentaire notamment celle due aux enfants dont elle a eu la garde. Aussi le père devait-il rester privé de la visite de ses enfants tout au long de l'instance en divorce, la femme profitera de sa situation de gardienne de fait pour les retenir. Certes les conjoints en conflit pouvaient saisir le juge des référés pour obtenir qu'il soit au moins statué provisoirement sur la pension alimentaire ; procédure classique mais souvent

méconnue des justiciables surtout quand ils comparaissent en personne c'est-à-dire sans l'assistance d'un avocat.

Pour parer à cette carence, le législateur algérien, s'inspirant du droit comparé, a introduit un article 57 bis qui donne au juge le pouvoir de statuer en référé et par ordonnance sur requête sur toutes les mesures provisoires notamment celles relatives à la pension alimentaire, au droit de garde, au droit de visite et au logement.

Si le texte est novateur dans le champs législatif algérien, ses modalités n'en sont pas moins difficiles d'usage. En effet l'article 57 bis autorise le juge à prendre les mesures provisoires liées aux conséquences du divorce mais attribue ce pouvoir au président du tribunal qui statue par ordonnance sur pied de requête.

Cette procédure a l'inconvénient de plonger les parties dans l'ignorance. Sans l'aide et l'assistance d'un avocat, les parties litigantes ne sont pas censées connaître la possibilité offerte par l'article 57 bis surtout que le législateur évoque seulement une faculté pour le juge de prononcer les dites mesures provisoires; la loi ne le soumettant pas à une obligation de prendre ses mesures. Cette modalité a aussi l'inconvénient de la complexité. Les parties comparaissent devant le juge de la famille saisi aux fins de statuer sur leur divorce; ils doivent dans le même temps porter leur demande relative aux conséquences immédiates du divorce devant un autre juge, cette fois le président du tribunal qui agira plutôt comme un administrateur de la justice que comme un juge. Double procédure et donc difficulté d o u b l e .

En revanche, le code tunisien de la famille a choisi une autre voie pour régler cette pertinente question des mesures provisoires. En effet, l'article 32/6 du code tunisien est ainsi rédigé "le juge de la famille doit ordonner, même d'office, toutes les mesures urgentes concernant la résidence des époux, la pension alimentaires, la garde des enfants et le droit de visite. Les parties peuvent s'entendre à renoncer expressément à ces mesures en tout ou en partie, à condition que cette renonciation ne nuise pas à l'intérêt des e n f a n t s m i n e u r s ". L'article 32/7 ajoute que " le juge de la famille fixe le montant de la pension alimentaire compte tenu des éléments d'appréciation dont il dispose lors de la

tentative de la conciliation". Enfin, l'article 32/8 précise que "...les mesures urgentes font l'objet d'une ordonnance exécutoire sur minute qui n'est susceptible ni d'appel ni de pourvoi en cassation, mais qui pourra être révisée par le juge de la famille tant qu'il n'aura pas été statué au fond". Audacieux, le législateur tunisien a aussi le mérite d'avoir mis sur pied un modèle de procédure clair et efficace. En droit tunisien donc, le juge est tenu de prendre les mesures provisoires nécessaires à la vie de la famille pendant l'instance en divorce des conjoints. Il doit statuer même d'office sur les mesures provisoires, quand bien même les parties ne le lui auraient pas demandé. Les mesures provisoires sont donc d'ordre public. Mieux encore, le juge qui doit statuer sur les mesures provisoires est le juge de la famille, c'est à dire celui là même qui est saisi pour prononcer le d i v o r c e .

En pratique, le juge de la famille prononce les mesures provisoires à l'occasion de la première tentative de conciliation. Juge du divorce, au fait des tenants et aboutissants du conflit, connaissant les parties, il est plus à même d'apprécier la justesse des éléments devant constituer la décision relative aux m e s u r e s p r o v i s o i r e s . De plus les mesures ainsi prises peuvent toujours être révisées et donc adaptées à la situation des parties et cela tout au long de l'instance. Ces derniers éléments peuvent être de nature à rendre opportune une révision des mesures prononcées. Une simple lecture de l'article 32 du code tunisien de la famille fait apparaître le caractère très laconique de la disposition algérienne, disposition nouvelle mais déjà appelée à être modifiée et surtout complétée. Le parallèle entre les dispositions algériennes et tunisiennes démontre surtout la différence dans l'approche et le traitement de chacun des deux Etats de son droit du d i v o r c e . Le doyen Carbonnier ne disait-il pas que si le divorce divise un couple, la question du divorce divise une nation.

Avocat au Barreau de Sétif.