

UNIVERSITE D'ORAN ES-SENIA

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

**Le statut politique et le statut familial
Des femmes en Algérie**

Thèse pour le Doctorat d'Etat
Droit public

**Présentée et soutenue publiquement par
FATIMA ZOHRA SAÏ**

Sous la Direction de la Professeure Leïla HAMDAN

Jury :

PRESIDENTE : Malika BOULENOUAR, Professeure à la Faculté de Droit de l'Université d'Oran

RAPPORTEUR : Leïla HAMDAN, Professeure à la Faculté de Droit de l'Université d'Oran

SUFFRAGANTS : Ghaouti BENMELHA, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Alger

Souad BENDJABALLAH, Professeure à la Faculté de Droit de Constantine

Fatima Zohra Guechi, Professeure à la Faculté des Sciences humaine et sociales de l'Université de Constantine

2007/2008

A la mémoire de mon père, de ma sœur Saliha, de mes frères Mohamed Lemenaouer et Mustapha Kamel.

A ma mère

A ma fille Maya

A mes sœurs et beau-frère.

A mes nièces et neveux

La connaissance du réel est une lumière qui projette toujours quelque part des ombres. Elle n'est jamais immédiate et pleine. Les révélations du réel sont toujours récurrentes.

Gaston Bachelard

La formation de l'esprit scientifique

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse

Ces opinions doivent considérées comme propres à leur auteur.

SOMMAIRE

Tome 1

INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE : CONDITION FEMININE ET DOMINATION COLONIALE	20
CHAPITRE I : LES ALGERIENNES MUSULMANES SOUS LE REGIME DE L'INDIGENAT	22
Section 1 : Hégémonie du droit français colonial et cantonnement des droits locaux	23
§ 1- Le droit français à l'assaut des droits locaux	24
A. Une justice répressive coloniale	24
B. Une administration militaro-civile du territoire	25
§ 2- Le cantonnement des droits locaux dans le statut personnel	27
A. Des droits locaux amputés	28
B. Un cadî détrôné	32
Section 2 : Sujétion et représentation politique	37
§ 1- Codes de l'indigénat	38
A. L'indigène sujet français : ou des difficultés à cerner un statut	38
B. Législation et juridictions d'exception	42
§ 2- L'indigène du deuxième collège	51
A. L'assessorat musulman	51
B. Le deuxième collège	54
CHAPITRE II : L'EMANCIPATION DES ALGERIENNES MUSULMANES	60
Section 1 : De la semi citoyenneté à la citoyenneté	61
§ 1- La loi du 4 février 1919	61
A. Les projets de textes	61
B. Le citoyen indigène : la juridicité d'un état de fait.	66
§ 2- La citoyenneté selon le statut de 1947	72
A. La citoyenneté féminine différée	73
B. Une citoyenneté féminine piège	79

Section 2 : Les droits locaux à l'épreuve de la codification	87
§ 1- Les premières codifications	88
A. L'œuvre législative en Kabylie	88
B. Le Code Morand ou l'échec de la codification du droit musulman	97
C. La réforme de la loi sur l'état civil	101
§ 2 Les réformes du statut personnel à travers la jurisprudence et la législation	107
A. L'œuvre jurisprudentielle	108
B. Le projet de réforme du statut personnel de la femme de 1957	117
C. La réforme du régime des tutelles et du mariage	123

Tome 2

DEUXIEME PARTIE : « CITOYENNETE FEMININE » ET REVOLUTION SOCIALISTE	142
--	-----

CHAPITRE I : LE STATUT POLITIQUE DES FEMMES : ENTRE TEXTES ET REALITES	145
---	-----

Section 1 : Les référents constitutionnels et chartistes	145
§ 1- Les référents basiques	146
A. L'Islam religion de l'Etat ou la constitutionnalisation de l'Islam	146
B. Monocratisme partisan ou monocratie ?	154
C. Les droits de l'homme et du citoyen	160
§ 2- Les droits des femmes	165
A. La notion d'émancipation	166
B. L'égalité formelle de la Constitution de 1963	178
C. L'égalité des conditions de la Constitution de 1976	182
Section 2 : L'exercice des droits politiques	187
§ 1- Le droit de vote confisqué	187
A. Le vote plébiscite	188
B. Vote familial et vote conjugal	197
§ 2- La représentation féminine dans le champ politique	206
A. Une représentation féminine paradoxale	207
B. Une élite politique féminine minoritaire	220

CHAPITRE II : STATUT DE LA FEMME ET CODE DE LA FAMILLE EN DEBAT 237

Section 1 : Le droit de la famille à l'épreuve de la codification	237
§ 1- Algérienisation et ré islamisation du droit de la famille	238
A. Le droit de la famille : entre loi et jurisprudence (1962-1973)	238
B. La jurisprudence de la Cour Suprême (1975-1984)	251
§ 2- Les péripéties de la codification du droit de la famille	263
A. Le code de la famille en travaux	263
a) Le projet de 1966-1967	265
b) L'avant-projet de code de la famille de 1974	269
c) Le projet d'ordonnance portant code de la famille	276
d) Le projet de loi portant statut personnel de 1981	282
B. Le processus d'adoption du code de la famille de 1984	296
Section 2 : Le statut paradoxal de la femme au sein de la famille	308
§ 1- Autonomie économique et minorité juridique	308
A. La tutelle matrimoniale : protection ou soumission ?	308
B. La soumission à l'autorité maritale	316
§ 2- Autonomie économique et inégalités juridiques	323
A. Privilèges de masculinité	323
B. Discordances textuelles et discriminations juridiques	338

Tome 3

TROISIEME PARTIE : QUETE ET CONQUETE DE LA CITOYENNETE 352

CHAPITRE I : STATUT POLITIQUE ET PLURALISME POLITIQUE 355

Section 1 : Les droits politiques : entre norme juridique et discours politique	355
§ 1- Normes constitutionnelles et normes internationales	356
A. Les garanties constitutionnelles	356
B. Impact des instruments internationaux : de la Charte des Nations Unies à la CEDAW.	371
§ 2- Les droits politiques à travers les discours et pratiques des partis	391
A. Les discours sur les droits de la femme	392
a) Les discours modernistes	392
b) Les discours islamistes	396
c) Les courants libéraux	406
B. Les femmes dans les sphères de décision des partis	412

Section 2 : L'inclusion des femmes dans le champ politique	418
§ 1- Femmes et mandats électifs	419
A. Les femmes à la conquête du Parlement	420
a) Les élections législatives avortées de 1991	420
b) Les élections de l'APN 1997-2007	423
c) Les femmes au sein du Conseil de la Nation	442
B. Des femmes au sein des assemblées locales	445
§ 2- L'accès des femmes aux charges non électives	458
A. Les femmes dans les institutions centrales	458
a) Le gouvernement	459
b) Le corps diplomatique	473
c) Le corps de la magistrature	474
d) Les organes consultatifs	483
B. Des femmes dans l'administration locale	489
a) Les délégations communales et les délégations de wilaya	489
b) Les collectivités territoriales et les circonscriptions administratives	490
c) Secrétaires générales et membres d'exécutifs de wilaya	494
CHAPITRE II : LA REVISION DU CODE DE LA FAMILLE ET SON IMPACT	497
 SUR LE STATUT DE LA FEMME	
Section 1 : Les tentatives de révision du code de la famille	498
§ 1- Les mouvements contestataires	498
A. Les partisans de l'abrogation du code de la famille	499
B. Les partisans de la révision du code de la famille	507
§ 2- L'impact des instruments internationaux	515
A. Code de la famille et instruments internationaux	516
B. Les projets de révision du code de la famille	524
Section 2 : La révision du code de la famille : l'ordonnance de février 2005	529
§ 1- La procédure de révision de la loi de 1984	529
A. La commission de révision du code de la famille	530
B. Le procédé de l'ordonnance ou l'évitement d'un débat parlementaire	536
§ 2- L'impact de la révision sur le statut des femmes	549
A. La levée des tutelles sur les femmes	550
a) La tutelle matrimoniale	550
b) La tutelle maritale	560
c) Les rapports parents/enfants	561

B. La reconduction de dispositions inégalitaires et discriminantes	562
a) La polygamie encadrée	563
b) La rupture de la relation conjugale	565
c) Les rapports parents/enfants	566

CONCLUSION GENERALE	571
----------------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE

SIGLES ET ABREVIATIONS

1- Intérêt de la recherche

Inscrite dans le cadre d'une thèse de doctorat d'Etat, la présente recherche constitue, dans une certaine mesure, le prolongement d'une étude menée auparavant sur la participation des femmes aux assemblées populaires¹. Dans la conclusion, nous avons émis, en filigrane, le souhait de poursuivre la réflexion sur la question du rapport des femmes algériennes au politique en ces termes : « le type de questions soulevées au cours de notre recherche, les résultats de l'enquête, pour être saisis dans toute leur profondeur et toutes leurs implications, demandent à être interprétés à la lumière de l'histoire de l'Algérie et de la participation féminine depuis le début du siècle; également à la lumière du régime politique algérien et du fonctionnement des institutions depuis l'indépendance»².

Cependant, le projet de mener un tel travail fondé, de surcroît, sur une enquête a été compromis par la crise qu'a traversée l'Algérie à partir de la seconde moitié de la décennie 80. La remise en cause de principes sur lesquels reposait le régime politique a suscité d'autres questionnements. C'est pourquoi, nous avons réorienté cette recherche vers une réflexion théorique, sur des questions ayant taraudé et habité notre esprit bien avant leur réémergence ou leur réinscription dans les discours politiques et juridiques des Etats, des hommes politiques, des intellectuels, etc., particulièrement au moment de l'effondrement du bloc socialiste. Il en est ainsi des droits de l'homme, de l'Etat de droit, de la citoyenneté, des droits des femmes etc. Il n'en demeure pas moins que les questions soulevées au cours de la précédente recherche n'ont pas cessé de nous interpeller et elles méritent, nous semble-t-il, d'être intégrées dans un champ d'étude plus large et traitées selon une approche plus élaborée et plus pertinente, au regard de l'évolution de la pensée.

L'inintérêt porté par les chercheurs(es) algériens(es) à la question du rapport des femmes au politique constitue une raison qui milite en faveur de cette recherche. Le terme inintérêt paraît peut-être excessif, il se veut un tantinet provocateur. Il ne signifie nullement que des études n'aient pas été menées sur cette question et que cet inintérêt soit malicieux ou volontaire. Convenons que certains thèmes ont été plus prisés que d'autres

¹ SAÏ, F.Z. *La participation des femmes aux assemblées populaires (enquête sur les élues de l'Ouest algérien)*, Magister. Droit. Université d'Oran, 1987.

² Idem.

entraînant ainsi un relatif effet de mode¹. Reconnaissons-le, les études sur la participation des femmes à la vie politique sont peu nombreuses. Que dire alors d'études sur l'articulation entre le statut politique et le statut familial des femmes, objet de notre recherche.

Les mutations socio-économiques et les réformes politiques intervenues depuis l'indépendance de l'Algérie ont inévitablement eu un impact sur la participation des Algériennes dans les espaces politiques, sur les rapports de pouvoir entre hommes et femmes. Encore faut-il le cerner, le mesurer, en décrypter le sens. L'observation empirique laisse transparaître l'idée d'une incursion des femmes dans l'espace public. Au sein d'une société civile émergente, beaucoup se sont impliquées dans le mouvement associatif, les syndicats; certaines d'entre elles président des associations mixtes. Les formations politiques sont de plus en plus enclines à intégrer des femmes dans leurs rangs, à les présenter aux élections législatives ou locales. Des figures féminines sont propulsées au devant de la scène politique et deux d'entre elles ont tenté de briguer la magistrature suprême². Au niveau de l'Etat, des femmes accèdent aux instances parlementaire et gouvernementale, à des charges et fonctions jusqu'alors exercées par des hommes (ambassadeur, wali, chef de daïra, président de juridictions, etc.).

Dans de nombreux pays (européens, américains), des études sur le genre et le politique ont été menées, notamment à partir de la décennie 90³. Ces travaux sont suscités par les limites et les paradoxes de la proclamation du principe de l'égalité des citoyens et par une réflexion critique sur les théories et discours universalistes et/ou féministes. Ils ont eux-mêmes orienté ou impulsé les luttes en faveur de l'adoption de mesures susceptibles de mettre fin à la sous-représentation et à la sous-participation tant décriées et analysées par les féministes de la première génération (parité, quotas, entre autres).

La scène internationale est de plus en plus marquée par l'irruption de femmes aspirant à accéder aux plus hautes charges politiques. Dans les continents africain, européen, asiatique et américain, des femmes sont chefs de l'Etat (Libéria, Indonésie, Finlande, Irlande, Chili) ou chef de gouvernement (Allemagne).

¹ Des études ont porté sur le travail féminin, l'enseignement féminin, la santé maternelle liée à la santé infantile.

² Chelbia Mahdjoubi, présidente du MJD et Louisa Hanoune, responsable du PT. Voir infra.

³ SCOTT, J.W. *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Paris, A. Michel, 1989.

Parmi les présidentes de chambres parlementaires, Nancy Pelosi a, en tant que pionnière aux U.S.A, ravi la vedette aux femmes parlementaires ayant accédé au perchoir. Outre qu'elle préside la Chambre des Représentants du parlement de la première puissance, elle affronte un président ayant perdu la majorité parlementaire. L'élection présidentielle française d'avril 2007 est singulière dans la mesure où un quart des candidats sont des femmes et que le Parti Socialiste a élu Ségolène Royal pour le représenter.

La percée des femmes dans l'univers politique est l'objet de controverses tant idéologiques et politiques que théoriques. Dans le champ théorique, les mécanismes susceptibles de favoriser l'accès des femmes à l'espace politique passent sous les fourches caudines de certaines féministes quand ils ne sont pas soumis à des analyses critiques de la part de chercheurs(es) féministes et non féministes.

Bien qu'elle s'inscrive dans le prolongement d'un travail antérieur, la présente recherche se propose d'élargir le champ d'étude et de s'appuyer sur une approche susceptible de rendre compte de la complexité de son objet. C'est pourquoi, elle s'avère particulièrement délicate et elle ne manquera pas de se heurter à des obstacles.

2- Objet d'étude et obstacles à la recherche

L'enquête menée dans le cadre du Magister a montré que le champ politique est structuré par une division sexuée des rôles, des tâches : une répartition verticale des activités entre hommes et femmes politiques est confortée, soutenue par une répartition verticale, hiérarchique des postes de responsabilité. Les représentations et pratiques politiques des hommes et des femmes sont modelées par des idées, des stéréotypes enfermant les uns et les autres dans une vision naturaliste des rôles et des statuts masculins et féminins.

Il est apparu que le statut des femmes dans la famille codifié par le droit ou décrété par les discours politiques favorise, en grande partie, leur mise à l'écart de la gestion de la cité et hypothèque la participation de l'élite politique féminine minoritaire ayant réussi à surmonter les obstacles. Aussi, cette recherche aura-t-elle pour objet d'interroger le statut politique des femmes dans son articulation à leur statut familial. Elle ne peut faire l'économie d'un travail réflexif sur la démarche, l'approche, les concepts et catégories utilisés pour un traitement rigoureux de son objet.

Est-il pertinent au regard du cadre académique dans lequel s'inscrit ce travail -thèse en droit- de s'enfermer dans une analyse juridique positiviste ? Osons, alors, nous écarter de cette voie qui nous semble réductrice et frustrante. L'étude du statut politique et du statut familial mobilise le droit en tant que connaissance des règles, des normes codifiant ces statuts, enchevêtrées mais non juxtaposées, s'opposant ou se confortant. Cependant, elle incite à pénétrer, par effraction, dans d'autres disciplines, notamment les sciences politiques et de manière moins prégnante, la sociologie, l'anthropologie, aux fins de leur emprunter des outils d'analyse, voire des méthodes. L'histoire est sollicitée pour rendre compte du cheminement de la situation des Algériennes depuis la période coloniale et pour comprendre, débusquer les pièges, non-dits, contradictions des discours juridiques et politiques sur la « femme musulmane » de la coloniale et sur « la femme algérienne » de la post-coloniale ainsi que les représentations et pratiques. F. Mestrum estime qu'«une analyse du discours qui évite les pièges et les apories devra nécessairement combiner la philosophie, la sociologie et la linguistique »¹. Il est indéniable que cette incursion dans diverses disciplines n'est pas aisée et elle constitue un premier obstacle. Néanmoins, il s'avère moins épineux que l'obstacle d'ordre épistémologique soulevé par une sociologue marocaine. A propos du Maroc, R. Bourquia² écrit : «Malgré l'importance numérique des écrits et de l'émergence d'une abondante littérature sur la femme dans le champ de la production écrite, le questionnement sur le statut épistémologique du thème de la femme dans la production des sciences sociales au Maroc n'est pas au centre des débats et de la réflexion sur les écrits traitant de la femme. ». Ce faisant, elle invite à débattre de diverses questions et à s'inscrire dans « un projet scientifique où il s'agit à la fois de construire un objet dans un champ du savoir et de réfléchir sur les approches théoriques pour le cerner »³. La position de R. Bourquia interpelle les chercheur(es) algériens(es) qui partagent des préoccupations similaires à celles de leurs collègues des pays maghrébins liés par une géographie, une histoire et des valeurs communes.

Il est indéniable que toute recherche est mue par une logique consistant à s'appuyer sur une méthode, des techniques permettant de cerner l'objet d'étude. Schopenhauer écrivait :

¹ MESTRUM, F. Les concepts du discours international : concepts utiles ou pièges du vocabulaire ? l'empowerment, la participation et l'ownerwhip, Femmes et pouvoirs, Buxelles, Université des femmes, *Pensées féministes*, 2007, p. 78.

² BOURQUIA, R. Les femmes : un objet de recherche, Etudes féminines. Notes méthodologiques, *série Colloques et séminaires*, n° 73, Université Mohamed V, Rabat, 1997, p. 13.

³ Idem., p. 14.

« Ainsi la tâche n'est point de contempler ce que nul n'a encore contemplé mais de méditer comme personne n'a encore médité sur ce que tout le monde a devant ses yeux. »¹.

Bien que la quête d'objectivité et de scientificité sous-tende une recherche, celle-ci instaure une relation complexe, dialectique entre le sujet détenteur d'un capital savoir contradictoire susceptible d'être valorisé dans un sens ou dans un autre et la réalité duale, c'est à dire une réalité ontologiquement objective et une réalité ontologiquement subjective pour reprendre l'idée de F. Mestrum². Les sciences sociales ont-elles acquis le statut de sciences ? La réponse à cette question relève de l'épistémologie et cette recherche n'a pas pour objet d'en traiter. Toutefois, il est possible d'avancer l'idée selon laquelle les sciences sociales ont évolué sous l'impact d'une quête et d'une conquête de vérités et de ce que G. Bachelard entend par doute scientifique.

M. Gravitz a, à juste titre, constaté que : « Ce qui paraît fondamental dans l'évolution des sciences et exemplaire pour les sciences sociales, c'est de constater combien chaque époque a eu ses certitudes, plus ou moins vite démolies par la suivante ». Elle ajoute « A coté des intuitions de quelques génies sur des vérités encore indémonstrables, en dehors des connaissances fondées d'un petit nombre de savants, n'oublions jamais la quantité de fausses évidences partagées par tous et les efforts qu'ont représenté non seulement la lente acquisition de la vérité, mais surtout la suppression des préjugés, superstitions, croyances. »³. C'est pourquoi, les consignes de vigilance de Gaston Bachelard et de Madeleine Gravitz, s'avèrent utiles, elles incitent à se méfier des théories globalisantes, fondées sur des certitudes et des vérités absolues et à adopter une approche mêlant curiosité et doute scientifique⁴. La question féminine a mis en évidence les limites, les écueils ou les effets réducteurs de nombreuses théories, ce qui a conduit à l'émergence de courants théoriques féministes orientés vers l'autonomisation de la recherche sur les femmes, fondée sur la déconstruction/reconstruction de problématiques, d'outils et de méthodes d'analyse. Mais, ces théories ont, à leur tour, été soumises à la critique, donnant ainsi naissance à d'autres approches. La perspective genre tend à acquérir une place de

¹ GRAVITZ, M. *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, p.331 et s. L'auteure opère une différenciation entre la méthode et les méthodes.

² MESTRUM, F. Op. cit. p. 78.

³ GRAVITZ, M. Op. cit. p. 76.

⁴ Idem, p. 334. L'auteure définit l'approche au sens figuré comme une « démarche intellectuelle » qui « n'implique pas les étapes systématisées, visibles de la technique, ni la même rigueur intellectuelle que la notion de méthode » et qui « est surtout une attitude comportant souplesse, prudence et caractérisée par un état à la fois de grande vigilance et de grand respect pour l'évènement ou l'objet ».

plus en plus importante dans le champ de la recherche, notamment en sociologie, en histoire et en sciences politiques.

R. Bourquia a posé la question de savoir « quels rapports entretiennent ces recherches (au Maroc) avec les théories féministes élaborées en Occident ? »¹. Elle a évoqué les courants féministes et la distinction opérée par Karen Offen entre le féminisme individuel et le féminisme relationnel². Elle se positionne en faveur de l'approche relationnelle qui « saisit les femmes dans la trame des relations qui les lient aux hommes et à la société ». Le projet de déconstruction proposé en matière d'études sur les femmes visant, par conséquent, le discours scientifique, procède de l'approche genre. Elle conclut en ces termes : « Ainsi, les études sur les femmes sont amenées à s'insérer dans un projet théorique de déconstruction qui vise les catégories du genre dans le contexte socioculturel afin de décoder les significations et de dévoiler les présupposés androcentristes sur lesquels se basent les sciences sociales. »³.

A. Belarbi inscrit ses réflexions⁴ dans la même perspective de déconstruction du discours scientifique dominant. Evoquant trois approches ayant prévalu au cours des dernières décennies, elle observe que « ces cadres théoriques constituent la base de travail des études féminines élaborées par des « nationaux » ; elle estime que « généralement ils sont repris tels quels, sans aucun effort de remise en question et en dehors de toute réflexion critique en vue de les réadapter au contexte étudié »⁵. Aussi, s'emploie-t-elle à déconstruire la « dichotomisation » des espaces au plan tant matériel que symbolique⁶.

¹ BOURQUIA, R. Op. cit. p. 14.

² Idem, pp. 16-17. Alors que le féminisme individuel « met l'accent sur des notions plus abstraites des droits de l'individu et prône la quête d'indépendance », le féminisme relationnel « propose une conception de l'organisation sociale à la fois fondée sur le genre et l'égalité... ».

³ Idem. p. 24.

⁴ BELARBI, A., Réflexions préliminaires sur une approche féministe de la dichotomie espace public/espace privé, *Etudes féminines*. Notes méthodologiques, op. cit. pp. 73-81.

⁵ Idem, p. 74. L'auteure évoque : 1) L' « approche religieuse recourant à l'analyse du Coran et des Hadiths pour justifier soit le maintien de la femme dans un ordre social statique, soit sa libération », 2) L' « approche marxiste qui part des concepts de patriarcat et de division sexuelle du travail et de la lutte des classes, et qui s'efforce de comprendre la genèse et la perpétuation de la subordination universelle des femmes par référence à l'organisation du travail dans le ménage et la société, 3) L' « approche ethno anthropologique fondée sur la distinction entre deux mondes séparés et fortement différenciés. La sphère publique, celle de la politique, de la religion, du commerce, où évoluent les hommes et la sphère privée, c'est à dire, le foyer où sont confinées les femmes. ».

⁶ BELARBI, A. Op. cit. p. 75. L'auteure rappelle les séparations entre les sexes : privé/ public, le dedans/ le dehors, l'intérieur/l'extérieur, le sexuel/le social, le profane/le religieux, le désir/la contrainte, la consommation/la production, la soumission/ le pouvoir, l'espace féminin/ l'espace masculin.

Au delà des divergences entre courants se réclamant de l'approche genre, une sorte de consensus est établi autour du postulat de la variabilité du « genre » entendu comme « système social de sexe » dans le temps et l'espace¹.

D. Fougeyrollas écrit : « Le concept de genre permet d'analyser comment l'organisation sociale, les pratiques sociales produisent, reproduisent, institutionnalisent la différence des sexes dans nos sociétés. »². Elle évite de substituer genre à sexe et propose de « garder toutes les possibilités de conceptualisation qu'ouvre la tension entre genre et sexe. »³.

Le renouvellement des « problématiques », « l'affiliation/désaffiliation des héritages »⁴ constituent autant de questions posées dans le cadre de cette recherche, mêlant désarroi et curiosité. La pertinence d'un travail réflexif sur les discours juridiques et politiques normatifs, portant sur la femme algérienne, codifiant, standardisant ses statuts, requiert d'interroger les discours produits dans le champ du savoir.

L'approche genre s'avère intéressante dans la mesure où elle se construit sur la critique des théories fondées sur l'unicité de la causalité, l'universalité et l'ahistoricité sans pour autant nier ou récuser les apports de la pensée féministe, éluder la question des inégalités et discriminations entre hommes et femmes, ainsi que la question de l'articulation entre rapports sociaux de sexe ou de genre, rapports sociaux de classe et rapports sociaux de race. Elle tente de débusquer les pièges que des théories féministes n'ont pas pu ou su éviter, de cibler les aspects peu ou pas explorés, de remettre en question des postulats, d'ébranler des certitudes, de susciter un travail de ré conceptualisation, de théorisation de thèmes, de redéfinition de termes. La perspective genre peut, par conséquent, permettre de surmonter les obstacles, d'atténuer le désarroi résultant de la remise en cause des théories dogmatiques mais si réconfortantes. Il faut, néanmoins, se garder de lui attribuer plus de vertus qu'elle n'en a au risque de tomber dans les travers qu'elle dénonce, de l'ériger en théorie détentrice de la vérité absolue.

¹ LE FEUVRE, N. Le genre comme outil d'analyse sociologique et féministe. *Le genre comme catégorie d'analyse*, sociologie, Histoire Littérature. Bibliothèque du féminisme/RING, Paris, l'Harmattan, 2003, pp. 39-52.

² FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, D. Genre, catégorie sociale et rapports de domination, *le Genre comme catégorie d'analyse*. Op. cit. p. 27.

³ Idem.

⁴ Ibid.

3- Objet d'étude et délimitation du champ d'étude

L'objet de la présente recherche consiste en l'étude du statut politique et du statut familial des femmes en Algérie. Le choix porté sur ces deux statuts n'est ni arbitraire, ni innocent; il procède du lien particulier existant entre deux institutions -diront les juristes- ou deux espaces -diront d'autres spécialistes- dans lesquels ils s'inscrivent, en l'occurrence, l'Etat et la famille. Osons, dans le sillage de Louis Althusser¹, considérer la famille comme un appareil idéologique d'Etat². L'Etat et la famille constituent deux lieux d'exercice du pouvoir dont la relation a été saisie selon une vision dichotomique. L'Etat relève de l'espace public, la famille relève de l'espace privé. La séparation établie entre les deux espaces est confortée par le fait que l'univers politique, univers masculin, est hermétique ou quasiment hermétique à la présence féminine tandis que l'univers domestique est un lieu d'assignation à résidence des femmes. Le statut des femmes dans la famille constitue le révélateur des paradoxes, contradictions du discours juridico politique déclaratif de l'égalité des sexes. Cela a conduit à la « dichotomisation » du droit se traduisant par l'opposition d'un droit public égalitaire et d'un droit privé, et plus précisément d'un droit de la famille, inégalitaire.

Une étude comparative fondée sur une connaissance de la situation des femmes appartenant à des aires civilisationnelles proches ou éloignées de celles des Algériennes (Maghrébines, Moyen Orientales, Européennes, Américaines, Asiatiques, etc.) est incontestablement digne d'intérêt mais elle mérite, à elle seule, de faire l'objet d'une recherche particulière. Cependant, cela n'exclut pas de porter une attention aux dissemblances et ressemblances visibles tenant à la situation des femmes de la planète. Observons que les migrations ont perturbé et perturbent de plus en plus les cadres nationaux de vie et l'idée d'identité nationale connaît une crise dans les pays dits « occidentaux » où évoluent des minorités ethniques, culturelles, religieuses, etc. La tension entre l'universel et le particulier s'exprime au niveau tant national que transnational. Les musulmanes ne vivent pas uniquement dans les pays arabes et ou musulmans, beaucoup d'entre elles sont disséminées dans divers coins de la planète, en tant que descendantes de migrants mais aussi, et de plus en plus, en tant que migrantes.

¹ALTHUSSER, Louis. Idéologie et appareils idéologiques d'Etat. Notes pour une recherche, *La pensée*, juin 1970 ; Réed. 1976. Positions, Paris, Ed. Sociales.

² Il faut néanmoins nuancer la vision instrumentale de l'Etat comme nous le verrons au cours de ce travail.

Aussi, leur rapport à l'Etat, au droit, souvent conflictuel, sera-t-il différent selon qu'elles vivent dans un pays musulman ou dans un Etat laïc ou laïcisant. Dans le premier cas, elles sont confrontées à un Etat, à une législation qu'elles stigmatisent pour des raisons différentes, voire opposées (laïques, islamistes, réformistes), qu'elles appuient ou ignorent. Dans le second cas, elles sont confrontées au principe de laïcité dont l'application varie selon les pays occidentaux, qu'elles perçoivent soit en tant qu'acquis, facteur de garantie de la pluralité culturelle, ethnique, religieuse, soit en tant qu'obstacle à leurs identités.

La tension entre l'universel et le particulier travaille le champ du savoir. En dégagant quelques traits caractéristiques des recherches féministes, D. Fougeyrollas a évoqué « l'opposition souvent avancée entre les fondements des recherches en France et dans les pays anglo-saxons », « le faux dilemme (...) entre les approches universalistes et communautaristes », le « clivage privé/public ». Elle se positionne en tant que conciliatrice de « deux idées : d'une part, que l'exclusion des femmes de la sphère publique est moins l'expression d'une volonté maligne que la résultante de conditions historiques des rapports de force; d'autre part, que l'opposition particularisme/universalisme n'aboutit qu'à une opposition formelle lorsqu'elle se situe au plan du principe, la revendication de l'autonomie étant une revendication fondée sur une représentation de l'universel »¹.

Cette voie médiane est susceptible, nous semble-t-il, de guider cette recherche qui tente de rendre compte de la complexité de la situation des femmes à travers l'articulation entre leur statut politique et leur statut au sein de la famille dans un pays ayant connu une forme de colonisation particulière.

4- Problématique

Les questionnements écartés ou éludés lors de la précédente recherche surgissent, mais ils méritent d'être renouvelés à la lumière de l'évolution de la réflexion sur la question féminine, des mutations sociales aux niveaux national et international.

Une étude menée en termes d'articulation entre statut politique et statut familial des femmes conduit à mettre en cause trois importantes dichotomies : l'une traverse le droit codificateur des statuts féminins, l'autre établit une césure entre droit et réalité, enfin, la troisième consiste en l'inévitable séparation espace public/espace privé. Elles sont

¹ FOUGEYROLLAS, D. Op. cit., p. 98.

étroitement liées dans la mesure où elle s'alimentent, se confortent pour décomplexifier la réalité, pourtant si complexe et si difficile à appréhender et à déchiffrer.

Il ne s'agit nullement de nier l'existence de séparations si visibles à l'observation et théorisées par des juristes, sociologues, ethnologues et autres spécialistes : droit public/droit privé, droits politiques/droits civils, espace public/espace privé, droit/ réalité, etc. Il convient de montrer qu'elles s'inscrivent dans le cadre de sociétés structurées par des rapports déterminés et qu'au niveau de ces couples, chaque élément entretient des relations à la fois conflictuelles et solidaires avec l'autre.

Cette réflexion sur le droit ne manque pas de se heurter à des obstacles au sens épistémologique du terme¹ et il serait présomptueux de prétendre les enjamber allégrement si on considère que « l'obstacle n'est ni visible ni conscient »². Cependant et tout au long de cette recherche, il s'agit d'interroger les statuts politique et familial des femmes au regard de leur inscription dans un système juridique complexe, ambivalent et pluriel. Dans cette optique, il est proposé de dépasser la double dichotomie droit/ réalité et droit public/droit privé.

La césure droit et réalité est inhérente à la problématique du hiatus, du décalage entre droit et fait, droit et réalité ayant sous-tendu de nombreuses études, réflexions sur la situation des femmes en général et des femmes algériennes en particulier³. Elle part du constat de l'évolution de la condition juridique féminine pour suggérer que le droit moderne, égalitaire, vecteur de progrès se heurte, dans son application, à une réalité sociale réfractaire, lieu où se nichent des normes archaïques, inégalitaires et qui est travaillé par des représentations et pratiques machistes, sexistes etc. Le rapport du droit à la réalité est conçu en termes de temporalité -le droit étant soit en avance soit en retard- et par conséquent, en termes de décalage continu. Cette approche n'est pas dénuée d'intérêt mais elle est, à notre sens, réductrice et elle ne rend pas compte de la complexité du rapport du droit à la réalité. Il convient de le situer dans le contexte historique en prenant en compte les interactions entre le droit et la société.

¹ BACHELARD, G. *La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance objective*, Paris, J. Vrin, 1967. En ce qui nous concerne, les obstacles sont inhérents à la prédominance des approches juristes, empiristes, à l'absence d'une réflexion sur le système juridique algérien.

² MIAILLE, M. *Une introduction critique au droit*, Paris, F Maspero, 1978, p. 37.

³ NEWLAND, K. *Femmes et société*, Paris, Denoël /Gonthier, collec. Femmes, 1981 pp. 20-21. « Un déséquilibre trop grand dans un sens ou dans un autre peut avoir des effets négatifs. Ces effets se traduisent par une inobservation de la loi si elle est trop en avance sur l'évolution sociale, ou par une « frustration et injustice » « si elle est en retard ».

Des études sur la question des droits des femmes, de l'égalité des sexes ont été fondées sur la dichotomie interne au droit. B. Kriegel¹ opère une distinction entre droits politiques et droits civils recouvrant la distinction entre sphère publique et sphère privée de la citoyenneté. Elle constate que l'égalité politique consacrée par la Constitution de 1946 ne s'est pas accompagnée d'une égalité civile puisque les réformes notables du code Napoléon n'ont été entreprises qu'à partir de 1975. Les auteurs de travaux portant sur la situation des Algériennes ont relevé que les textes constitutionnels et la législation consacrent l'égalité des sexes pendant que le code de la famille déroge à ce principe en sanctionnant des rapports inégalitaires entre hommes et femmes². Ne faut-il pas plutôt appréhender le droit en tant que système de règles, de normes, animé ou fonctionnant selon la logique des rapports sociaux de genre ?

La confrontation droit/réalité n'est pas une vue de l'esprit, il est vrai que «même avec des lois égalitaires, les désavantages sociaux et économiques empêchent souvent les femmes d'exercer leurs droits légaux», et que «pour des millions de gens, la force de l'habitude l'emporte sur la force de la loi», car «lorsqu'il s'agit de changer les sentiments et les mentalités, le pouvoir de la loi est limité»³. Il est indéniable que le droit de la famille en Algérie ou ailleurs a été ou demeure toujours rétif à des réformes reposant sur l'égalité. Cependant la double dichotomie, droit/réalité, droit égalitaire/droit inégalitaire, certes séduisante, s'avère réductrice dans la mesure où elle ne met pas en lumière, la complexité du rapport droit à la réalité sociale et la complexité du système juridique.

Le droit ne constitue nullement un bloc homogène, il est, au contraire, traversé par des contradictions inhérentes aux rapports sociaux qu'il exprime par la codification; il véhicule des idées, règles et mécanismes susceptibles d'établir des compromis, des équilibres plus ou moins stables et, au-delà des particularités et spécificités, il s'emploie à assurer l'uniformisation des statuts des individus. Le droit peut être saisi en tant qu'idéologie occultant les rapports sociaux réels, tels les rapports inégalitaires et discriminatoires entre

¹ BARRET-KRIEDEL, B. Sphère privée, citoyenneté, démocratie, in *La famille, la loi, l'Etat, de la Révolution au code civil*, Paris, Imprimerie nationale, Ed George Pompidou, 1989, p 503-506.

² VANDEVELDE, H. *Femmes algériennes à travers la condition féminine dans le Constantinois depuis l'indépendance*, Alger, OPU, 1980, p 27-28 : « La réalité fait apparaître un très grand décalage entre le droit et le fait, entre les principes et leurs applications pratiques » ; SAADI, N. *La femme et la loi en Algérie*, Alger, ed. Bouchène, 1991, p. 137 : « Mais l'écart entre les textes et les faits est tel que la Constitution ou les lois dans ce domaine n'ont aucune effectivité » ; MOULEY RCHID, A. *La Femme et la loi au Maroc*, Alger, Ed. Bouchène, 1991, p. 98 « Cette affirmation juridique des droits politiques est en avance sur les faits » . Aussi, l'auteur se pose t-il la question de savoir « quelle alternative concevoir pour aligner les faits sur le droit ? » p. 99.

³ Cf. NEWLAND, K. Op. cit. p. 21.

femmes et hommes, d'une part et, en tant qu'arme de combat pour l'égalité et la transformation des rapports sociaux de genre, d'autre part. La réalité sociale est tout aussi ambivalente dans le sens où elle constitue à la fois le lieu où gîtent et perdurent des inégalités et discriminations entre les sexes et le lieu d'émergence d'idées, de pratiques libératrices, émancipatrices, suscitant de nouvelles relations entre les personnes régies par des règles formant un droit infra étatique. Le droit peut alors paraître en avance ou en retard pas rapport à la réalité. Or, il convient, nous semble-t-il, de repérer les niveaux où se manifestent les résistances aux lois égalitaires et où apparaissent les indices de transformation des rapports sociaux.

Le droit de la famille apparaît comme un des bastions de résistances, d'oppositions au changement des rapports entre hommes et femmes, probablement parce qu'il constitue un « lieu de tous les tabous »¹. Il organise la famille, espace privé où évoluent des personnes situées c'est à dire des pères, des frères, des époux, des fils engagés avec des mères, des sœurs, des épouses, des filles, dans des relations inégalitaires ou semi- égalitaires perçues comme des relations complémentaires et non conflictuelles. Or, le principe d'égalité consacré par les constitutions et les législations renvoie à la figure d'un citoyen, abstrait, ontologique. L'idée de complémentarité fonctionne pour récuser celle de l'existence d'inégalités et pour légitimer la perpétuation de la hiérarchie des fonctions et rôles. La dichotomie droit public égalitaire /droit privé inégalitaire renvoie à la séparation espace public/espace privé, objet d'études menées dans diverses disciplines, et de critiques de la part de nombreux auteurs.

Il s'agit moins de nier la distinction des espaces, d'y voir une construction arbitraire que de mettre en évidence la logique de son fonctionnement selon les sociétés, l'interdépendance des espaces attribués à chaque sexe. Il est évident que le champ politique, autrefois inaccessible aux femmes, constitue aujourd'hui un lieu plus ou moins mixé mais encore semé d'obstacles à leur participation, à leur accès à des positions de pouvoir. Quant à l'espace domestique, cadre prétendument naturel de leur existence, voire de leur destinée, il leur est, au contraire, totalement mais non exclusivement réservé. En quête de la genèse de l'assignation des femmes dans le gynécée et de leur exclusion de la gestion des affaires de la cité², des auteures ont évoqué ou se sont appuyées sur le modèle

¹ ARNAUD-DUC, N. Le droit et les comportements, la genèse du titre V du livre III du Code Civil : les régimes matrimoniaux, in *La famille, la loi, l'Etat ...*, Op. cit., p. 194.

² Politique (le ou la) provient du latin Politicus, et grec Politikos signifiant « de la cité ».

de la cité athénienne dans sa dimension mythique (Athéna¹ étant la déesse éponyme de cette cité) et réelle (berceau de la démocratie, mode de gouvernement ayant atteint son apogée sous Périclès).

S. Dayan² se réfère à l'idée de H. Arend selon laquelle l'exclusion des femmes de l'espace politique, comme d'ailleurs celle des esclaves, s'explique par le fait qu'elles mettent leur activité au service de la subsistance. En d'autres termes, le citoyen -homme libre- doit être déchargé de certaines activités pour pouvoir se consacrer à ses charges politiques et administratives. Mais l'auteure dissocie l'esclavagisme du sexisme car elle note que «quand l'esclavagisme disparaît, l'exclusion des femmes se maintient». L'exclusion des femmes du politique et leur assignation dans le foyer domestique ne sont pas propres aux sociétés fondées sur l'esclavagisme. S. Dayan évoque l'étude de P. Bourdieu sur la Kabylie où, écrit-il, «tout l'espace, à la fois matériel et symbolique, se trouve scindé en deux, excluant tout mélange, toute mixité, et visant à protéger l'un et l'autre sexe du danger de la rencontre»³. Elle distingue deux groupes de sociétés : le premier est organisé autour de la séparation privé/public tandis le second repose sur l'affirmation rationnelle de l'égalité des êtres humains et se caractérise par « "une dissociation entre espace public et espace politique", même si le second s'engage à partir du premier»⁴. En fait, la séparation public/privé fonctionne différemment selon les sociétés et selon les étapes historiques.

L'égyptologue C. Desroches Noble Court soutient que sous l'ère des pharaons, la femme égyptienne fut une « heureuse citoyenne d'un pays où l'égalité des sexes semble avoir été, dès l'origine, tout à fait naturelle et si profondément ancrée que le problème ne paraît jamais avoir été soulevé»⁵. Elle écrit plus loin : « La femme égyptienne ne connaît pas la tutelle à laquelle fut contrainte la Romaine et la puissance des parents principalement celle du père, fut avant tout, une protection. En matière de succession, les dévolutions étaient identiques pour l'homme et pour la femme; il semble aussi que l'égyptienne fut -suivant certaines règles, dont naturellement le consentement paternel-

¹ On reconnaît à Athéna, déesse de la pensée, des arts des sciences et de l'industrie, sortie armée du cerveau de Zeus, maître des dieux, un rôle dans la naissance d'Athènes

² DAYAN HERSBURN, S. La mixité dans le politique, *Genre et politique*, Débats et perspectives, Paris, Ed Gallimard, 2000, p. 281.

³ Idem, p. 283.

⁴ Ibid., p. 289.

⁵ DESROCHES NOBLECOURT, C. *La femme au temps des pharaons*, Paris, stock/Laurence Pernoud, 1986, p. 228.

relativement libre de choisir son futur époux »¹. Deux illustres femmes ont régné sur l’Égypte : Néfertiti et Cléopâtre.

A. Le Bras Chopard estime que la naissance d’Athènes «montre que la question de la participation des femmes à la chose publique s’est posée dès l’origine pour être aussitôt résolue par leur éviction.»². Elle semble imputer la séparation public/privé à une «volonté maligne» lorsqu’elle affirme : «la séparation public/privé, dont les penseurs trouvent le modèle le plus élaboré dans la cité grecque, le gynécée d’un côté, l’agora de l’autre, a pour fonction de donner aux hommes la possibilité de rester entre eux. Ce n’est pas leur espace public qui est délimité mais la réserve naturelle du privé, la plus restreinte possible, où ils devront, pauvres animaux quand ils ne sont pas politiques, rencontrer la femme»³. Cela paraît excessif mais l’auteure fait remarquer, à juste titre, que «la séparation des espaces ne vaut que pour la femme assignée au foyer et interdite de l’espace public, tandis que l’homme circule de l’un à l’autre»⁴. A. Belarbi estime que l’espace public et l’espace privé constituent deux espaces séparés mais dirigés par les hommes⁵.

Dans certaines circonstances historiques, des femmes ont pu accéder à l’espace public pour prendre en charge des activités relevant de ce «lieu intermédiaire», en l’occurrence «l’espace public économique», situé entre «le monde clos du privé» et «l’univers politique masculin», pour reprendre les expressions de A. Le Bras-Chopard⁶. Des femmes ont osé des incursions dans l’espace public pour participer à des combats, voire les diriger, ou encore pour gouverner des peuples. Citons La Kahina, Urwa, reine Yéménite du 11^{ème} siècle, Fatma N’Soumeur, figures féminines emblématiques ambivalentes dans la mesure où, si elles témoignent de la fatuité des stéréotypes sexistes (faiblesse, dangerosité du genre féminin, etc.), elles participent à l’occultation de l’exclusion massive des femmes du politique et s’inscrivent dans la logique des idéologies dominantes machistes. S. Dayan ⁷ pense que les «femmes reines, favorites, régentes », ayant accédé à des positions de pouvoir dans ce type de sociétés ont, d’une certaine manière, bénéficié des failles introduites dans les modes non rationnels de légitimation de la domination ».

¹ Idem, p. 230.

² LE BRAS-CHOPARD, A. *Le masculin, le sexuel, et le politique*, Paris, Plon, 2004, p. 81.

³ Idem, p. 25.

⁴ Ibid.

⁵ BELARBI, A. Op. cit, p. 75.

⁶ LE BRAS-CHOPARD. Op. cit., p. 113.

⁷ DAYAN, Op. cit. p. 286.

A propos de F. N'Soumeur, il a été noté qu'« A l'instar de Jeanne d'Arc, elle eut recours aux songes divinatoires perçus en tant que présages et commandements divins, ayant un effet galvanisateur dans une société où la sphère religieuse englobe les autres sphères, où, donc le sacré fonde et légitime les actions profanes, y compris lorsqu'elles sont initiées par les femmes»¹.

La critique de la triple dichotomie suggère de mettre en lumière les interactions entre le statut des femmes proclamées citoyennes et leur statut dans la famille, désignées en tant qu'épouses et mères. Il s'agit d'interroger les discours juridiques (textes constitutionnels, législation), politiques (chartes et discours des dirigeants), tout en portant un regard sur la réalité. Dans cette perspective, des notions et catégories juridico-politiques telles celle de citoyenneté méritent une attention particulière². Rappelons qu'elles ont fait partie des bagages du colonisateur et que le citoyen est alors l'homme blanc conquérant³, confinant les femmes blanches dans l'espace familial, dominant et opprimant les «indigènes musulmans» toutes classes et catégories confondues. L'articulation genre, classe, race ou ethnie est superbement réalisée. L'image d'une citoyenneté ambiguë a inmanquablement marqué l'esprit et la mémoire des Algériens et des Algériennes. Des associations féminines se sont emparées de catégories, d'expressions autrefois utilisées, brandies par les Algériens pour dénoncer les inégalités, les discriminations dont ils sont victimes : «citoyens du deuxième collège», «citoyens de seconde zone», «code de l'indigénat»⁴. Les islamistes récusent les notions de démocratie, de citoyenneté, de droits de l'homme inhérentes à des valeurs jugées contraires à la *chari'a* et rêvent de restaurer un mythique Etat islamique. La citoyenneté est donc affectée d'une charge plutôt négative quand elle n'est pas ambivalente. La dichotomie droit public/droit privé a été introduite par le pouvoir colonial qui s'est employé à cantonner le droit musulman dans ce qu'il a désigné sous le vocable de statut personnel.

¹ SAI, F.Z. Les femmes algériennes dans les luttes : entre mythes et réalités, *Confluences Algérie*, n° 1, Automne 1997, p. 72. Le Maréchal Randon l'avait surnommée « La Jeanne d'Arc du Djurdjura ».

² Genre et politique. Débats et perspectives, Paris, Ed Gallimard, 2000. Des auteures estiment que la citoyenneté peut être re pensée, re définie par une déconstruction/reconstruction de la figure du citoyen.

³ Comme il sera précisé dans la première partie, les Juifs sont considérés comme des « indigènes » avant l'adoption des décrets Crémieux.

⁴ Il faut ajouter la question des quotas attribués aux « indigènes » musulmans (1/3 et 1/4) alors qu'ils représentent la majorité et l'exigence de la parité réclamée par ces derniers. Après 1954, les quotas fonctionneront dans un sens inverse.

L'Etat indépendant hérite d'une telle «dichotomie» dont la logique de fonctionnement n'est qu'en partie remise en cause; l'interaction entre public et privé s'intensifie et se complexifie sous l'impact des tiraillements entre les deux pôles.

Classé dans la branche privée du droit car inclus dans le droit civil, le droit de la famille consiste en un ensemble de règles régissant les relations entre les membres de la famille. Il s'agit de le questionner à travers son objet. Malgré des approches, conceptions différentes, voire opposées, sociologues, anthropologues, ethnologues etc., s'accordent pour considérer la famille, désignée sous divers vocables -sphère, espace, appareil, unité domestique- comme un lieu de production et de reproduction des rapport sociaux. Il semble que le principe selon lequel «la famille est la cellule de base de la société» inscrit dans certaines constitutions ou législations, exprime juridiquement une telle idée. Elle bénéficie de la protection de l'Etat ou d'une bienveillante attention de la Nation¹.

Sans entrer dans des débats ou controverses d'ordre théorique, conceptuel et méthodologique, il est possible d'avancer que la famille constitue un lieu où se nouent de manière particulière les rapports entre les sexes. Dans le cadre de la famille dominante -nucléaire, monogamique, hétérosexuelle- un homme et une femme sont appelés à partager, pour une période indéterminée, un espace privé, des biens matériels et symboliques, une progéniture, à s'insérer dans des liens ambivalents. En effet, ceux-ci reposent à la fois sur l'affectivité et sur des intérêts contradictoires; ils sont par ailleurs en corrélation avec les rapports inégalitaires entre les sexes qui travaillent les autres espaces sociaux.

P. Bourdieu perçoit l'unité domestique comme «un des lieux où la domination masculine se manifeste de manière la plus indiscutable et la plus visible...»². Il va plus loin lorsqu'il estime que la perpétuation «des rapports de force matériels et symboliques qui s'y exercent», se situe essentiellement extra-muros, dans des institutions telles l'Eglise, l'Ecole, l'Etat.

Conforté, soutenu par les idéologies, les représentations et pratiques que des institutions publiques ou privées véhiculent expriment ou exercent, le droit de la famille constitue alors

¹ Le préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 reconduit par celle de 1958 énonce que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». La Constitution algérienne de 1976 dispose dans son article 65 «la famille est la cellule de base de la société. Elle bénéficie de la protection de l'Etat et de la société ». Par contre, l'actuelle Constitution se limite à proclamer que « la famille bénéficie de la protection de l'Etat et de la société ». (article 58).

² Cf. BOURDIEU, P. La domination masculine, Paris, Le Seuil, 2002, p. 151.

un des lieux de prédilection de la manifestation de résistances, oppositions à l'évolution des rapports entre hommes et femmes dans le sens de l'égalité.

La proclamation de l'égalité juridique par les textes fondamentaux adoptés depuis l'indépendance a induit des réformes y compris en matière de droit privé sans pour autant atteindre la matrice des rapports inégalitaires entre les sexes, c'est à dire l'une des structures de leur perpétuation. Le droit de la famille ne manque pas à son tour d'amoindrir la portée des textes consacrant l'égalité juridique.

La relation entre espace public et espace privé¹ est, nous semble-t-il, fondée sur deux logiques enchevêtrées, entrecroisées : la logique du non mixte travaillant également l'espace privé, d'une part et la logique du mixte traversant l'espace politique, d'autre part². Il s'agit de voir dans quel sens est appelée à évoluer cette relation sous l'effet de la perpétuation ou de l'infléchissement des rapports de pouvoir structurant les deux espaces. Quelle est alors la part des discours politiques, des textes juridiques dans la perpétuation, la légitimation de la séparation des espaces, de la division des tâches et des rôles entre hommes et femmes ? Dans quelle mesure l'inclusion des femmes dans l'espace politique ouvre une brèche dans cette séparation et cette division ?

5- Plan de la thèse

La recherche s'articule autour de trois parties en raison de l'approche, de la problématique sur laquelle elle repose.

La première partie est consacrée à la situation des femmes au cours de la période coloniale. Le passé colonial constitue, à notre sens, le fil conducteur d'accès à l'intelligence des questions posées dans la société post coloniale. « On n'échappe ni à son histoire, ni à son époque, l'histoire laisse des traces profondes surtout au plan culturel »³. Il n'est pas possible de saisir pleinement le rapport des Algériens et Algériennes à la citoyenneté, le sens de l'inscription de la citoyenneté dans le champs discursif, le sens des représentations et pratiques réputées citoyennes sans se référer au contexte colonial dans lequel vont évoluer des institutions, des idées, nées extra-muros. Les populations

¹ La distinction entre sphère privée et sphère publique a été renforcée au cours de la colonisation. Les femmes autochtones restent confinées dans l'espace familial -refuge, lieu de résistance-, elles sont massivement exclues de l'espace public et totalement de l'espace politique mais les hommes sont tout aussi exclus du politique.

² Le voile apparaît comme le symbole matériel et symbolique de la perpétuation de la séparation entre les sexes.

³ Il s'agit d'une idée qui m'a été suggéré par G. Soulier.

autochtones sont mises en contact avec des notions, catégories, porteuses de valeurs généreuses et universelles, telles la liberté, l'égalité, la fraternité, mais destinées à fonctionner comme « un ensemble de mécanismes d'exclusion, de discrimination, de stigmatisation procédant de la dévalorisation génétique »¹. Les femmes sont soumises à cet ensemble au titre de la race ou de l'ethnie et du genre. Le colonisateur, homme blanc porteur de l'universel tout ayant sa spécificité, constitue le référent tandis que l'« indigène musulman » « dominé en place relative » n'a que sa spécificité². La supériorité de la loi française sur les droits locaux, le renoncement à son statut personnel, à sa spécificité en tant que condition d'accès à la citoyenneté, s'inscrivent dans cette logique. Les femmes indigènes n'ont d'autre destinée que celle de dominées dont la spécificité est autant ethnique, par rapport à la femme blanche -femme du blanc- que sexuée, par rapport à leurs coreligionnaires masculins³. La tension entre l'universel et le particulier traverse l'histoire de l'Algérie depuis la période coloniale. Les valeurs universelles portées par le colonisateur vont être transposées dans le droit international mis en œuvre après la deuxième guerre mondiale; celui-ci ne manquera pas de se heurter au droit interne algérien.

Les deux autres parties traiteront du statut des femmes dans la post-coloniale, période qui peut être scindée en deux étapes : l'une est caractérisée par la mise en place des fondations institutionnelles, matérielles d'une société réputée socialiste (1962-1986); l'autre est marquée par la destruction de ces fondations fragiles, perverties, pour renouer avec un libéralisme peu ou prou débridé, soumis aux logiques de la mondialisation. Le statut des femmes semble s'inscrire plus dans un continuum que dans une rupture. L'image de la femme -militante au service de la Révolution socialiste- a effacé la figure de la citoyenne, relativement réhabilitée par les discours qui redécouvrent les vertus du libéralisme, mais l'image de la femme mère et épouse traverse les deux périodes. Le syncrétisme juridique affectant particulièrement le droit de la famille, legs colonial, n'est pas remis en cause; le droit musulman est réactivé tout en étant sécularisé. L'articulation entre statut politique et statut familial se manifeste à travers les interactions entre la situation des femmes au sein de la famille et leur présence dans l'espace politique. La formation d'une élite politique féminine minoritaire ne saurait occulter le fait que la

¹ BALIBAR, E. Quelques réflexions autour de sexisme et racisme, *Sexisme et exclusion*, *Cahiers du CEDREF*, n° 3, 1993, p. 25. L'auteur montre que racisme et sexisme constituent deux phénomènes imbriqués l'un dans l'autre. Il cite P. Bourdieu qui écrit : « Le sexisme est un essentialisme comme le racisme. Il vise à plonger les différences sociales historiquement instituées dans une nature biologique fonctionnant comme une essence d'où se déclinent implacablement tous les actes d'existence ».

² DHAVERNAS, M.J. Référent et dominant, in *Cahiers du CEDREF*, n° 3, 1993, p. 32.

³ Les droits politiques ne seront reconnus aux femmes musulmanes qu'en 1958. Voir infra.

majorité des femmes sont exclues de l'espace politique et se trouvent plutôt assignées à résidence dans l'espace familial.

La colonisation, phénomène historique, a perturbé le développement intrinsèque des sociétés qui l'ont subie et a traumatisé les populations qui y ont été soumises. En Algérie, elle a revêtu la forme de colonisation de peuplement et le pouvoir colonial s'est doté, par conséquent, d'une batterie d'institutions, d'appareils, de normes juridiques, de règles et techniques visant à démanteler les murailles et forteresses de la société traditionnelle et à asseoir les fondements d'un ordre social orienté vers la satisfaction des intérêts des classes dominantes de la métropole et des colons¹.

La pénétration progressive du droit français colonial² bouleverse la sphère juridique dont certains pans sont pulvérisés tandis que d'autres se trouvent altérés, pervertis. Une dichotomie juridique est instaurée, car si le droit français s'empare de domaines de la vie sociale relevant, en grande partie, de la sphère publique, les droits locaux³ continuent à régir ce qui est convenu de désigner sous la notion de « statut personnel ». Cette dichotomie résulterait de l'engagement à respecter la « religion mahométane » des habitants, ce qui requiert de laisser le statut personnel sous l'empire du droit musulman. La religion est donc mobilisée pour particulariser celui que l'on désigne sous le vocable d'« indigène musulman ». Le particularisme identitaire, apparemment profitable à ce dernier, va fonctionner pour l'exclure de la citoyenneté et pour légitimer sa soumission aux codes de l'indigénat. La dichotomie juridique traverse le corps de « l'indigène musulman » qui, en tant que sujet français, se trouve soumis à un droit étranger, étrange et discriminant dans sa vie publique, et qui, en tant que sujet de confession musulmane, demeure sous l'empire du droit musulman et/ou du droit coutumier dans sa vie privée.

Cependant, en évoquant cette dichotomie repérable dans le champ juridique, nous n'entendons nullement nous inscrire dans une vision simpliste et réductrice. Nous pensons que la relation entre le droit français colonial et les droits locaux doit être analysée en

¹ Malgré la manifestation de divergences entre les autorités métropolitaines et les colons, tout au long de la colonisation, le maintien de l'Algérie dans l'empire français les unissait.

² Nous utilisons l'expression droit français colonial pour différencier le droit français en vigueur en métropole et le droit français appliqué à la colonie, qu'il s'agisse de lois et règlements pris en France et introduits en Algérie (appliqués à la lettre ou adaptés) ou de textes à caractère législatif et réglementaire adoptés en Algérie.

³ Par droits locaux, nous désignons le droit coutumier et le droit musulman. L'adjectif local est employé pour différencier le droit émanant du pouvoir colonial à vocation hégémonique des droits antérieurs à la colonisation, relégués au second plan et cantonnés dans la sphère privée.

termes d'articulation complexe de systèmes juridiques antagoniques, appelés à s'interpénétrer à se chevaucher, à s'entrecroiser. Le droit français colonial se veut hégémonique, il s'emploie à contourner les droits locaux et/ou à les soumettre à sa logique, mais il ne manque pas de se heurter aux résistances sourdes ou manifestes de ces derniers. Les droits locaux sont eux-mêmes dissemblables, ils s'imbriquent, se télescopent, voire s'opposent.

Il convient, en outre, de préciser que la condition de « l'indigène musulman » doit être appréhendée dans une perspective diachronique. L'idée de son émancipation émerge à la faveur d'un monde en ébullition, travaillé par des idéaux anticolonialistes, socialistes, agité par deux conflits mondiaux. Elle connaît un cheminement semé d'obstacles et revêt un sens équivoque.

Les femmes musulmanes sont totalement absentes de la scène publique, car maintenues dans un statut inférieur au triple plan de l'ethnie, de la condition sociale et du genre. Elles sont épouses, mères, filles de « l'indigène musulman » avant d'être celles du semi citoyen ou encore d'un « citoyen musulman » sous régime colonial. Invisibles, derrière les lucarnes étroites des chaumières ou les volets clos des maisons, masquées si elles sont admises à traverser furtivement l'espace public, les femmes musulmanes sont interpellées, sollicitées en tant que gardiennes des traditions par leurs coreligionnaires et en tant que vecteurs de valeurs « civilisatrices » par le pouvoir colonial. Leur exclusion de la citoyenneté découle autant du caractère discriminatoire et sexiste du droit français colonial que de la position ambivalente du pouvoir colonial à l'endroit de la femme « indigène musulmane ». Il faudra attendre 1958 pour voir cette dernière accéder à la citoyenneté, une « citoyenneté piège ». Les réformes projetées dès le début du 20^{ème} siècle, avortées ou menées à terme, n'ont pas apporté une amélioration notable de la condition des femmes musulmanes. Pouvait-il en être autrement sous un régime colonial ?

Cette partie sera divisée en deux chapitres : le premier traitera de la condition des femmes musulmanes sous le régime de l'indigénat, le second sera consacré à l'évolution de cette condition à travers les réformes politiques et celles du droit de la famille.

CHAPITRE I

LES ALGERIENNES MUSULMANES SOUS LE REGIME DE L'INDIGENAT

Ce chapitre sera consacré à la condition des Algériens que le colonisateur va désigner sous le vocable d'«indigène musulman» sans distinction de sexe. A la suite de l'adoption des décrets de 1898, le terme indigène ne désigne plus que les Musulmans, les Kabyles et les *Ibadites*. Un glissement sémantique est donc opéré : le mot indigène ne signifie plus habitant, natif d'une contrée mais habitant de l'Algérie devenu sujet français et particularisé par sa religion, son ethnie, son rite etc. Derrière «l'indigène musulman», être masculin, ainsi identifié par le colonisateur se profile la femme qui partage son sort, qui est concernée directement ou indirectement par les codes de l'indigénat et qui supporte, de manière plus exacerbée, leurs effets pervers. Le code de l'indigénat et le deuxième collège constituent deux institutions qui matérialisent et symbolisent de manière éloquente l'asservissement et la discrimination dont furent victimes les «habitants de toutes les classes» du territoire dénommé «Algérie» auxquels la Convention du 5 juillet 1830¹ avait promis le respect de leur liberté, de leurs biens matériels et la liberté d'exercice de leur religion.

Au delà de son substrat matériel², c'est-à-dire un ensemble de règles destinées à réprimer uniquement l'«indigène musulman», le code de l'indigénat sera appréhendé en tant que symbole d'un statut inférieur reposant sur un particularisme identitaire. Le décret Crémieux³ adopté le 24 octobre 1870 a «extrait» les Juifs de la « masse des indigènes ». Le pouvoir colonial a donné naissance au communautarisme identitaire en catégorisant les indigènes : on employait les expressions «indigènes juifs», «indigènes kabyles», «indigènes musulmans». Il a réservé à ces derniers un espace -l'espace familial- qui leur a procuré l'illusion du respect de leur identité, de la préservation de leur autorité, mais qui les a privés de l'accès à une citoyenneté à part entière. Dans ce lieu servant d'exutoire, non

¹ La Convention stipule que : « L'exercice de la religion mahométane restera libre. La liberté des habitants de toutes classes, leur propriété, leur commerce et leur industrie ne recevront aucune atteinte. Leurs femmes seront respectées. Le général en chef en prend l'engagement sur l'honneur. ». (Voir CHARNAY, J.P. *La vie musulmane en Algérie d'après la jurisprudence de la première moitié du 20^{ème} siècle*. Paris, PUF, 1964, p. 290.).

² La loi du 28 juin 1881 instaure ce qui est convenu d'appeler code de l'indigénat. Voir infra.

³ Voir infra.

épargné par les assauts du droit colonial, les femmes musulmanes représentent une cible du régime de l'indigénat.

Section 1 - Hégémonie du droit français colonial et cantonnement des droits locaux

L'engagement sur l'honneur inscrit dans la Convention de 1830 ne résista pas à la logique coloniale d'appropriation du territoire et de soumission de sa population. La Convention constituera, comme nous le verrons, un texte de référence à une décision rendue par une juridiction après l'indépendance pour légitimer la supériorité du droit musulman sur la législation héritée de la colonisation. La force s'est combinée au droit et à l'idée de «mission civilisatrice»¹ pour violer les termes de la Convention et installer une colonie de peuplement². Dans cette optique, le pouvoir colonial s'est d'abord attaqué aux domaines de souveraineté avant de porter son attention sur d'autres sphères³.

Le droit français va abroger les droits locaux, notamment le droit musulman, dans les domaines d'expression de la souveraineté de la France, dans des domaines exigeant la soumission de l'«indigène musulman», son maintien dans un état de subordination et l'accès à la propriété individuelle des terres. La justice française se substitue progressivement à la justice musulmane et dépouille le *cadi* d'une grande partie de ses prérogatives. Le statut personnel constitue le lieu de cantonnement des droits locaux et le seul domaine de compétence d'un *cadi* détrôné, devenu un juge «d'exception».

¹ La France n'a pas innové en la matière. L'idée de civiliser des peuples constitue le ressort idéologique de toute conquête et repose sur le postulat selon lequel le conquérant est porteur de valeurs supérieures à celles des peuples qu'il entend soumettre et qu'il est investi de la mission de les leur inculquer. La conquête romaine s'est appuyée sur l'idéologie politique en ce sens que les Romains ont fait valoir la démocratie en tant que principe d'organisation de la cité opposée au désordre des institutions barbares. La colonisation des Amériques a reposé sur l'idéologie religieuse : il fallait christianiser les païens. Aujourd'hui, il semble que le ressort politique soit de retour à travers les paradigmes des droits de l'homme et de la démocratie utilisés notamment par les USA pour occuper des pays, tels l'Afghanistan et l'Irak.

² L'implantation des colons a conduit le pouvoir colonial à recourir à la quête de femmes pour parer au célibat de ces derniers et des militaires. Ainsi, selon Ch. A. Julien, 20 couples ont été unis et installés à Aïn Fouka. Voir JULIEN, Ch.A. *Histoire de l'Algérie contemporaine. La conquête et les débuts de la colonisation 1827-1871*, Paris, PUF, 1964. Tome I, p. 237

³ La politique colonialiste ne s'est pas écoulée tel un fleuve tranquille, elle s'est, au contraire, déroulée selon un processus jalonné de flux et reflux, de tâtonnements, de contradictions. Elle était néanmoins guidée par la logique implacable d'appropriation du territoire et de domination des « indigènes musulmans ».

§ 1- Le droit français à l'assaut des droits locaux

Le législateur français va expulser les droits locaux de la sphère publique afin de soumettre les autochtones à une justice répressive coloniale et administrer le territoire selon une logique de conquête.

A. Une justice répressive coloniale

Les ordonnances royales du 28 février 1841 et du 26 septembre 1842 ont, selon Ch. R. Ageron, « véritablement fondé l'organisation de la justice française en Algérie sur la base de l'assimilation à la justice métropolitaine. »¹.

Il convient de préciser que ces textes ont ciblé le système pénal en vigueur et ce, pour une double raison. L'assimilation à la justice française constitue la première. Cependant et contrairement à une confusion entretenue, l'assimilation ne visait pas les Arabes qu'elle pousserait « vers la voie de la civilisation du colonisateur », mais les Européens (Français et Européens naturalisés) qui doivent bénéficier des libertés et droits attachés à la citoyenneté. Il s'agit de créer, selon Lyautey, des « citoyens majorés »². La seconde raison réside dans l'exigence découlant du principe de souveraineté du pouvoir colonial et consistant à soustraire « l'indigène » à la judicature musulmane et aux prescriptions des droits locaux en matière pénale.

Les tentatives de rétablir la justice musulmane ou d'adapter la justice française aux Musulmans ne pouvaient qu'échouer. Le dualisme juridique et judiciaire n'a de sens et ne peut se perpétuer que s'il fonctionne pour maintenir l'« indigène musulman » dans un statut servile. Dans le cas contraire, il s'avère dangereux, illogique, comme en témoigne la position de Chasseloup exprimée dans un rapport en faveur de l'abrogation du décret du 1^{er} octobre 1854³. Il estime que « créer deux justices comme si elles ne se prononçaient pas au nom du même souverain, c'était pousser fatalement l'autorité à laquelle appartenait l'administration générale de l'Algérie, à mettre tout ce qui se rapportait aux indigènes en dehors de nos institutions judiciaires, et à constituer des tribunaux musulmans sans liens, sans contacts avec les nôtres. »⁴.

¹ AGERON, Ch. R. *Les Algériens musulmans et la France (1871-1919)*, Paris, PUF, 1968, Tome I, p. 201.

² AGERON, Ch. R. *Histoire de l'Algérie contemporaine*, Alger, Ed. Dahleb, 1994, p. 22. L'auteur apporte une clarification à ce sujet. En fait, une telle confusion n'a pas germé dans la tête des Algériens.

³ Ce décret a organisé la justice musulmane : les cadis statuent en première instance et les appels sont interjetés devant les *majâlis* alors que le Conseil de jurisprudence musulmane, situé à Alger, devait assurer l'unité de la jurisprudence.

⁴ AGERON, Ch. R. *Les Algériens...*, op. cit., tome I, p. 203.

Bien que les juridictions musulmanes créées ou reconnues par le décret de 1854 furent encadrées par celui-ci, elles disparurent de fait puis de droit en vertu du décret du 31 décembre 1859, soit cinq années plus tard. Et c'est vers un durcissement de sa politique en matière de justice que le pouvoir colonial s'oriente, surtout après la chute du Second Empire.

Le 22 mai 1874, le gouverneur De Gueydon affirmait : « La justice est un attribut de la souveraineté ; le juge musulman doit s'effacer devant le juge français. Nous sommes les conquérants, sachons vouloir. »¹. Le gouverneur laisse sous-entendre que le droit français doit se substituer au droit musulman. De telles idées ne peuvent que valider et conforter ce qu'écrira plus tard F. Fanon : la justice coloniale «est l'image même du système et l'essence de servir la société qui l'a vu naître.»². Le système pénal mis en place va reposer sur un dualisme qui, comme nous le verrons, va soumettre les «indigènes musulmans» à des lois et juridictions d'exception alors que les Français sont régis par la législation métropolitaine étendue à l'Algérie et jugés par des juridictions ordinaires.

Malgré la sévérité et le caractère militariste de sa politique à l'égard des Français, la politique de Bugeaud reposait sur une totale domination des « indigènes »³. En 1847, il déclara : « On croit généralement que l'administration de quatre vingt mille Européens de toutes les nations est la chose principale. Je place en première ligne notre domination sur les Arabes sans laquelle il n'y aurait ni sécurité pour la population européenne, ni progrès pour la colonisation ; en deuxième ligne et pour les mêmes motifs, la colonisation et l'administration des Arabes ; en troisième ligne le gouvernement et l'administration des Européens⁴. ».

B. Une administration militaro-civile du territoire

L'administration du territoire repose sur le dualisme civil/militaire affectant autant le découpage territorial que les institutions appelées à assurer la gestion des affaires publiques. Dès 1845⁵, l'Algérie est divisée en trois zones, mais la zone dite mixte ne constitue qu'un espace transitoire appelé à se transformer en zone civile.

¹ AGERON, Ch. R. *Les Algériens...*, op. cit., tome I, p. 201.

² BOUABDELLAH. S. *La justice en Algérie, des origines à nos jours. La justice pré coloniale et coloniale : son évolution*. Oran, Ed. Dar El Gharb, 2005, tome I, p. 201.

³ L'ordonnance du 15 avril 1845 a été contestée par Bugeaud qui en retarda l'application.

⁴ JULIEN. Ch. A. op. cit., p. 223.

⁵ Ordonnance du 15 avril 1845.

La qualification d'une zone, dépend de la proportion des Européens, et s'effectue donc selon un critère démographique communautariste. La zone militaire, très étendue, est administrée par les autorités militaires, appuyées ou assistées d'institutions traditionnelles ou nouvellement créées, tels les Bureaux arabes¹. La zone civile est découpée selon le modèle métropolitain. Elle est gérée par des institutions et selon les règles empruntées au droit français, plus ou moins adaptées au contexte local. Cette configuration rappelle l'organisation des territoires conquis par les Romains et gérés par un pouvoir esclavagiste. On distinguait les communes pérégrines habitées par des personnes qui, supposées libres, n'avaient pas pour autant la citoyenneté romaine, et les municipes où les habitants jouissaient des droits civils, de la citoyenneté tout en étant dépourvus des droits politiques.

Les notions de collectivités locales, de départements, de communes font irruption dans le lexique des habitants des zones civiles, des institutions telles, le conseil général, le conseil municipal etc. sont implantées, même si leur composition, leur fonctionnement et leur attributions se particularisent par rapport au modèle métropolitain. L'Algérie coloniale a généré des notions et des institutions hybrides, telles les communes mixtes, le deuxième collège, etc. Leur naissance résulte de l'exigence de faire valoir et de préserver les intérêts de la population européenne tout en réservant aux «indigènes musulmans» des espaces restreints et des canaux d'expression étroits et atrophiés, combinant modèle traditionnel et modèle métropolitain. Là encore, «l'indigène musulman » résidant dans les zones - civile ou mixte- est confronté à une autorité coloniale plurielle représentée par diverses figures : le préfet, le maire, le président de la jema'a, l'administrateur, le juge de paix, le cadi, le caïd, etc. Il est assailli par des notions incompréhensibles, des notions ayant perdu leur contenu originel, par des règles et procédures juridiques inextricables. La perte du sens est amorcée.

Dans les territoires militaires, le régime rigoureux auquel sont soumis les autochtones semble quelque peu tempéré par le maintien des institutions et autorités traditionnelles, tel le cadi qui continue de connaître des litiges de toute nature. Cependant, le pouvoir colonial a créé les Bureaux arabes afin de contrôler les chefs indigènes. Ils avaient de multiples fonctions, autant en qualité d'«intermédiaires entre l'autorité militaire et les populations

¹ L'organisation des Bureaux arabes été l'œuvre de l'arrêté du 1^{er} février 1844. Le décret du 8 août 1854 crée des Bureaux arabes dans les trois départements civils calqués sur les Bureaux arabes militaires. Le décret du 1^{er} janvier 1871 remanie les Bureaux arabes appelés désormais « Bureaux des affaires indigènes » et relégués dans les territoires du Sud.

indigènes», qu'en tant qu'institution chargée d'explorer les territoires et de préparer l'implantation des colons¹.

L'accès à la propriété foncière constitue le socle sur lequel repose l'implantation des colons et des sociétés, qui va permettre à la zone civile de connaître une perpétuelle extension au fur et à mesure de la progression de la conquête.

Le Sénatus-consulte de 1863, les lois de 1873, 1874 et 1887, s'emploient, tour à tour, chacun à son rythme et selon des méthodes appropriées, à abattre toutes les barrières juridiques traditionnelles à la privatisation des terres. Là encore, de nouvelles notions, institutions et règles apparaissent, entraînant la dislocation de la propriété communautaire, la dépossession des fellahs indigènes réduits à vendre leur force de travail aux propriétaires fonciers ou à prendre, plus tard et pour certains d'entre eux, la voie de l'émigration.

Le terme cantonnement a été utilisé pour décrire les effets de la loi de 1887 sur le régime foncier et partant, sur la condition des fellahs. Cette notion peut être utilisée et s'avérer féconde pour rendre compte du processus par lequel le droit français s'est emparé du champ juridique en écartant les droits locaux pour leur laisser un statut personnel fragmenté.

§ 2- Le cantonnement des droits locaux dans le statut personnel

Le statut personnel constitue l'une des catégories du lexique juridique et politique reprise par une abondante littérature au cours des périodes coloniale et post coloniale. Elle a, en tant qu'enjeu de luttes, fait l'objet de manipulations de la part du colonisateur et du colonisé. Notion aux contours flous, associée au droit musulman, à la religion ou confondue avec les deux, elle est utilisée par le colonisateur en tant que barrière à l'accès du colonisé à l'autel de la citoyenneté, et par le colonisé en tant que rempart contre l'incursion du colonisateur dans son refuge². C'est pourquoi, se prévalant du principe du respect du statut personnel³, le pouvoir colonial s'abstient, dans un premier temps, de le soustraire au champ d'application des droits locaux et au domaine de compétence du *cadi*. Le colonisé s'agrippe au droit régissant le statut personnel, quitte à renoncer à la

¹ JULIEN, Ch.A, op. cit., pp. 333-335.

² Une sorte de compromis s'est, semble-t-il, dégagé entre colonisateur et colonisé sur l'inintérêt à cerner la notion de statut personnel d'une part, et sur l'acceptation d'un dualisme juridique et juridictionnel, d'autre part.

³ Le compromis est temporaire et fragile: le colonisateur retourne ce principe contre le colonisé en le maintenant dans un statut inférieur et le violera ultérieurement ; le colonisé proclame son attachement à son statut personnel (loi divine) et réclamera l'ouverture des portes de la citoyenneté, c'est à dire la consécration d'un statut égalitaire avec les Européens sans abandon du statut personnel.

citoyenneté et à se soumettre au régime de l'indigénat, au droit colonial régissant la sphère publique.

A. Des droits locaux amputés

La notion de statut personnel ne revêt pas le même sens, ne recouvre pas la même réalité selon que l'on se place dans le champ du droit musulman ou dans celui du droit français. Il convient de noter qu'elle relève plus du registre lexical du second que du premier¹. Aussi, l'assimilation du statut personnel au droit musulman, la confusion entre droit musulman et Islam, relèvent-elles de considérations d'ordre idéologique et/ou politique.

Le droit musulman classique² intègre dans une même rubrique les règles relatives à toutes les matières concernant l'organisation de la famille -institution fondamentale- qu'elles régissent le mariage et sa dissolution, les rapports entre les membres de la famille ou la gestion et la transmission des biens. Il s'agit, en fait, du droit de la famille.

Le droit français opère une distinction entre le statut personnel défini en tant «qu'ensemble des règles juridiques concernant l'état et la capacité des personnes» et le statut réel défini comme «ensemble des règles juridiques régissant le régime des biens immobiliers»³. Les civilistes divisent souvent leur traité en deux grandes parties : les personnes d'une part et les biens d'autre part. Le code civil de 1804 a cependant instauré une codification unique, car il comporte les règles juridiques appelées à régir autant les personnes, sujets de droit que les biens, objet d'appropriation et de transaction. En Algérie, le Code Napoléon sera appliqué aux Français et aux Européens et aux indigènes naturalisés alors que les « indigènes musulmans » seront soumis à un autre régime.

Par statut personnel, il faut entendre l'organisation de la famille et le régime des successions de certains biens (biens immobiliers non francisés). Le législateur procède à une fragmentation du statut personnel, ouvrant ainsi la voie à l'incursion de règles procédurales, puis, plus tard, à l'introduction de règles de fond régissant certaines matières. Il s'attaque, par là même, aux droits locaux qu'il manipule, pervertit, soumet à sa logique

¹ BENMELHA, G. *Le droit algérien de la famille*, Alger, OPU, 1993, p. 13. L'auteur estime que le vocable statut personnel « n'a aucune origine musulmane et provient des systèmes juridiques occidentaux, car le statut dit personnel recouvre une signification autrement plus large en pays d'Islam ».

² La Tunisie et le Maroc utilisent la notion de statut personnel, en revanche, la loi ottomane de 1917 emploie le terme de droit de la famille. L'Algérie a hésité avant d'opter pour celui de code de la famille. La révision de la Moudawana en 2004 a conduit le législateur marocain à remplacer l'expression statut personnel par celle de code de la famille (Dahir du 3 février 2004).

³ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 1978, pp. 364-365.

ambivalente. C'est pourquoi on assiste à un éclatement du droit musulman, à une pulvérisation des coutumes.

Les droits locaux sont amputés de certaines matières relevant du statut personnel lors de l'introduction de l'état civil, institution française ambivalente, étrangère et étrange aux yeux des autochtones. La confrontation de deux logiques¹ opposées concernant l'identité, l'identification de la personne, la capacité d'exercice et de jouissance des droits afférents à la personnalité, a conduit le législateur colonial à adopter une position médiane, à réaliser un compromis en adoptant la loi du 23 mars 1882 relative à l'état civil des indigènes musulmans².

Dès les premières années de la conquête, le pouvoir colonial a manifesté la volonté d'instaurer l'état civil, à travers l'implantation de services et l'attribution de patronymes aux « indigènes musulmans ». Les résistances individuelles et collectives des Algériens ont acculé les autorités coloniales, divisées sur les modalités de son établissement, à opérer des reculs ou à avancer par tâtonnements.

Les premiers services d'état civil voient le jour à Alger en 1838 et en 1848. En 1854³, ils sont étendus aux territoires militaires où leur prise en charge est dévolue aux Bureaux arabes dans les agglomérations, et aux autorités « indigènes » dans les zones rurales. Les textes n'eurent pas l'effet escompté, ce qui a conduit les autorités militaires à prendre des décisions administratives et à enjoindre les chefs locaux (caïds, secrétaires de jema'a) de tenir des registres de naissance⁴.

La tentative de Faïdherbe d'imposer le mariage devant le cadî, tenu d'envoyer un extrait de l'acte de mariage au secrétaire de jema'a n'a pas suscité l'adhésion de ses collègues, demeurés sceptiques quant à l'applicabilité des dispositions de l'arrêté du 11 février 1869⁵. Ils redoutaient l'opposition des « indigènes musulmans » et arguaient de l'inefficacité des structures de l'état civil posant ainsi la question de l'opportunité des mesures envisagées. Leur scepticisme est en partie fondé, car la réglementation de l'état civil touche au statut personnel, un domaine sensible, polarisant l'attention des « indigènes

¹ Le droit français repose sur une conception individualiste de la personne, perçue en tant que sujet de droit autonome, indépendant de toute volonté d'autrui, libre de contracter, titulaire de droits inhérents à sa nature. Les droits locaux (coutumes et droit musulman) reposent, au contraire, sur une conception communautaire de la personne, perçue en tant qu'élément soumis à la communauté.

² Loi du 23 mars 1882 portant état civil des indigènes musulmans de l'Algérie (*Sirey, Lois 1881-1885*, LGDJ, pp. 346-348).

³ Il s'agit de 2 décrets en date du 08 août.

⁴ Arrêté du 20 mai 1868.

⁵ Il s'agit d'un arrêté du gouverneur général.

musulmans » et, pour des raisons différentes, celle des colons. En effet, ces derniers sont réfractaires à toute mesure législative, réglementaire et administrative susceptible de réformer un statut légitimant la domination des « indigènes musulmans ». Cependant, l'état civil s'imposait en tant que technique juridique répondant à des préoccupations politiques, militaires et économiques.

L'état civil ne s'est pas réduit à la déclaration et à l'inscription des naissances, mariages, divorces et décès, il s'est traduit par l'instauration du patronyme. L'écrit, en tant qu'acte probatoire des événements ponctuant la vie de l'individu, s'introduit par effraction dans une société où l'oralité est dominante¹. Le nom patronymique, technique d'identification de la personne, d'individualisation, est attribué autoritairement, souvent de manière humiliante, à des êtres insérés dans des rapports communautaires, identifiés selon d'autres modalités : « Père de... », « Fils de... », « Mère de... », « Fille de... ».

Le pouvoir colonial entend identifier les « indigènes » selon ses normes pour mieux les contrôler et les soumettre à des obligations individuelles ou collectives. Il ambitionne d'opérer l'extraction de l'« indigène » des rapports communautaires, afin de saper les structures tribales et d'ouvrir la voie à la privatisation des terres.

L'application de la législation française a soulevé le courroux, la révolte des Algériens qui voyaient dans l'instauration de l'état civil une atteinte à leur dignité, une pénétration par effraction dans leur vie intime et une forme d'agression contre « leurs femmes »². Le pouvoir colonial temporisa et chercha, comme le suggérait, en 1848, Lapasset à concilier l'« intérêt des familles » et « le nôtre ».

La loi du 23 mars 1882, soit près de 40 années plus tard, renoue avec la politique d'identification des « indigènes musulmans ». Elle oblige chaque « indigène » à avoir un patronyme choisi par un ascendant ou un oncle de la lignée paternelle ou encore le frère aîné, et le cas échéant choisi par lui-même (art. 3 al. 1 et 2). L'« indigène » absent du territoire algérien voit son droit de choisir le patronyme passer à son tuteur s'il est mineur, ou au membre de sa famille venant après lui dans le cas contraire (art. 3-3). La transmission du patronyme s'effectue selon la lignée mâle et le droit de choisir le

¹ La société traditionnelle fonctionne majoritairement à l'oralité, mais l'écrit n'est pas inconnu. Des contrats de mariage étaient conclus par devant cadî.

² La Convention du 5 juillet 1830 stipulait que les « femmes seront respectées ». Dans quel sens faut-il entendre le terme respect ? Dans une société où les femmes sont cloîtrées, soustraites aux yeux des étrangers, dévoiler leurs noms, prénoms, état civil, et les contraindre à avoir une carte d'identité, constitue des actes d'irrespect.

patronyme est reconnu aux personnes de la même lignée sauf si la famille devant être comprise sous le même patronyme ne comporte que des femmes (art. 4). La loi de 1882 institue la carte d'identité devant être délivrée après l'inscription au registre matrice du patronyme choisi.

L'article 16 contraint l'« indigène » à déclarer les naissances, décès, mariages et divorces dès que l'usage du nom patronymique devient obligatoire, sur présentation de la carte d'identité. Les actes de mariage et de divorce sont établis sur une simple déclaration par les deux parties ou l'une d'entre elles en présence de deux témoins. Cependant, s'agissant de la femme, l'article 17 lui permet d'être représentée se conformant ainsi à la loi musulmane.

La loi n'exige pas que les témoins soient les personnes ayant assisté es qualité à la conclusion du mariage ou à sa dissolution par divorce. Il semble que cette lacune ait ouvert la voie aux témoignages de complaisance et à des transcriptions d'actes fictifs, ce qui conduira le législateur à y remédier en 1930.

La loi a omis de soumettre les répudiations à la déclaration alors que ce mode de rupture du lien conjugal est plus fréquent que le divorce (par consentement mutuel ou à la demande de l'épouse). Cette lacune procède-t-elle d'une méconnaissance par le législateur français des divers modes de rupture du lien conjugal inhérents aux coutumes et au droit musulman, ou d'une transposition de la notion civiliste de divorce à celle de répudiation ? Ou bien le législateur considère-t-il que la répudiation ne constitue pas une dissolution définitive de la relation conjugale puisque l'époux peut reprendre son épouse quand il le veut, sauf dans le cas où il s'agit d'une répudiation définitive¹ ? La dernière hypothèse nous semble acceptable dans la mesure où, comme nous le verrons, la loi de 1930 utilisera la notion de « répudiation définitive ».

La loi de 1882 n'a pas prévu des sanctions particulières mais elle renvoie à la loi française réprimant les crimes, délits et contraventions en matière civile (art. 20) et aux articles 153, 154 et 463 du code pénal en cas de fabrication, falsification d'une carte d'identité ou d'usage de faux d'un tel document. Notons que, parmi les contraventions spéciales à l'indigénat, figurent l'« omission ou retard dans les déclarations d'état civil prescrites par la loi du 23 mars 1882, et inobservation des prescriptions de cette loi

¹ Une répudiation qui interviendra pour la troisième fois, ou qui a été prononcée en utilisant la formule consacrée.

concernant l'usage du nom patronymique ». Relevant de la compétence des juges de paix, cette infraction expose ses auteurs aux peines prévues au titre de l'indigénat.

Bien que la loi de 1882 ne remette pas en cause les règles de fond concernant les mariages et les divorces, elle introduit des règles procédurales, des techniques juridiques dans des « structures normatives ethno religieuses »¹. Elle ouvre la voie à la future codification du droit relatif au statut personnel et participe à la destitution des magistrats et notables traditionnels ou à leur instrumentalisation sous l'autorité et le contrôle du pouvoir colonial.

B. Un cadî détrôné

Les premières mesures attentatoires à la justice musulmane ont consisté à dépouiller le cadî de ses compétences pénales². Le cadî perd l'indépendance dont il jouissait par rapport au pouvoir beylical ainsi que le prestige inhérent à son statut d'autorité judiciaire compétente dans tous les domaines. Inséré dans l'ordre juridictionnel français, il voit son domaine de compétence matérielle et territoriale se réduire comme une peau de chagrin pour ne conserver qu'un statut personnel fragmenté et appliquer un droit musulman altéré.

Le rétablissement de la justice musulmane opéré par le décret du 1^{er} octobre ne réhabilite que partiellement le magistrat musulman et il fut, comme nous l'avons vu précédemment, éphémère. En effet, le texte l'habilite à statuer en matière civile et commerciale tandis qu'en matière pénale il ne connaît que des infractions échappant à la loi pénale française. Les décisions du cadî sont susceptibles de voies de recours quand bien même elles sont portées devant des juridictions composées de magistrats et jurisconsultes musulmans³. Le cadî est nommé, rétribué par vacations, et l'accomplissement de ses tâches en tant que juge ou notaire est soumis à des conditions précises.

En fait, la justice musulmane instaurée par le décret de 1854 n'était pas viable en raison de l'opposition des colons mais aussi du fait d'un environnement hostile, inadéquat. Son insertion dans l'ordre juridique colonial ne pouvait que la détacher de son substrat traditionnel et induire des effets perturbateurs sur le vécu des justiciables dans leur rapport

¹ Pour reprendre l'expression de CHARNAY, J.P., op. cit., p. 9.

² Jadis, le cadî statuait en matière pénale dans sa mahkama ou dans un lieu public proche des parties, sa compétence était illimitée puisque sa sentence était sans appel sauf dans le cas où elle était soumise à consultation devant un *Mejlès* composé de *Oulémas*. La procédure était différente de celle qui fut introduite par le droit colonial.

³ L'ordre juridictionnel « musulman » institué en 1854 est constitué de mahâkim composées d'au moins un cadî et deux 'adul jugeant en dernier ressort jusqu'à 200 f ; de 21 *majâlis*, juridictions d'appel comprenant quatre muftis, cadis ou *oulémas* et 2 'adul ; un Conseil de jurisprudence composé de muftis et de cadis.

à cette institution, et sur le vécu des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Le magistrat musulman a perdu son aura, son prestige, le sens de ses place et rôles dans un champ juridique de plus en plus réduit. La corruption de certains cadis¹, brandie par les partisans de la suppression de la justice musulmane comme phénomène généralisé, ne résulterait-elle pas, en partie du désarroi dans lequel les plonge leur nouveau statut ?

Le rétablissement du contrôle des juridictions françaises sur les décisions du *cadi* par voie de l'appel en 1859², réduisant les *majâlis* à de simples organes consultatifs³, l'introduction du principe de l'option de législation et de juridiction⁴ ont sonné le glas d'un quelconque retour à une justice musulmane plus ou moins autonome dans le champ juridique réduit qui lui a été affecté.

L'optionalité n'a pas conduit les justiciables musulmans à recourir à la législation et aux juridictions du conquérant, ils adoptent une attitude similaire à celle qu'ils ont manifestée à l'égard de la « naturalisation ». C'est pourquoi la jurisprudence va, à la faveur de l'abrogation du décret de 1834, instaurer l'option tacite de législation qui consiste à appliquer la loi française dès lors qu'un acte a été passé devant un officier ministériel français. Les décrets du 10 septembre 1866 et du 17 avril 1889 légaliseront cette pratique jurisprudentielle, ce qui comme nous le verrons, aura des incidences sur le statut matrimonial des « indigènes musulmans ». Elle constitue, comme l'a démontré C. Bontems, une des voies de la pénétration du droit français en matière de statut personnel. Le décret du 13 décembre 1866⁵ institue une justice mixée qui réalise un compromis entre l'exigence d'élargir le champ de compétence des juridictions françaises et la prise en compte des lois et coutumes des « indigènes musulmans ». Le *cadi* fait les

¹ Selon Ch. R. AGERON, il s'agissait souvent d'affaires montées en épingle pour discréditer les magistrats musulmans considérés comme susceptibles de susciter des mouvements de résistance (p.214). D'ailleurs, les colons prétendaient qu'ils auraient fomenté des complots.

² Décret du 31 décembre 1859.

³ AGERON, Ch. R. *Les Algériens...*, op. cit., tome I, p. 203. Selon l'auteur les *majâlis* ne furent durablement installés qu'à Alger, Constantine, Sétif et épisodiquement à Sidi Bel Abbés et Tlemcen. Les *majâlis* de ces deux dernières villes ont été dissous du fait de la condamnation de leurs membres pour corruption par la Cour d'assises d'Oran.

⁴ L'option de législation est la faculté accordée par le décret de 1834 aux « indigènes » musulmans et juifs de passer un acte devant un officier français en manifestant de manière expresse leur volonté de le soumettre à la loi française, entraînant ipso facto la compétence des juridictions françaises. Le décret du 17 avril 1889 a renforcé cette option. L'option de juridiction consiste à soumettre un litige aux juridictions françaises qui statuent selon la loi musulmane en cas d'accord des parties. BONTEMS, C. Une technique jurisprudentielle de pénétration du droit matrimonial français en Algérie : l'option de législation.. *RASJEP*, vol XV, n° 4,1978. pp. 37-58.

⁵ Le décret du 13 décembre 1866, applicable aux « indigènes » du Tell à l'exception de la Kabylie, fut étendu aux régions situées en dehors du Tell avec quelques modifications apportées par le décret du 8 janvier 1870.

frais d'une telle réforme¹ car, inséré dans l'ordre juridictionnel français et confronté à de nouvelles règles procédurales en amont et en aval de sa saisine, il est concurrencé par le magistrat français désormais habilité à statuer sur des litiges entre Musulmans et selon le droit musulman. En outre, le magistrat français siège avec le *cadi* au sein des formations juridictionnelles et juridictions spécialisées supérieures². Pourtant, la suppression des « juges indigènes » est préconisée par De Gueydon et inscrite dans un projet de réforme datant de 1882³. Bien que la solution ultime ne fut pas appliquée, le processus de démantèlement de la justice traditionnelle se poursuit lentement, implacablement et sûrement. Le champ de compétence tant matérielle que territoriale se rétrécit à coup de textes régissant divers domaines.

La loi foncière de 1873 dépouille le *cadi* de ses attributions en matière de biens immobiliers au profit du juge français, ce qui garantit l'application d'une législation visant à assurer l'appropriation des terres par les colons et la dépossession des autochtones par le truchement de techniques et mécanismes « légaux »⁴. Les décrets du 10 septembre 1886 et du 17 avril 1889 vont plus loin, car ils confient au juge de paix toute compétence en matière civile et commerciale jadis du ressort du *cadi*, ainsi qu'en matière de litiges concernant les terres non francisées portés encore devant ce dernier. Le magistrat musulman se voit cantonné dans le domaine du statut personnel et des successions. Les successions sont séparées du statut personnel constitué désormais des matières portant sur l'organisation de la famille. En tant que notaire, le *cadi* ne connaît que des liquidations successorales en matière mobilière alors que les liquidations successorales en matière immobilière relèvent de la compétence du notaire français.

La conquête de la Kabylie a réveillé de vieilles idées⁵ qui vont nourrir et favoriser l'émergence du « mythe kabyle »¹. Celui-ci repose sur un glissement au plan de la

¹ Le *cadi* n'est pas compétent si une partie du litige ne relève pas du statut personnel ou si le litige porte sur un immeuble francisé.

² Des chambres spécialisées composées de magistrats français et musulmans sont créées au niveau des juridictions d'appel (tribunaux civils de première instance ou cours d'appel selon l'importance du procès). Un Conseil supérieur de droit musulman est institué, il comprend cinq *oulémas* consultés obligatoirement par les juridictions d'appel sur les questions concernant l'interprétation de la loi coranique dont il est chargé.

³ Ce projet dont certaines dispositions furent remaniées en raison de la protestation de notables musulmans va conduire à l'adoption du décret du 10 septembre 1886.

⁴ SARI, D. *La dépossession des fellahs*, Alger, SNED, 1975, p. 44 et s. L'auteur soutient que la loi de 1873 a conduit à la désagrégation de la famille traditionnelle tandis que celle de 1887 a entraîné la dislocation définitive des derniers liens familiaux en battant en brèche l'indivision sur laquelle butait la précédente.

⁵ Les idées de l'Abbé Raynal, un fervent partisan du projet colonial, sont réactivées après 1830.

distinction entre les Berbères -les autochtones au moment de la conquête musulmane- et les Arabes -auteurs de la conquête-. En effet, une différence d'ordre ethnique est présentée comme une différenciation d'ordre racial² entre Arabes et Kabyles, plaçant ces derniers au rang supérieur³ y compris sur les autres Berbères habitants d'autres régions (Aurès, M'zab, Sud).

Le mythe kabyle inspire les réformes institutionnelles et juridiques que les autorités coloniales entendent appliquer à la Kabylie. L'opposition entre l'Arabe porteur de charges négatives et le Kabyle porteur de charges positives recouvre l'opposition entre droit musulman conservateur et droits coutumiers libéraux, entre institutions politiques despotiques et institutions républicaines et démocratiques. C'est pourquoi, la Kabylie, considérée comme un « laboratoire de l'assimilation », est soumise à un régime particulier qui repose sur une instrumentalisation des contradictions entre droit musulman et droits coutumiers, qui ouvre la voie à l'implantation des juridictions françaises et à l'introduction de la législation française.

Par décret du 29 août 1874, le juge de paix se voit reconnaître compétence en toute matière au détriment du *cadi* et des *jema'as*. Que ce soit en Kabylie ou hors de la circonscription territoriale délimitée en tant que telle⁴, l'« indigène kabyle » doit recourir au juge de paix. Cependant, alors qu'en Kabylie celui-ci applique le droit coutumier, hors de cette région, il statue selon de droit musulman. En Kabylie, le *cadi* ne joue qu'un rôle de notaire. En fait et contrairement à ce qu'espéraient les autorités coloniales, des Kabyles se tournaient vers le *cadi* qui ne soulevait pas son incompétence et acceptaient, par conséquent, de se soumettre au droit musulman⁵.

Le mythe kabyle s'est heurté à une réalité complexe qui dément les idées véhiculées à propos du droit musulman et des coutumes maghrébines. C'est pourquoi et comme nous le verrons ultérieurement, les juristes colonialistes changeront leur « plume de main ».

¹ AGERON, Ch. R. *Les Algériens...*, op. cit, pp. 267-268. Le professeur AGERON note : « Le mythe kabyle édifié entre 1840 et 1857 a été consciemment renforcé entre 1860 et 1870 à des fins politiques et polémiques, puis largement célébré de 1871 à 1891. ».

² Le général Daumas identifie « deux races distinctes, la race arabe et la race kabyle » pendant que le général Duvivier dégage, en 1841, deux traits distincts de la race « Kebaïli » : la « fixité » et l'« amour pour le travail » qui constituent les « plus forts pivots de notre politique ». Voir AGERON, Ch. R. *Les Algériens...*, op. cit., p. 268.

³ Camille Sabatier prône la supériorité des Kabyles sur les autres Berbères. (Voir AGERON, Ch. R., p. 275). Le docteur Bodichon conçoit une union fusionnelle entre Kabyles et Français du fait de leurs similitudes en vue d'anéantir la race arabe (AGERON, Ch. R., p. 269).

⁴ La Kabylie comprend : les arrondissements de Tizi-Ouzou et de Bougie ainsi que les cantons limitrophes de Bouira, Ain Bessem, Mansourah, Perigotville.

⁵ Le Kabyle finira par se soumettre au statut musulman avec l'approbation de la Chambre de révision.

La distinction entre rite malékite et rite *ibadite* est maintenue dans la région du M'Zab où le cadî de la mahkama malékite est compétent dans tous les domaines et pour tous les Musulmans alors que celui de la mahkama *ibadite* exerce les mêmes attributions que son homologue des territoires du Nord pour les *Ibadites*. Il ne conserve, par conséquent, que le statut personnel qui fonctionne encore une fois pour particulariser une communauté. Hors du M'Zab, l'« indigène *ibadite* » est justiciable du juge français lorsqu'il n'existe pas de mahkama *ibadite*¹.

En définitive, le cadî ne jouit de la plénitude et de l'exclusivité de compétence que dans les territoires du Sud, soumis au régime militaire. En effet, et sous réserve de cas exceptionnels, le cadî connaît de tous les litiges entre musulmans². Ses décisions sont susceptibles de recours devant les *majâlis* plus ou moins maintenus en tant qu'assemblées consultatives jusqu'en 1944³.

Le décret du 10 septembre 1886 reconduit le contrôle des décisions du cadî par voie de l'appel devant les tribunaux de première instance ou devant les chambres spécialisées des cours. Le décret du 25 mai 1892 institue un recours en révision devant la Cour d'appel d'Alger qui, en vertu de son règlement intérieur, se dote d'une Chambre de révision⁴. La jurisprudence contribuera grandement à orienter le droit musulman vers l'hégémonie du rite malékite et constituera l'une des sources de la future codification de ce droit.

La réduction du nombre des cadîs et des mahâkim⁵ est menée parallèlement à l'accroissement de celui des juridictions françaises, notamment les justices de paix, à l'implantation de nouvelles juridictions tels que les Conseils de prud'hommes⁶.

Le projet d'anéantissement¹ de la justice traditionnelle n'a pas été achevé. Il fut plus ou moins contrecarré par les réticences des justiciables « indigènes » à exercer le droit

¹ Les *Ibadites*, installés dans diverses zones du territoire du Nord, étaient souvent éloignés des trois mahâkim situées à Alger, Constantine et Mascara.

² CHARNAY, J. P. Op. cit., p. 7. Il s'agit des litiges entre musulmans en matière immobilière, commerciale, personnelle, tels que les contrats agricoles, les loyers, les salaires, les mariages, les successions. Les exceptions résident dans les cas où une partie du litige échappe au droit musulman et où le conflit porte sur un immeuble francisé.

³ AGERON, Ch.R. *Histoire de l'Algérie (1964)*.... Op. cit., p. 64. Le Conseil supérieur de droit musulman est supprimé par le décret du 11 novembre 1875, les *majâlis* cessent de fonctionner réellement.

⁴ La Chambre de révision n'aura d'existence légale qu'en 1944 lorsque l'ordonnance du 23 novembre apportera d'importantes modifications aux plans de la procédure et des moyens de recours.

⁵ Par décret du 08 août 1873, le nombre de cadîs passe de 184 à 159 ; en 1880 seuls 120 postes budgétaires leur furent réservés. Quant aux mahâkim, le décret du 05 mai 1850 en supprime 13, ce qui porte leur nombre à 61, alors qu'à la même date on comptait 105 à 111 juges de paix.

⁶ En 1881, les Conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce sont introduits en Algérie. Sur les premières juridictions, voir ZIAT-BEGGAR, M. *la justice du travail en Algérie depuis l'indépendance*, mémoire D.E.A, Droit privé, Univ. Perpignan – Alliantis, Alger, 2002, p. 7 et s.

d'option et par les protestations des notables musulmans contre les atteintes portées à la sacralité de la loi islamique à travers la figure du cadi réduit au rôle de simple fonctionnaire d'un pouvoir dominateur et infidèle, à travers les altérations, perversions susceptibles de l'affecter si son application est confiée au juge français incapable et de la comprendre et de l'interpréter. Le maintien du statut personnel est présenté comme une concession de la France à l'égard des « indigènes » susceptible d'être retirée à tout moment comme en témoigne une décision de la Cour de Cassation. Dans un arrêt rendu le 15 avril 1862, elle a déclaré que : « les indigènes sont sujets français du fait de la conquête et que le maintien de leur statut personnel résulte de la « sage tolérance » de la France »². La haute juridiction métropolitaine vise dans le cas d'espèce les « Israélites indigènes » qui « sont sujets français » selon les termes de la décision de la Cour.

Section 2 - Sujétion et représentation politique

Le statut personnel devait constituer un domaine où ni la loi française, ni le juge français ne pouvaient pénétrer. Or, la lisière entre le champ d'application du droit musulman et celui du droit français, entre le domaine de compétence du magistrat français et celui du cadi, manquait de visibilité. Le pouvoir colonial entretient l'illusion du respect du statut personnel pour maintenir le colonisé à l'écart de la vie politique.

Le colonisé demeure sourd à la voix de la sirène de la citoyenneté et entend plutôt accepter sa condition de « sujet français » au nom de l'attachement à son statut personnel, qui constitue à ses yeux un domaine tabou en tant que lieu où s'opère la jonction de deux institutions sacrées : d'une part, la *chari'a* (loi ou voie de Dieu) relevant du divin, et la famille relevant, pourtant, du profane, d'autre part. La famille, refuge, lieu de résistances, rempart, fonctionne comme espace où les inégalités entre hommes et femmes se manifestent de manière plus intense sous l'impact du renforcement des normes et pratiques patriarcales.

La condition de la femme connaît une détérioration sous l'effet conjugué de la réactivation et/ou mobilisation des normes sociales visant à la contenir dans l'espace

¹ Le gouverneur Tirman projetait de supprimer les juridictions musulmanes. En 1883 et dans cette optique, le Conseil supérieur prévoit, à court terme, de supprimer les cadis dans les chefs-lieux d'arrondissements. Ce projet fut freiné par des impératifs d'ordre administratif, matériel et humain. Il aurait fallu remplacer la judicature musulmane par un grand nombre de juridictions, ce qui requiert la disponibilité de moyens humains et financiers suffisants.

² Cour de Cassation, 15 avril 1862, J.A.1862, p. 25, cité par C. BONTEMS, Op. cit., p. 41.

domestique (claustration) et à la soumettre au pouvoir masculin, et des discriminations et exclusions résultant du statut de « sujet français ».

Il s'agit, ici, de dévoiler le paradoxe qui consiste à soumettre « l'indigène » au statut de sujet et à lui reconnaître la faculté d'avoir une représentation dans les instances politiques, juridictionnelles, etc.

La position du pouvoir colonial comme celle des notables musulmans ne sont ni univoques ni figées, car si le premier entend maintenir la grande majorité des « indigènes musulmans » sous le joug du code de l'indigénat tout en permettant à une infime minorité et de manière discriminante l'accès à la représentation politique, les seconds seraient prêts à former l'élite du deuxième collège à condition de conserver leur statut personnel.

§ 1- Codes de l'indigénat

La loi du 28 juin 1881 incarne le paroxysme du statut de « sujet français » réservé à « l'indigène musulman » par le Sénatus-consulte de 1865. L'instauration du régime de l'indigénat résulte d'une batterie de textes qui sont autant de codes de l'indigénat en ce qu'ils mettent en œuvre une législation et des juridictions d'exception.

A. L'indigène sujet français : ou des difficultés à cerner un statut

Plus de trente années après la conquête, aucun texte n'a défini le statut juridique de « l'indigène » musulman ou juif. La Cour d'appel d'Alger le désignait en tant que « sujet français »¹.

Le Sénatus-consulte du 14 juillet 1865 a comblé, en partie, cette lacune en fixant le statut juridique des « indigènes musulmans ». Il a, par la même, juridicisé la notion « d'indigène musulman »² et ouvert la voie au communautarisme et au décret Crémieux³.

¹ KADDACHE, M., Histoire du *nationalisme algérien. Question nationale et politique algérienne*, Alger OPU, 1980, tome I, p. 29.

² En 1848, il y avait 3 collèges séparant les Européens non français, les « indigènes musulmans » et les « indigènes juifs ».

³ Le décret Crémieux a eu pour effet la suppression de la notion « d'indigène juif » du lexique juridico-politique. Il ne subsiste plus que « l'indigène musulman » et « l'indigène kabyle ». voir JULIEN, Ch. A., op. cit., pp. 467-468. Le 24 octobre 1870, six décrets furent adoptés parmi lesquels celui qui accorda la citoyenneté française aux Juifs. Ch.A. JULIEN écrit : « Bien qu'ils fussent Indigènes au même titre que les autres Algériens, la situation légale des juifs avait subi plus d'atteintes que celles des musulmans. Sauf en ce qui concernait les dispositions relatives au statut personnel, ils avaient été complètement assimilés aux Français d'origine. Le Sénatus-consulte du 14 juillet 1865 avait admis leur naturalisation à titre personnel mais, dans leur ensemble, ils demeurèrent attachés aux prescriptions mosaïques. ».

Son article 1^{er} dispose : « L'indigène musulman est français ; néanmoins il continuera à être régi par la loi musulmane. Il peut être admis à servir dans les armées de terre et de mer. Il peut être appelé à des fonctions et emplois civils en Algérie. Il peut, sur sa demande, être admis à jouir des droits de citoyen français; dans ce cas, il est régi par les lois civiles et politiques de la France.»¹.

Des juristes ont estimé que le Sénatus-consulte a accordé aux « indigènes musulmans » un statut de citoyens diminués de « *cives minuto jure* »².

L'utilisation du terme citoyen ne nous paraît pas appropriée, car le statut de citoyen ne saurait s'accommoder du statut de colonisé, se dissoudre dans ce dernier. L'idée de citoyenneté postule que l'individu citoyen est libre de tout lien de subordination politique. Or, proclamé français, il n'est en réalité, que le sujet de l'Etat français situé en Métropole et ayant des démembrements dans ses colonies. Particularisé par l'identité religieuse, il demeure régi par la loi musulmane qui, comme on l'a vu, a été cantonnée au statut familial. Le texte prévoit l'admission des « indigènes » dans les rangs de l'armée (terre, mer) et à des fonctions et emplois civils en Algérie. Cependant, il ne s'agit nullement de droits d'accès à l'institution militaire, à la fonction publique, mais d'autorisations accordées selon le pouvoir discrétionnaire des autorités publiques et en fonction des intérêts coloniaux. L'utilisation des formules « il peut être admis à servir », « il peut être appelé » en témoigne.

L'intégration dans les armées de terre et de mer procédait d'un souci d'utiliser les « indigènes » en tant que « chair à canon » en cas de conflits, de soulèvement et de résistance des régions non encore soumises. Les « indigènes musulmans » accèdent rarement aux postes de sous-officiers et ils ne dépasseront pas le grade de lieutenant. L'accès aux emplois et fonctions civils en Algérie et non en France ne remet pas en question le statut de sujet, de colonisé. Dans l'antiquité, les scribes n'étaient-ils pas recrutés parmi les esclaves ou les étrangers ?

Il faut donc convenir que les « indigènes musulmans » sont soumis à un statut qui s'apparente à celui des serfs ou des habitants des communes pérégrines sous l'empire romain. Le Sénatus-consulte offre la possibilité à une élite de s'en affranchir. En effet et aux termes de l'article 1^{er} ils peuvent demander de « jouir des droits de citoyen

¹ JULIEN, Ch. A. Op. cit., p. 433.

² Idem..

français ». Des controverses sont nées autour de la qualification de l'acte d'accès à la qualité de citoyen français.

La notion de « naturalisation » abondamment usitée a donné naissance à des mots, tels « *m'tourni* »¹, « *m'tourizi* » faisant partie du sabir algérien. Des auteurs ont contesté la notion de « naturalisation » sans pour autant trouver un terme adéquat.

Parmi ce « fonds d'institution, spécifiquement nord-africaines », L. Milliot cite l'acquisition par un indigène nord-africain, de la qualité de citoyen français². Il récuse la notion de « naturalisation » qui dit-il, « est entachée d'inexactitude, car ni l'Algérien, sujet français, ni le Tunisien et le Marocain, protégés français, ne sont des « étrangers » au sens propre du terme ». Cet argument, partagé par d'autres auteurs, est fondé sur le fait que l'Algérien n'est nullement un étranger ni au regard des catégories du droit français, ni au plan de la réalité sociologique, puisqu'il est, au contraire, un indigène au sens étymologique du terme. Il accèderait alors à la nationalité de l'Etat du territoire sur lequel il vit.

L. Milliot répudie tout autant les expressions de « citoyenneté » et de « musulfran » considérées comme étant l'une amphibologique et l'autre conventionnelle. Il conclut que le terme technique n'a pas été trouvé. En fait, la difficulté à produire le terme technique adéquat procède du fait que les auteurs éludent une question centrale, celle du statut de colonisé de l'Algérien à qui l'on offre la possibilité de s'affranchir. Faut-il encore qu'il sollicite cet affranchissement et qu'il réponde à certaines conditions³.

Le Sénatus-consulte subordonne l'accès à une citoyenneté à part entière, à l'abandon de la loi musulmane et à la soumission à l'empire « des lois civiles et politiques françaises ».

Joseph Andrieu a contesté la reconnaissance du droit de vote aux « indigènes maures, juifs » sans exiger la « renonciation aux habitudes de leur passé... »⁴. Son idée a fait son chemin sauf que cette condition ne sera émise qu'à l'égard des « indigènes musulmans ».

¹ Le terme « *m'tourni* » sied mieux à cette opération qui consiste non à acquérir une nationalité mais à changer de statut, c'est à dire de passer du statut de sujet français à celui de citoyen français en renonçant à sa religion. En termes plus terre à terre, le mot « *m'tourni* », le « retourné » désigne celui qui s'est rangé du côté du colonisateur en revêtant son habit.

² MILLIOT, L., *les Institutions Kabyles*, Librairie Paul Geuthner, Paris, 1932, pp. 127-128.

³ JULIEN, Ch. A. Op. cit., p. 434. Selon l'auteur, pour devenir citoyen, régi par les lois civiles et politiques de la France, il faut avoir 21 ans révolus et adresser une requête au chef de l'Etat qui statue après avoir entendu le Conseil d'Etat.

⁴ JULIEN, Ch. A. Op. cit., p. 352. Joseph Andrieu a été élu maire d'Oran en 1871.

La rigueur des règles procédurales d'accès à la citoyenneté ne peut que rebuter les éventuels demandeurs. En tout état de cause, elle visait à réduire la portée du Sénatus-consulte ou plus exactement à délimiter ses objectifs. Il s'agit d'ouvrir les portes de la citoyenneté à une minorité, une élite, et non à l'ensemble de la communauté musulmane comme le fera le décret Crémieux cinq années plus tard, en faveur des Juifs¹.

L'abandon de la loi musulmane est une condition de fond qui fonctionne en tant que garde-fou à un accès massif des « indigènes musulmans » à la citoyenneté. En effet, le Sénatus-consulte vise à contenir cet accès dans des limites et à former une élite issue de la communauté indigène mais détachée d'elle, capable de servir de relais, de médiateur.

Le renoncement à la loi musulmane est perçu par les « indigènes musulmans » plus comme un acte d'apostasie que comme un acte de trahison exprimant une sorte d'allégeance à la puissance coloniale. Le sacré domine, recouvre le profane. C'est pourquoi, face à l'alternative, devenir citoyen français en renonçant à son identité religieuse ou demeurer sujet français régi par la loi musulmane, la quasi-totalité des indigènes optent pour le dernier statut. Selon Ch. R. Ageron, en 1870, seules 194 demandes de naturalisations ont été accordées². Ce chiffre est global car les statistiques avancées par M. Kaddache révèlent qu'à la même date, sur 77 demandes émanant d'« indigènes musulmans », 20 ont été acceptées et 37 refusées. Cinq années plus tard, en 1875, on enregistre 137 demandes parmi lesquelles 124 sont acceptées et 13 refusées³. Ces données témoignent autant de la désaffectation des « indigènes » à l'égard de l'octroi d'une citoyenneté sacrilège que de la politique restrictive des autorités coloniales en la matière.

Les « indigènes musulmanes » sont, à l'instar de leurs coreligionnaires, des sujets français. Cependant et contrairement aux hommes, les femmes ne sont pas admises à solliciter l'accès à la citoyenneté française. Bien que le texte de 1865 ne l'ait pas précisé, la procédure de « naturalisation » n'était ouverte qu'aux « indigènes » du sexe masculin. Une telle interprétation a été l'œuvre de la Cour de cassation à propos de la loi Jonnart de 1919 qui, comme nous le verrons, comporte des dispositions similaires.

¹ JULIEN, Ch. A. Op. cit., p. 434. Avant le décret Crémieux, les « indigènes israélites » se virent appliquer les mêmes prescriptions. En tant qu'indigènes ils relevaient des tribunaux français et conservaient la loi mosaïque. Ils refusèrent de renier leur loi par l'abandon du statut personnel et seuls 398 sollicitèrent la citoyenneté. Les étrangers eurent plus de facilité.

² AGERON, Ch. R. *Histoire ...*, op. cit., p. 34.

³ KADDACHE, M. *Le nationalisme...*, op. cit., tome II, annexe n° 1, p. 887.

Jusqu'en 1929¹, elles n'accéderont à la citoyenneté française qu'en qualité de filles ou d'épouses de « naturalisés », ce qui les rapproche des Françaises qui subissaient alors le Code Napoléon et qui étaient privées des droits politiques.

Quoi qu'il en soit, l'« indigène » ne peut être qu'un être atrophié, car il est, soit un « citoyen français » amputé de son identité religieuse, soit un musulman privé des droits et libertés, soumis au régime de l'indigénat.

B. Législation et juridictions d'exception

Le contact des « indigènes musulmans » avec l'arsenal juridique et juridictionnel français a été graduel mais traumatisant, générateur de violences, humiliations et discriminations. La soumission à une législation et à des juridictions spéciales, parties visibles de l'iceberg, les a le plus marqués. Le régime de l'indigénat n'est pas réductible à cet ensemble d'infractions spéciales, il englobe les juridictions répressives créées au début du 20^{ème} siècle et toutes les institutions discriminatoires.

La législation répressive, ordinaire ou d'exception, procède d'une double exigence : mater ou prévenir toute révolte, toute résistance d'une part, et sécuriser les colons en soumettant les « indigènes musulmans » au pouvoir de ces derniers conjugué à celui des autorités, d'autre part.

Un des six décrets Crémieux a introduit le jury dans chacune des quatre cours d'assises, mais cette institution née de la Révolution française de 1789 va fonctionner dans un sens contraire à son essence. En effet, elle livre les « indigènes musulmans » à l'arbitraire des colons et favorise plutôt l'impunité de ces derniers lorsqu'ils sont auteurs de crimes ou délits à l'encontre des Arabes².

Dans les territoires militaires, les crimes et délits commis par les « indigènes » dont la qualification relevait de la compétence des Conseils de guerre étaient jugés par les autorités militaires. Cependant, celles-ci procédaient à une interprétation extensive des notions de crimes et délits pour les soustraire à la compétence du cadî et condamnaient souvent les « indigènes musulmans » à des peines d'emprisonnement ou à des amendes en dehors de tout jugement³. Le principe de la responsabilité collective est institutionnalisé

¹ Voir infra.

² JULIEN, Ch.A., op. cit., p. 466.

³ Idem, p. 414.

et les colons demandent, en 1897, son application dans les territoires civils afin d'assurer leur sécurité.

Le code de l'indigénat peut être considéré comme la pierre angulaire d'une nouvelle forme d'esclavagisme instauré en Algérie¹. Il constitue un mini code pénal spécial et spécialisé destiné à maintenir les musulmans dans un état de semi-servage, voire de semi-esclavage. La préparation d'« un code de l'indigénat algérien » fut l'œuvre de l'Amiral De Gueydon². Il comporte 21 infractions imputables aux seuls « indigènes musulmans », assorties de sanctions³. On relève une infraction particulière relative à « l'exercice non autorisé de la profession de dherrer, instituteur musulman », punissable par le décret de 1892 sur l'enseignement privé, qui fut supprimée en 1897. Cependant, elle fut remplacée par une autre contravention qui punissait les parents pour « refus d'envoyer un enfant à l'école française », introduite par la loi de 1897 sur l'école obligatoire⁴.

Les contraventions spéciales à l'indigénat, peuvent être, selon l'autorité appelée à en connaître, divisées en deux catégories : celles relevant de la compétence des juges de paix (au nombre de 12) et celles relevant de la compétence des administrateurs dans les communes mixtes et des juges de paix dans les communes de plein exercice (au nombre de 8).

Certaines contraventions ont un caractère économique (infractions aux lois foncières, fiscales etc.), d'autres sont liées au maintien de l'ordre, au contrôle de la population, au respect de l'autorité. Le code comporte de ce fait, des infractions ayant un but préventif (prévenir des soulèvements et insurrections), des infractions destinées à faciliter la colonisation des terres et des infractions visant à modeler les comportements et attitudes des « indigènes musulmans » dans le sens de la servilité, de la docilité.

Il régent sa vie dans l'espace public et de manière incidente, sa vie privée. Il lui est interdit de résider dans une habitation isolée, en dehors de la *dechra* ou du *douar* dans

¹ JULIEN, Ch.A., op. cit., pp. 347-348. Le 24 janvier 1846, le Bey de Tunis a interdit l'esclavage suivant en cela la Turquie et l'Égypte. La France aurait suivi leur exemple mais Bugeaud s'y est opposé. L'abolition de l'esclavage en Algérie par le décret du 27 avril 1848 n'avait aucun sens dans la mesure où la France républicaine allait poursuivre la conquête et instaurer une nouvelle forme de domination et d'oppression des êtres humains qui s'apparente à l'esclavagisme et au servage. D'ailleurs, et dans certains cas, une solidarité entre maîtres d'esclaves et autorités coloniales s'est manifestée par la remise de fugitifs.

² AGERON, Ch. R. *Histoire de l'Algérie ...*, op. cit., p. 43.

³ KADDACHE, M., *Le nationalisme...*, op. cit., Tome II, annexe n° 2, pp. 888-889. Tableaux n° 1 et 2.

⁴ AGERON, Ch. R. *Les Algériens ...*, op. cit., p. 651.

certains territoires¹, sans autorisation, ou d'établir un campement dans les lieux prohibés. De même, il ne peut donner asile à des vagabonds sans aviser le chef du *douar*.

Ch. R. Ageron a qualifié le régime de l'indigénat en ces termes : « tantôt un code de civilité puéril, tantôt comme un instrument de servitude, parfois un règlement policier tatillon et mesquin, parfois un code fiscal ou même un médiocre code pénal »².

Il s'agit d'un texte illégal au regard du droit métropolitain qui est fondé sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen laquelle condamne l'arbitraire et reconnaît le droit à la révolte contre l'oppression, garantit les libertés fondamentales, telles la liberté d'aller et venir, la liberté de pensée, etc. Or, il convient de noter que les déplacements des « indigènes musulmans » furent soumis à un contrôle rigoureux par le biais du permis de voyage.

L'application du code de l'indigénat fut, en vertu de la loi du 25 juin 1890, confiée à des autorités administratives et non à des juridictions. En effet, elles relèvent de la compétence des administrateurs dotés de pouvoirs disciplinaires exorbitants et des préfets habilités à prononcer l'internement administratif, une sanction extrême. La figure de l'administrateur symbolise le régime de l'indigénat en raison de l'arbitraire dont il fait preuve. Le rapporteur Vallet a noté que beaucoup d'administrateurs traitaient les « indigènes comme des esclaves »³.

Le code de l'indigénat dont l'instauration était temporaire s'est installé dans la durée et a été conforté par d'autres textes. La loi du 25 juin 1890 avait confié aux administrateurs des communes mixtes des pouvoirs disciplinaires pour une durée de sept années. Or, la loi du 31 décembre 1897 proroge cette période et renforce, de surcroît, le régime de l'indigénat⁴. En effet, elle augmente le nombre d'infractions punissables au titre de l'indigénat, qui passe de 20 à 26⁵. Elle autorise la conversion des peines de simple police (amende, emprisonnement) en prestations en nature calculées sur la base de la valeur de la journée de travail pour l'amende et sur sa durée pour l'emprisonnement⁶. De telles dispositions ne pouvaient que satisfaire l'administration et les colons qui disposaient d'une main d'œuvre à bon marché.

¹ Il s'agit des territoires où la propriété individuelle n'est pas encore constituée.

² AGERON, Ch.R. *Les Algériens ...*, op. cit., p. 671.

³ Idem. p. 664.

⁴ J. Carton et des élus des conseils municipaux voient leurs vœux comblés.

⁵ AGERON, Ch.R. *Les Algériens ...*, op. cit., p. 651.

⁶ Idem.

L'appel des décisions de l'administrateur -ou plutôt le recours hiérarchique- est porté devant le préfet et ne concerne que les condamnations supérieures à 24 heures d'emprisonnement et à 5 F d'amende. Il ne constitue pas une garantie contre l'arbitraire de l'administrateur puisque le préfet ou le sous-préfet peut aggraver la condamnation si l'appel est jugé non fondé. L'autorité administrative supérieure ne saurait contredire l'autorité inférieure, sauf cas exceptionnel d'une extrême gravité.

La loi de 1897 a suscité de vives réactions de la part de notables algériens et d'élus européens : « le Code de l'indigénat nous ronge et nous tue »¹ se plaignaient les premiers ; « le Code est bien dur et les infractions mal définies »², ou « la loi sur l'indigénat devrait être appliquée moins sévèrement »³ déploraient les seconds. Mais les détenteurs du pouvoir continuaient à vanter les vertus du code de l'indigénat en tant qu'instrument capable de dompter l'« indigène » présenté comme l'Autre, qui « est dur pour soi et non pour les autres, n'a de respect que pour le plus fort »⁴. Cette image de « l'indigène musulman » n'est pas originale, c'est une image d'Epinal, manipulable par toute idéologie fondée sur la domination, la discrimination, qui perçoit l'Autre comme un être inférieur, colonisable, sujet à l'asservissement, mais aussi comme une menace constante ne pouvant être jugulée que par la force. Aussi, les adeptes de l'idéologie colonialiste auront-ils gain de cause lorsque, à l'orée du 20^{ème} siècle, le régime de l'indigénat se perpétuera et que des juridictions répressives verront le jour.

La prorogation de la durée de la période d'exercice des pouvoirs discrétionnaires confiés aux administrateurs⁵ a conduit à l'adoption en 1904 d'un texte qui se proposait « d'adoucir » le code de l'indigénat. Notons que le régime de l'indigénat a été partiellement aboli en 1903 en Indochine et à demi allégé en 1904 à Madagascar.

En Algérie, des infractions furent supprimées ou transformées. Ainsi, le permis de voyage ne fut plus exigible pour les « indigènes » se déplaçant avec leur maîtres européens⁶. Cependant, le texte de 1904 a largement contribué à la constitution d'un réservoir de main d'œuvre au profit de l'administration et des colons⁷, alors que le code de l'indigénat n'avait pour mission originelle que le maintien de l'ordre. Mais il s'agit de

¹ Ibid., p. 652. Il s'agit des propos d'un officier musulman, retraité, conseiller municipal.

² Ibid., p. 653. Selon Th. Monbrun, ancien président du conseil d'Oran

³ Ibid., p. 653, selon le fils de Jacques, sénateur d'Oran, lui-même conseiller général.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., p. 655

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

l'ordre colonial sur lequel repose l'accumulation du capital et l'exploitation d'une force de travail majoritairement indigène utilisée à titre onéreux ou gratuit.

Le texte de 1904 a approfondi la fracture au sein de la communauté algérienne par l'élargissement de l'éventail des catégories de notables musulmans soustraits au code de l'indigénat¹ et donc séparés de la « masse » de leurs coreligionnaires. La polémique entre « libéraux » et « conservateurs » à propos du code s'intensifia après l'adoption du texte de 1904. Si les premiers continuèrent à dénoncer les abus du régime de l'indigénat sans pour autant préconiser son abolition, les seconds s'employèrent à plaider pour son maintien et sa sauvegarde.

La loi du 15 juillet 1914² a scellé un compromis entre les propositions des uns et les contre-propositions des autres. Aussi n'a-t-elle apporté que de légères modifications au code de l'indigénat et augmenté le nombre des catégories de Musulmans soustraites à son empire. Adoptée à la veille du premier conflit mondial et dans un contexte de crise économique, la loi de 1914 n'a eu aucun impact réel sur la condition des Algériens.

Les juridictions répressives d'exception renforcent la portée des textes de l'indigénat. Il convient de noter que les infractions au titre de l'indigénat n'étaient du ressort du juge de paix³ que dans les communes de plein exercice. En 1910, le magistrat se substitue à l'administrateur dans les communes mixtes et il faut attendre 1927 pour voir le juge de paix accéder au rôle de juge de droit commun en matière d'indigénat.

En dehors de ces infractions, les Musulmans sont justiciables d'autres juridictions dans les territoires civils. Ainsi, le décret du 29 mars 1902 institue un tribunal répressif compétent pour connaître des délits, des contraventions en matière correctionnelle commis par les « indigènes musulmans » dans une circonscription relevant d'une justice de paix. Au plan de sa composante, le tribunal répressif se présente comme une juridiction hybride où l'élément administratif domine l'élément professionnel. Un seul magistrat figure parmi les trois membres du tribunal⁴ et le ministère public est représenté par l'administrateur, son

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Le juge de paix devient un magistrat aux multiples compétences, notamment au cours de la première décennie du 20^{ème} siècle, à un certain taux de ressort : police, indigénat, matières correctionnelles, civiles, commerciales, sociales, instruction des affaires pénales. Sa compétence matérielle s'élargit en 1908 à la faveur de l'augmentation du taux de ressort et sa compétence territoriale s'étend au fur et à mesure de la progression du territoire civil.

⁴ Le tribunal est composé du juge de paix assisté de 2 assesseurs choisis chaque année, l'un parmi les fonctionnaires ou notables français, l'autre parmi les fonctionnaires ou notables musulmans.

son adjoint ou un notable français. La représentation des « indigènes musulmans » est réduite à la présence d'un assesseur choisi par l'administration

Les « indigènes » poursuivis par un ministère public entre les mains de l'administrateur et de ses alliés sont jugés de manière expéditive -selon la procédure de flagrant délit- sans l'assistance d'un avocat et privés de l'exercice du recours par voie d'appel pour les condamnations inférieures à 6 mois d'emprisonnement et 500 F d'amende.

Des juristes français, magistrats et députés, ont soulevé la question de l'illégalité des tribunaux répressifs, assimilés par certains à des « organes de police »¹, et des textes les concernant². La Cour de cassation a, cependant, tranché à l'encontre de leurs prétentions. Le décret du 9 août 1903 apporte quelques modifications pour atténuer peu ou prou le caractère spécial de ces tribunaux. Considérés comme des juridictions d'exception, ils conservent la même composition, mais le décret exige des assesseurs de comprendre le français et fixe à 25 ans l'âge minimum. Le représentant du ministère public, toujours nommé par le gouverneur général (administration, adjoint ou notable français), assure également l'instruction. Cependant, les « indigènes » se virent reconnaître la faculté de choisir leurs défenseurs et d'user de toutes les voies de recours, en l'occurrence l'appel et la cassation.

Le décret du 19 septembre 1912 soustrait à la compétence des tribunaux répressifs les anciens militaires musulmans préparant ainsi la voie à l'adoption d'une telle mesure en faveur des « indigènes musulmans » appelés à servir dans les rangs de l'armée française au cours de la première guerre mondiale. Est-ce l'amorce d'un processus de formation d'une caste de militaires indigènes qui bénéficieront de certains privilèges ? Les autres « indigènes musulmans », formant la majorité, restèrent soumis en matière correctionnelle et jusqu'en 1931³, à la compétence des tribunaux répressifs dont le nombre a atteint 115.

Quelques mois après la création des tribunaux répressifs, le décret du 30 décembre 1902 institue des cours criminelles. Leur naissance semblait répondre au souci de faire juger les « indigènes » auteurs de crimes par des juridictions autres que les cours d'assises à jury de colons, critiquées par les libéraux en raison de leur sévérité et de leur partialité. En réalité,

¹ AGERON, Ch.R. *Les Algériens ...*, op. cit., p. 683. Cette qualification émane de magistrats qui, tel le Procureur Général Coste, étaient hostiles à ces tribunaux.

² Décret du 29 mars 1902 et décret additionnel du 28 mai 1902.

³ Les tribunaux répressifs sont supprimés par décret du 1^{er} mai 1930 dont la date d'effet est fixée au 1^{er} avril 1931 par le décret du 7 octobre 1930 (*J.O.A.*, 7 novembre 1930). Ce délai sera encore prorogé au 1^{er} juillet 1931.

ces cours furent tout aussi redoutables que les juridictions criminelles ordinaires; la décision revenait, en dernière instance, au président, car la présence des deux assesseurs musulmans n'était que symbolique. Elles ont plus servi les jurés colons qui avaient critiqué les cours d'assises en raison de la lourdeur de leur tâche. Les colons militaient pour confier la machine répressive infernale à des juridictions criminelles spéciales et alléger ainsi la charge de leurs jurés et non pour la ralentir, pour atténuer ses effets. Les Cours criminelles seront abolies plus tard.

Colonisées avec toutes les implications induites par cet état, les femmes algériennes sont refoulées vers l'espace domestique où elles subissent d'autres formes de domination et de discrimination. En se voulant le lieu de préservation d'une identité qui n'allait pas dans le sens de leur libération¹, le système familial renforce leur oppression qui est accentuée par les discriminations et inégalités entre les hommes et les femmes sur lesquelles repose la législation métropolitaine appliquée, adaptée ou non à l'Algérie. « Sujets français », l'accès à l'école, au travail et plus encore à la politique, sera pendant longtemps fermé à la quasi-totalité des femmes.

Le démantèlement des institutions d'enseignement traditionnel², certes fréquentées par quelques filles mais ayant permis l'émergence de femmes intellectuelles³, a provoqué une régression en matière d'instruction féminine. Cependant, et dans le but de concurrencer les établissements d'enseignement traditionnel, les autorités coloniales créent, dès le début de la conquête, des écoles arabes françaises et trois médersas⁴.

¹ ZERDOUMI, N. *Enfants d'hier. L'éducation de l'enfant en milieu traditionnel algérien*, Paris, Ed. Maspéro, 1970, p. 38. L'auteure note que ; « Les manières des colonisateurs offusquaient les colonisés. La société algérienne a réagi en maintenant ses femmes à l'écart de leur contact. Seul le monde des hommes s'est aventuré dans l'affrontement avec la société occidentale. Il en est résulté deux espaces différents à l'intérieur desquels les êtres ont évolué séparément. Alors que celui des hommes n'a cessé de s'élargir par l'accomplissement de gestes sociaux nouveaux, par l'adoption de modes de vie calqués, l'espace des femmes s'est rétréci aux dimensions d'un refuge où il est important d'abord de préserver, de maintenir. Ainsi, la femme est devenue la gardienne de la Maison-Algérie instituée en retranchement des valeurs traditionnelles « contre les influences étrangères ». ».

² L'enseignement traditionnel était lié à la religion et dispensé au sein et sous le contrôle des ordres maraboutiques et confrériques. Les femmes membres des confréries avaient accès à cet enseignement y compris dans leur milieu familial.

³ GAUDRY, M. *La société féminine au Djebel Amour et au Ksell*, Société Algérienne d'Impression, Alger, 1961, p. 320. L'auteure écrit : « A côté de ces éléments masculins, il convient de citer que bien que leur nombre soit peu important, des femmes pourvues d'une instruction exceptionnelle permettant de les considérer comme des intellectuelles. » Elle signale par ailleurs que la « culture féminine, à l'instar de celle des hommes, est religieuse et la valeur morale ne se sépare pas de la religion ».

⁴ TURIN, Y. *Affrontements culturels dans l'Algérie coloniale. Ecoles, médecine, religion. 1830-1880.*, Paris, Maspéro, 1971, p. 125. A propos des medersas créées par le décret du 30 septembre 1850 et implantées à Constantine, Tlemcen et Blida, l'auteure note : « mais la fondation des médersas portait en elle un autre espoir, plus vaste encore, concurrencer efficacement les zaouïas, surtout celles de l'extérieur, Maroc et

En 1845, Mme Allix lance l'idée de « civiliser », de « convertir » les femmes indigènes¹, perçues déjà en tant qu'instruments de la colonisation des esprits et du territoire, à travers leur rôle d'épouses, et elle réclame l'ouverture d'une école arabe-française pour les jeunes filles musulmanes². Selon Y. Turin, les trois établissements féminins créés selon les vœux et les intérêts de Mme Allix³, n'ont pas attiré un grand nombre de jeunes filles⁴. Si deux d'entre eux furent fermés, (Bône, puis Alger en 1861), le troisième se transforme en ouvroir (Constantine)⁵.

La politique de scolarisation des « indigènes » a connu des tâtonnements, des hésitations, soumise qu'elle était à des idées opposées, souvent plus sur la méthode que sur le contenu. En effet, les autorités coloniales opèrent un recul en abandonnant l'idée de l'instruction des filles « indigènes ». En 1879, Jules Ferry, partisan de l'extension de la politique scolaire aux colonies, la réactive.

Tout en laissant subsister un enseignement traditionnel devenu peu à peu résiduel, réglementé et contrôlé, les autorités coloniales tentent, à partir de 1887, de scolariser les petites « indigènes » dans les établissements officiels tout en prenant maintes précautions pour ne pas, semble-t-il, heurter les coutumes. En effet, le décret de 1887 cible les petites filles âgées de 3 à 8 ans en créant des écoles enfantines, car, pense-t-on, le voile n'est porté qu'au delà de 8 ans⁶.

Le décret du 18 octobre 1892 s'oriente vers une scolarisation touchant d'autres classes d'âge et prévoit la création d'écoles « réservées aux filles musulmanes dans les centres

Tunisie, les dévaloriser suffisamment pour leur enlever leurs élèves désormais instruits en Algérie, à l'abri d'une propagande hostile. ».

¹ La lettre de Mme Allix au ministre de la Guerre est éloquent : « Vous ne l'ignorez pas, M. Le Ministre, la plus puissante de toutes les influences en Afrique, comme en Europe, c'est la femme. Si vous convertissez à notre civilisation cent mille jeunes filles indigènes prises dans toutes les classes de la société et dans toutes les races de la Régence, ces jeunes filles, devenues par la force des choses, les épouses privilégiées des hommes les plus importants de leur classe, vous vous garantissez à jamais la soumission du pays et elles seront le gage irrécusable de son assimilation future.» Cf. TURIN, Y. Op. cit., p. 54.

² Le décret du 14 juillet 1850 crée 4 écoles pour les garçons et seulement une école pour les filles implantée à Alger. Deux autres écoles verront le jour à Bône et à Constantine.

³ TURIN, Y. Op. cit., p. 269. L'auteure constate qu' « il était toujours question de lecture et d'écriture, de calcul, de langue parlée, de géographie et même de système métrique. En pratique, la couture et la broderie tenaient une place essentielle parmi les élèves assez âgées pour se servir d'une aiguille car Mme Suce (Allix) vendaient leurs ouvrages.»

⁴ Idem. p. 53. L'école d'Alger a accueilli quatre jeunes filles, puis treize parmi lesquelles deux étaient aisées tandis que les autres étaient plus attirées par la prime de 2 F par mois et un repas par jour.

⁵ Ibid., p. 274.

⁶ COMBAL, M., *Le problème de l'enseignement féminin musulman en Algérie*. ENA, Doc, décembre 1950. D'après l'auteur, des écoles enfantines furent implantées en 1887 à Taddert Oufella dans la région de Fort National en Kabylie, accueillant 40 élèves pauvres. D'autres furent créées à Nedroma en 1887, à Ksar Chellala en 1888, s'ajoutant aux centres de Bougie et de Constantine.

européens ou indigènes », « si les autorités le demandent en accord avec la majorité des musulmans de l'Assemblée algérienne »¹.

La portée de ces textes est bien faible car en 1907, on ne compte que 8 écoles enfantines, 9 écoles comprenant 15 classes, soit un effectif total de 2 540 filles scolarisées². La grande majorité des « indigènes musulmanes », notamment dans les zones rurales, végètent dans l'ignorance et l'analphabétisme, et certaines d'entre elles ne sont sauvées que par l'enseignement traditionnel. Les colons manifestèrent leur opposition à la scolarisation des « indigènes ». Les arguments d'ordre financier invoqués par ces derniers, ne sont qu'un prétexte pour refuser l'instruction à ceux et à celles que l'on considère comme des sujets³.

L'instruction étant une voie incontournable à l'accès à un travail valorisant, les femmes musulmanes ne seront employées qu'en tant que domestiques chez les colons ou les familles aisées, ou en qualité d'ouvrières dans les manufactures, lorsqu'elles seront obligées de subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs familles. Le travail des femmes était alors perçu davantage comme une déchéance ou une nécessité imposée par la paupérisation.

Mais les femmes ne sont pas totalement inactives et c'est dans l'espace domestique qu'elles accomplissent des travaux orientés aussi bien vers la satisfaction des besoins familiaux que vers l'échange⁴.

Il est difficile de mesurer l'impact du code de l'indigénat sur les femmes. Combien ont-elles été sanctionnées au titre des infractions de l'indigénat ? En outre, combien de femmes ont été jugées par des juridictions répressives d'exception telles les tribunaux répressifs et les cours criminelles ? En l'absence de statistiques ventilées par sexe⁵, il est difficile de se prononcer.

¹ Idem. Selon l'auteur, la population des grandes villes était favorable à la scolarisation des jeunes filles car, soutient-on, « l'infériorité de la femme risquait d'agir ultérieurement sur le mari qui perdrait vite le gain de son éducation ébauchée. ».

² Idem. p. 19.

³ AGERON. R. *Les Algériens...*, op. cit., p. 317 et s.

⁴ GAUDRY, M. Op. cit., p. 287. Ce sont les hommes qui se chargent d'écouler les tissages. Seules les vieilles femmes ou les prostituées le font aussi. Souvent, les vieilles de la famille viennent rôder au marché hebdomadaire et sans en avoir l'air, contrôlent les prix payés ou convenus afin d'empêcher l'homme de réaliser un bénéfice sur le travail des femmes.

⁵ AGERON, Ch. R. *Les Algériens ...*, op. cit., tome 2, p. 689.

Toutefois, les femmes ont subi indubitablement les effets des lois qui touchaient leurs fils, époux, frères, pères, quand elles n'ont pas servi d'instrument de marchandage et d'humiliation.

Ch. R. Ageron cite deux témoignages : Le premier révèle qu'une femme fut enfermée dans une prison pour hommes pour obliger son époux à payer les impôts sur les bestiaux alors qu'il n'en possédait pas; le second montre que les femmes de contribuables récalcitrants furent soumises à la contrainte par corps¹. Il est probable que de tels cas n'aient pas été exceptionnels ou marginaux, car l'arbitraire et les abus découlant du régime de l'indigénat ne peuvent que conduire et ont conduit à la responsabilité pénale collective, et à violer le principe cardinal du code pénal français, celui de la responsabilité pénale individuelle.

§ 2- L'indigène du deuxième collège

L'indigène sujet peut-il être titulaire des droits attachés à la citoyenneté - vote, éligibilité-, accessibles qu'à une infime minorité ? La question de la représentation des indigènes s'est posée dès les premières années de la conquête, au fur et à mesure de la mise en place d'institutions calquées sur celles de la métropole. Elle va néanmoins, suivre les péripéties d'une politique coloniale oscillant entre l'assimilation et l'adaptation des lois et des institutions à la réalité et plus exactement aux « indigènes musulmans ». Le législateur colonialiste s'est évertué à résoudre, de manière hésitante, la contradiction entre sujétion et représentation des sujets en recourant à des institutions qui offrent à ces derniers des espaces de représentation illusoire. En effet, l'assessorat musulman et le deuxième collège, appelés à perdurer, fonctionnent sur la base de la discrimination et de l'exclusion des « indigènes » de la décision.

A. L'assessorat musulman

La francisation de la justice a conduit à l'implantation dans les territoires civils de juridictions comportant des « assesseurs musulmans » (tribunaux de grande instance, cours d'appel, conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce). Cependant, le système de l'assessorat repose sur la ségrégation et la discrimination entre « assesseurs français » et « assesseurs musulmans ». Déjà, et au plan terminologique, la désignation des premiers

¹ Idem, p. 671.

renvoie à un référent laïc, telle la nationalité, la citoyenneté alors que celle des seconds renvoie à l'identité religieuse et à leur statut personnel.

Ainsi l'expression « prud'hommes assesseurs musulmans »¹ a-t-elle été utilisée pour particulariser, distinguer les membres des conseils de prud'hommes représentant les employeurs et les travailleurs « indigènes » des membres de ces juridictions représentant les employeurs et les travailleurs « français ». Notons que les « prud'hommes assesseurs musulmans » ne sont présents que dans certains Conseils prud'homaux au sein desquels leur nombre est réduit (1/4 ou 1/8). En outre, ils n'ont qu'une voix consultative et ils sont exclus des sphères de décision (bureau de jugement)².

Au niveau des tribunaux de grande instance et des cours d'appel, la présence des « assesseurs musulmans » n'avait aucun impact et si le décret du 10 septembre 1886 les a maintenus, il a légalisé les décisions prises en leur absence³. Les tribunaux répressifs ne comprennent qu'un assesseur musulman sur trois membres, choisi, de surcroît, par l'administration et enclin, par conséquent, à abonder dans le sens des sentences rendues en faveur des intérêts de celle-ci et de ceux des colons, réellement représentés.

L'assessorat des cours criminelles a été, avant sa consécration par la loi de 1902, objet de controverses. Les notables musulmans⁴ ont manifesté leur opposition à l'existence d'assesseurs jurés et se sont montrés partisans d'une juridiction composée de magistrats professionnels. Ils redoutaient une main mise de l'administration et des représentants des colons sur ces cours en réduisant les assesseurs musulmans au rang de figurants. Ils n'eurent pas tort, car la sévérité et l'iniquité des sanctions prononcées, la présence formelle voire l'absence d'assesseurs musulmans, l'omnipotence du magistrat président⁵ témoignent de la vanité de juridictions censées, contrairement aux cours d'assises, juger équitablement les « indigènes musulmans ».

L'assessorat musulman a été appliqué à des institutions administratives, tels les conseils régionaux qui sont normalement élus par les citoyens du département. En effet, dès leur implantation dans les trois départements français des territoires civils, les conseils

¹ ZIAT-BEGGAR. M., op. cit., p. 17 et s.

² Idem. Une légère amélioration de leur statut est intervenue à la faveur de la loi de 1907.

³ AGERON, Ch. R. *Les Algériens...*, op. cit, tome 1, p. 353. Il est précisé qu'en cas d'absence, « il serait passé outre aux débats ».

⁴ Notamment les membres des délégations financières et les représentants musulmans du Conseil général d'Oran. Voir AGERON, Ch. R. *les Algériens...*, op. cit, tome 2, p 687.

⁵ La Cour est présidée par un conseiller de la Cour d'appel ou, le cas échéant, par le président du tribunal de première instance.

généraux comportèrent des membres assesseurs musulmans nommés par l'administration¹. La représentation des « indigènes musulmans » est, contrairement à celle des Français, basée sur la nomination et sur la figuration mais non sur l'élection et la faculté de décision.

Sous le Second empire et malgré les protestations des colons et de leurs représentants, le projet d'accorder les droits électoraux aux « indigènes musulmans » aboutit, en ce qui concerne les Conseils généraux, à l'adoption du décret du 11 juin 1870. Les 30 conseillers généraux de chaque province sont élus par les électeurs communaux dans les territoires civils mais resteront nommés dans les territoires militaires.

Le texte a été contesté et a connu une application éphémère. En effet, les élections tenues les 31 juillet et 14 août 1870 ont fait l'objet de recours en annulation pour abus et fraude. La Délégation de Bordeaux adopte un décret d'abrogation le 28 décembre 1870 au motif que le texte du 11 juin « est en opposition avec les principes du droit public, puisqu'il confère le droit d'élection et d'éligibilité en matière politique à d'autres qu'aux citoyens français »².

L'argumentaire de la Délégation de Bordeaux repose sur une logique implacable selon laquelle le sujet ne saurait être admis à exercer des droits relevant de la citoyenneté. Le décret de la Délégation de Bordeaux dissout les Conseils généraux où « étaient représentés les indigènes et les étrangers ». Aussi, chaque Conseil général, s'est-il trouvé composé de membres français élus et de 6 assesseurs musulmans choisis par l'administration. Les controverses vont porter sur leurs rôles, car si des hommes politiques ne leur reconnaissent qu'une voix consultative, d'autres plaident pour leur accorder une voix délibérative.

Le 30 novembre 1871, Thiers intervient en faveur de ces derniers en décidant que « les membres musulmans ont, comme par le passé, voix délibérative dans les conseils généraux »³. Le Conseil général d'Alger conteste en soutenant l'illégalité de la décision⁴, les Conseils généraux de Constantine et d'Oran l'acceptent. Des députés de Constantine déposent une proposition de loi qui supprime les assesseurs musulmans, ce qui porterait à 24 le nombre des conseillers généraux exclusivement français.

¹ Paradoxalement, les conseillers les considéraient comme des créatures de l'administration, incapables de comprendre ce qui se disait au sein des conseils et de juger des questions qu'on y traitait. Voir AGERON, Ch. R. op. cit.

² Idem, p. 352.

³ Ibid., p. 353.

⁴ Ibid., Le Conseil général répond le 1^{er} décembre 1871 en soutenant que « les assesseurs ne pouvaient être en vertu de la législation en vigueur admis au vote ».

La loi du 22 novembre 1872 confirme le rôle délibératif des assesseurs musulmans mais les conseils généraux refusent de les admettre au sein des commissions sauf s'ils acceptent d'y siéger à titre consultatif. Les assesseurs du Conseil général protestent en octobre 1873. Le décret du 23 septembre 1875 conserve l'assessorat musulman au sein des conseils généraux. Ils sont au nombre de six, nommés par le gouverneur général, ils siègent au même titre que les membres élus et sont membres de droit des commissions.

L'assessorat musulman, introduit dans certaines juridictions, a été également institué en tant que mode de représentation des « indigènes » non encore admis à élire leurs représentants. Quoiqu'il en soit, il souffre de distorsions qui le vident de son contenu et il confère aux assesseurs musulmans un statut inférieur et un rôle formel.

B. Le deuxième collège

Introduite en 1866 dans le cadre de l'élection des conseillers municipaux, l'institution du deuxième collège s'est greffée, dans certains cas, sur l'assessorat. Elle symbolise une représentation indigène qui repose sur deux procédés non démocratiques. Il s'agit, en premier lieu, de la nomination qui débouche sur la cooptation puisque l'administration choisira les notables fidèles en tant que conseillers généraux, présidents de jema'a, assesseurs, etc. Il s'agit, en second lieu, du suffrage censitaire puisque le deuxième collège ne comporte que les électeurs remplissant certaines conditions dont l'appartenance à certaines catégories sociales ou professionnelles.

L'arrêté du 16 août 1848¹ a érigé les territoires civils en communes administrées par des conseillers municipaux et des maires élus au suffrage universel. Tous les « indigènes » vivant dans ces circonscriptions territoriales sont électeurs et forment avec les Français un collège unique. Cependant ils sont discriminés au plan de la représentation, car la proportion des « indigènes musulmans » et « israélites », et celle des étrangers ne doit pas dépasser le tiers (1/3) de la composition du Conseil municipal². En outre, les charges de maire et d'adjoint au maire leur sont fermées. Malgré ces dispositions ségrégationnistes, les colons tels J. Andrieu, maire d'Oran, se sont élevés contre le collège unique et la faculté accordée « aux indigènes » de participer au vote. La fin de la Seconde République

¹ La Constitution du 12 novembre 1848 allait proclamer l'Algérie « territoire français », donnant ainsi une base constitutionnelle à la politique d'assimilation envisagée, par certains, dans l'intérêt des colons.

² La composition du Conseil municipal se présente comme suit : 2/3 de citoyens français et 1/3 d'« indigènes israélites et musulmans » et d'étrangers. « Indigènes » et étrangers sont minoritaires.

sonne le glas des Conseils municipaux élus puisqu'ils furent dissous en 1851 et remplacés par des commissions municipales.

Le ré instauration de Conseils municipaux élus est opérée par le décret du 27 décembre 1866 qui adapte la loi métropolitaine du 5 mai 1855 à l'Algérie. La pluralité des collèges électoraux constitue l'une des facettes de cette adaptation et s'inscrit dans la logique de la séparation entre les citoyens français et « naturalisés » d'une part, et les autres communautés habitant l'Algérie, d'autre part. Le décret de 1866 crée quatre collèges électoraux : le premier se compose des français et « naturalisés »¹; le second comprend les « indigènes israélites »; le troisième est réservé aux « indigènes musulmans » et le quatrième concerne les étrangers. Il opère une distinction entre Israélites et Musulmans, anticipant ainsi les décrets Crémieux qui les ont séparés, opposés en intégrant les premiers dans la catégorie des citoyens français pendant que les seconds sont soumis au régime de l'indigénat.

En outre, et pour être électeurs et éligibles, les « indigènes » (Israélites et Musulmans) et les étrangers doivent remplir des conditions plus draconiennes qui visent à exclure un grand nombre d'entre eux de la représentation². Il paraît insolite d'exiger des personnes natives du pays de résider dans la commune depuis trois ans alors que les colons nouvellement installés ne sont pas soumis à de telles conditions³.

Le décret de 1866 reconduit la représentation inégalitaire entre les communautés puisque deux tiers (2/3) des sièges sont réservés aux citoyens français tandis que le tiers restant échoit aux « indigènes » et aux étrangers.

Le décret du 10 septembre 1874 a modifié les conditions relatives à la qualité d'électeur et à l'éligibilité dans un sens plus restrictif à l'égard des « indigènes musulmans » qui sont définitivement séparés des citoyens français et « naturalisés ». La qualité d'électeur est désormais subordonnée à l'appartenance à certaines catégories sociales⁴, à une domiciliation de deux années consécutives dans la commune au lieu d'une année et à la présentation d'une demande d'inscription sur les listes électorales. L'éligibilité est conditionnée par une domiciliation depuis trois années consécutives dans la commune.

¹ Les personnes susceptibles de bénéficier des dispositions du Sénatus-consulte de 1865. Voir supra.

² Le corps électoral municipal comprend 19 078 Musulmans en 1867. Voir AGERON, Ch. R. Op. cit., tome I, p. 357 (note1).

³ Les « indigènes » et les étrangers devaient avoir 25 ans révolus, au lieu de 21 ans pour les Français, pour être électeurs, et résider depuis trois années dans la commune pour être éligibles.

⁴ Il s'agit des paysans riches, des commerçants, des employés de l'administration, des militaires décorés, pensionnés, etc.

Au 31 mars 1891, soit une décennie après l'adoption de la loi municipale du 5 avril 1881, le corps électoral français dépasse largement le corps électoral musulman alors que la population musulmane est plus nombreuse¹. L'adaptation de la loi municipale à l'Algérie s'opère dans le sens d'une plus grande atrophie de la représentation des « indigènes musulmans ».

L'électorat est désormais divisé en deux collèges : l'un comportant les électeurs français et « naturalisés » et l'autre composé des électeurs musulmans. Le deuxième collège voit donc le jour en tant qu'institution réservée aux seuls indigènes musulmans mais restreinte, car les listes électorales se sont rétrécies du fait de l'élimination de certaines catégories² et probablement en raison des démarches bureaucratiques dues à l'exigence de formuler une demande d'inscription précisant le lieu et la date de naissance.

Le nombre de conseillers municipaux musulmans ne peuvent dépasser le quart de celui des membres du Conseil et ils ne sont plus admis à participer à l'élection du maire et adjoint au maire et *a fortiori* accéder à ces charges.

La représentation politique repose sur une aberration juridique dans la mesure où le Conseil municipal constitue une instance au sein de laquelle une population sociologiquement minoritaire est représentée par une majorité qualifiée (3/4 des membres) alors que la population sociologiquement majoritaire ne dispose que d'une représentation minoritaire. Les données fournies par Ch. R. Ageron sont édifiantes³, elles révèlent une sur-représentation des citoyens français au sein des conseils municipaux et la place et le rôle hégémonique de leurs représentants.

Les conseillers généraux ne seront élus qu'en 1907⁴ et selon le procédé du deuxième collège, mais le corps électoral musulman était plus restreint ; il était chargé de désigner les délégués financiers.

La composition des Délégations financières, instance à caractère législatif, repose sur la ségrégation, la discrimination entre délégués « indigènes » et délégués français. On compte

¹ AGERON, Ch. R., *les Algériens.....*, op. cit, tome I, p. 358. Il s'agit bien entendu des communes de plein exercice.

² Le décret du 7 avril 1884 exclut de l'électorat, les commerçants patentés, les manufacturiers et les professions libérales qui en faisaient jadis partie.

³ AGERON, Ch. R., *les Algériens.....*, op. cit, tome I, p. 360. Selon l'auteur, dans les 76 communes de plein exercice du département d'Oran, on compte 17 709 électeurs français contre 12 300 électeurs musulmans. Pourtant on dénombre 1007 conseillers français et seulement 163 conseillers musulmans. Les 23 000 habitants de Constantine n'étaient représentés que par 6 conseillers municipaux, à l'instar des 17 790 habitants de Tlemcen.

⁴ Décret du 24 septembre 1907. Cf. AGERON, Ch. R. Op. cit., tome II, pp. 1129-1130

21 délégués « indigènes » sur 69 élus français soit 30,43%. En outre, une distinction est opérée en leur sein entre Arabes et Kabyles. Ces derniers étant représentés par six délégués.

Le mode de désignation des 21 délégués musulmans est hybride¹, mêlant élection et nomination et procède d'une double exigence : l'une administrative résultant de la diversité des régimes applicables au territoire, l'autre politique induite par l'idéologie du « mythe kabyle »². Notons que les délégués indigènes délibèrent séparément des élus français.

Le Conseil supérieur, instance exécutive est dominé par les Français qui sont au nombre de 53 sur 60 soit 88,33 %. Parmi les 7 membres³ « indigènes », on compte 4 élus pris au sein des délégués financiers dont un kabyle et 3 notables ainsi que 3 notables désignés. Cet organe ne déroge pas aux règles concernant la composition et le mode de désignation des membres d'autres organes.

Avant son élargissement par la loi du 4 février 1919, le corps électoral indigène s'est complexifié, fragmenté, diversifié, tout en demeurant restreint, et par conséquent non représentatif de la communauté désignée sous les vocable « indigènes », « indigènes musulmans ».

Le deuxième collège est fragmenté en deux : le corps électoral des conseils municipaux des communes de plein exercice d'une part, et le corps électoral des Délégations financières qui, à partir de 1908, concernera les Conseils généraux, d'autre part. Ce dernier est lui-même scindé en deux sections compte tenu de la différenciation entre délégués « arabes » et « délégués kabyles ».

Il est difficile de cerner de manière rigoureuse l'évolution des collèges électoraux réservés aux « indigènes » au regard des fluctuations consécutives à des réformes tendant tantôt à les réduire et tantôt à les élargir.

¹ Si les 69 membres français des Délégations financières sont tous élus, les 21 délégués musulmans sont désignés somme suit : 9 sont élus par un collège mixte, composé de conseillers municipaux des communes de plein exercice et de membres « indigènes » des communes mixtes, à raison de 3 par département ; 6 délégués kabyles élus par les chefs de *Kharoubas* et 6 délégués nommés représentant les territoires de commandement (territoires militaires).

² Pour les six délégués kabyles on utilise le mode électoral tout en mobilisant des structures traditionnelles, les *Kharoubas*. Le corps électoral kabyle s'avère plus important et il progresse, passant de 3496 en 1913 à 3511 en 1914.

³ Les « indigènes » ne représentent que 11,6%. Le projet de Cambon avait proposé 9 membres dont 6 élus et 3 nommés.

Le nombre des électeurs municipaux progresse en fonction de l'extension du territoire civil et de l'accroissement des communes de plein exercice¹ tout en demeurant inférieur à celui des électeurs français ; ils ne représentent pas, en fait, la population indigène².

Le corps électoral des Délégations financières désigne les Conseils généraux en dépit des critiques³ dont il fait l'objet. Il représente plus les notables nommés que les autres couches et classes de la population indigène⁴. Il est en outre formé d'un nombre d'électeurs « kabyles » plus élevé que celui des électeurs « arabes »⁵. En 1908, les élections des 6 conseillers généraux du département de Constantine, révèlent la vanité d'une représentation indigène, instrumentée autant par les autorités coloniales que par les notables. En effet, un corps électoral constitué de 702 personnes inscrites parmi lesquelles 670 votants sur une population évaluée à un million d'individus, est appelé à désigner 6 conseillers généraux censés la représenter au sein de l'assemblée départementale⁶.

Le pouvoir colonial n'était pas favorable à une représentation politique des « indigènes » telle qu'elle était préconisée par les « indigénophiles »⁷ mais il ne s'est pas totalement rangé sur la position extrémiste des colons et de leurs représentants qui récusait toute idée de les promouvoir à des postes et mandats dans les appareils judiciaires, administratifs ou politiques⁸.

¹ Rappelons qu'en 1867, le nombre d'électeurs municipaux « indigènes » inscrits s'élevait à 19 078 et à 30 236 en 1878 (voir AGERON, p. 365, note 4). Il passe à 38 446 en 1881 puis à 66 800 en 1891 répartis de manière inégalitaire entre les trois départements : Alger compte 36 641 inscrits, Constantine enregistre 19 312 et Oran 10 847 (voir AGERON, pp. 365-366). Cependant, il connaît une baisse en 1908 puisque il est de l'ordre de 60 000. (Voir AGERON, p. 1131).

² Idem, p. 1131. L'auteur note « Or, en 1891, les électeurs représentaient 10,9% des 611 399 habitants des communes de plein exercice, en 1913, 5,29% de 1 078 365 habitants. Le taux avait baissé de moitié. ».

³ Ibid., Des délégués financiers ont, en 1909, émis le vœu de voir les Conseils généraux musulmans élus par les électeurs municipaux. Ils se heurtèrent à un refus motivé, entre autres, par l'absence d'instruction de ces derniers.

⁴ Ibid., p. 1129. En 1913, la section arabe comprend 1 572 électeurs soit 453, 500, 619, respectivement dans les départements d'Alger, d'Oran et de Constantine. Elle est composée en grande partie d'adjoints « indigènes » (*caïds*, *khodjas*, etc.) alors que les 930 conseillers municipaux « indigènes » forment également le collège électoral des Délégations financières. A Miliana, le collège comportait 30 conseillers municipaux et 40 adjoints « indigènes ».

⁵ Ibid. Le corps électoral des délégués kabyles composé des chefs de file de *kharoubas* a atteint 3 496 en 1913 et 3 511 en 1914. Ils sont plus concentrés en Grande Kabylie, car en 1913 et en 1941, il y avait 619 électeurs arabes et 93 kabyles, soit 712 dans le département de Constantine.

⁶ Ibid., p. 1131.

⁷ Position de P. Leroy Beaulieu partisan « d'une représentation complète des Musulmans dans toutes les assemblées, y compris au Parlement français » et de Jaurès et Viviani, favorables à un accès graduel des Arabes à la citoyenneté en leur donnant une représentation égale et une part du pouvoir politique (AGERON, p. 1124).

⁸ AGERON, p. 1124. Les Européens qualifient les idées des partisans de la représentation des Musulmans d'hérétiques.

Aussi, a-t-il initié une politique pragmatique mais orientée vers l'émergence d'une élite indigène minoritaire susceptible d'amortir la rigueur d'une sujétion subie par la masse des indigènes¹ et de servir de médiateur.

Les notables indigènes ne se montrent pas hostiles à un accès aux instances et charges dans les appareils colonialistes dans la mesure où ils ne renonceraient pas à leur statut personnel. Au contraire, certains estiment que « les Musulmans ont besoin d'avoir des défenseurs et cependant ils sont tout à fait opposés à la naturalisation »².

D'autres Musulmans « ne concevaient guère alors la représentation politique que comme un moyen d'expression pour faire entendre leurs vœux et doléances à l'autorité »³. Des voix dissonantes se faisaient peut-être faiblement entendre : « Surtout gardez-vous de céder aux conseils qu'on vous donne, de vous séparer des Musulmans des champs et des montagnes, de solliciter ou d'accepter des demi-mesures qui ne donneraient satisfaction qu'à une petite partie de nos coreligionnaires. Ce serait vous diviser, ce serait créer des catégories de Musulmans, ce serait élever des barrières plus tard infranchissables. Ne tombez pas dans ce piège. »⁴

Des notables « indigènes » ont certainement été sensibles à la promotion sociale, aux privilèges induits par la représentation de leurs coreligionnaires. Une césure s'est indubitablement produite entre une caste affranchie⁵, ayant abandonné ou conservé son statut personnel et la majorité, très large, de personnes soumises au régime de l'indigénat. Cependant, l'élargissement de la représentation politique des Musulmans va libérer d'autres énergies qui, comme nous allons le voir, exigeront plus qu'une citoyenneté-piège ou une émancipation contenue. Ils voudront l'indépendance.

¹ Idem, p. 1124. Le gouverneur Lépine déclarait à propos d'abus signalés: "Il faut que ces abus disparaissent car l'abus ne change pas de nom quand il nous profite. Les indigènes ne sont pas des serfs taillables et corvéables à merci »

² AGERON, Ch. R. p. 1123. Propos de Ali Mahi Eddin, assesseur.

³ Idem, Tome I, p. 365.

⁴ Ibid. Tome II, p. 1123. Position du journal El Haq- Le Jeune Egyptien.

⁵ Cette caste politique est formée notamment de : 960 conseillers municipaux, 18 conseillers généraux, 30,4% de délégués au niveau des Délégations financières, (21/69), de 11,6% au sein du Conseil supérieur (7/60). Les assesseurs ou les membres « indigènes » siégeant dans des institutions juridictionnelles et autres ne dépassent pas le quart.

CHAPITRE II

L'EMANCIPATION DES ALGERIENNES MUSULMANES

L'émancipation revêt un contenu différent selon qu'on vise les hommes ou les femmes. En effet, l'émancipation de « l'indigène », être masculin, a une connotation politique en ce qu'il s'agit d'assurer une représentation masculine des colonisés, une représentation limitée, contrôlée, encadrée, au sein des institutions mises en place, et un élargissement du corps électoral masculin. Les deux conflits mondiaux ont eu la particularité de ponctuer le cheminement de l'idée d'émancipation politique des « indigènes musulmans ». Adoptée quelques mois après la fin de la guerre 14-18, la loi Jonnart a contribué à l'émergence d'une élite politique « indigène » masculine, minoritaire et minorée. Le second conflit mondial 39-45, s'achève par la victoire des puissances alliées contre le nazisme mais paradoxalement par un bain de sang en Algérie, par une répression indicible menée par l'une de ces puissances contre un peuple qui n'aspire qu'à se libérer de la domination coloniale. La citoyenneté promise sera octroyée aux « indigènes musulmans » en 1946 sans pour autant remettre en cause le régime colonial. L'émancipation de « la femme musulmane » a revêtu un contenu socio culturel -une instruction orientée étant le moyen idoine- tout en intégrant l'aspect juridique de la condition féminine. Les droits locaux sont mis en cause car considérés comme source de l'infériorité de la « femme musulmane », éludant ainsi l'impact du régime colonial. Aussi, des réformes du droit de la famille sont-elles entreprises au nom de son émancipation. Pourtant, les droits politiques lui seront refusés même lorsque ses coreligionnaires et les Françaises les auront obtenus. Il a fallu attendre une autre guerre opposant cette fois le pouvoir colonial aux colonisés pour voir « la femme musulmane » accéder à la « citoyenneté ». Si l'image de « la femme musulmane » se profile derrière le processus d'accession à la « citoyenneté » de « l'indigène musulman » (section 1), elle se trouve au cœur de la codification des droits locaux en matière de statut personnel (section 2).

Section 1 - De la semi citoyenneté à la citoyenneté

L'imminence du premier conflit mondial et plus encore son déclenchement ont conduit les autorités métropolitaines à se pencher sur l'idée d'accorder la citoyenneté aux « indigènes » engagés dans les rangs de l'armée. Le créneau militaire constitue alors une voie idoine d'accession à la citoyenneté. On peut dire que le Sénatus-consulte de 1865 a, en quelque sorte, préparé le terrain à la loi du 04 février 1919. Cependant, celle-ci n'offre aux « indigènes » qu'une « semi citoyenneté » tant qu'ils demeurent attachés à leur statut personnel. La montée et la radicalisation des mouvements indépendantistes, les bouleversements induits par le deuxième conflit mondial, ont poussé la France à penser différemment ses relations avec les pays colonisés. L'octroi de la citoyenneté aux Indigènes des colonies, consacré par la Constitution de 1946, constitue un autre compromis.

§ 1- La loi du 04 février 1919

Au delà des divergences attestées par les divers projets et contre-projets de textes relatifs à la question de la citoyenneté, il apparaît que c'est plus le militaire que le politique qui légitime l'octroi de la citoyenneté française aux « indigènes » car l'incorporation dans l'armée est perçue comme un gage de loyauté envers la France. Les Indigènes « sujets français » admis à être incorporés dans l'armée en vertu du Sénatus-consulte vont bénéficier, en tant qu'anciens militaires, de certains privilèges : être électeurs et éligibles à titre indigène, échapper au code de l'indigénat et aux juridictions répressives. Ils sont les seuls bénéficiaires de propositions de textes tendant à leur faciliter peu ou prou l'accession à la citoyenneté ou à leur accorder des privilèges. Bien que ces projets de texte n'aient pas abouti, ils méritent d'être examinés car ils ont inspiré la loi du 4 février 1919 et ont révélé deux aspects plus ou moins occultés de la question de la citoyenneté telle qu'elle a été posée et traitée par le pouvoir colonial. Il s'agit de l'appartenance au corps de l'armée dans la formation de l'élite, de la caste d'affranchis d'une part et de l'idée d'intégration ou d'assimilation de cette élite dans la société coloniale, d'autre part.

A. Les projets de textes

Les autorités militaires ont, dès le déclenchement de la deuxième guerre mondiale, instrumentalisé l'accession à la citoyenneté française en tant que stimulant à l'engagement

des étrangers dans les armées de France¹. Le ministère de la Guerre projette alors d'accorder la citoyenneté aux soldats algériens, donnant ainsi naissance à divers textes libéraux ou restrictifs. Notons tout d'abord qu'ils ciblent les militaires, anciens ou en activité, subordonnant, par conséquent, l'octroi de la citoyenneté française à un critère corporatiste sur lequel il convient de s'arrêter. Aux yeux des autorités coloniales, notamment militaires, l'appartenance au corps de l'armée constitue un gage de loyauté, de fidélité des « indigènes » envers la France et probablement un facteur intégrationniste ou assimilationniste. L'octroi de la citoyenneté est un acte de reconnaissance de la France envers les « militaires indigènes » ayant prouvé leur loyauté et combattu pour la nation française. Mais, la qualité de militaire emporte-t-elle *ipso facto* l'acquisition de la citoyenneté ?

Le projet du 13 janvier 1915 intervient dans ce sens, car il préconise une naturalisation immédiate « sur demande des intéressés et après enquête du ministre de la Guerre »². Cependant, un contre-projet et diverses propositions s'accordent pour mettre des freins à une telle idée. Aussi, des conditions sont-elles émises, y compris par des propositions de lois émanant de parlementaires « indigénophiles » et tendant à « faciliter aux militaires et anciens militaires musulmans l'accession à la citoyenneté »³. Parmi ces conditions, certaines ont trait au statut personnel et à la femme; elles méritent, à ce titre, une attention particulière.

Rappelons que le Sénatus-consulte de 1865, texte alors en vigueur, subordonne l'accession à la citoyenneté à l'abandon du statut personnel mais l'ouvre sans aucune autre condition à tous les « indigènes » âgés de 21 ans. Le renoncement au statut personnel, acte appelé à produire des effets pour l'avenir, serait-il frappé d'effet rétroactif ?

Le projet du Conseil du Gouvernement⁴ et une des propositions de loi considèrent la polygamie comme une cause de refus de l'enregistrement de la déclaration d'option ou de rejet de celle-ci. Le projet de loi mentionne l'indignité -notion non définie- et le refus de l'acquiescement de l'épouse, sur lequel nous reviendrons. La proposition de loi cite la polygamie au même titre que la condamnation pénale à plus de trois mois

¹ AGERON, Ch. R., op. cit., p. 1190. La promesse est faite le 05 août 1914. Les Etats-Unis n'ont pas innové lorsqu'ils ont promis d'accorder la nationalité américaine aux étrangers engagés dans l'armée lors de la deuxième invasion de l'Irak en 2003.

² AGERON, Ch. R., op. cit., p. 1190. Ce projet a été proposé par le Service de l'Algérie et le Colonel Hamelin, représentant du ministère de la Guerre.

³ Idem. p. 1191.

⁴ Ibid., p. 1190. Projet de Luciani, amendé par le Conseil du Gouvernement.

d'emprisonnement. Il est vrai que la polygamie constitue un délit au regard de la législation française et que l'accession à la citoyenneté française implique la soumission du Musulman à l'empire de celle-ci. La polygamie fonctionne en amont, en ce sens qu'elle constitue dès le départ un obstacle à l'obtention de la citoyenneté.

La proposition de loi de Maurice Violette¹ résout différemment le problème de la polygamie. Partant du fait que le postulant à la naturalisation perd son statut personnel, l'auteur du texte est conduit à trancher en faveur de la nullité des unions polygames antérieures. Faut-il penser que la nullité affectera toutes les unions contractées par le polygame ou seulement celles qui viennent en sus du mariage unique permis? La première hypothèse est la plus plausible car le mariage avec une Française constitue l'une des autres conditions à la naturalisation émises par M. Violette. Elle nous éclaire sur le rapport de « la femme musulmane » à la citoyenneté.

Nous avons, auparavant, noté que les femmes n'étaient pas admises à demander la « naturalisation » et qu'elles n'avaient pour statut que celui d'épouses ou de filles de Musulmans « naturalisés ». Les textes de loi ne dérogent pas au principe de masculinité de la citoyenneté d'autant qu'ils visent les militaires et que l'armée était alors un corps masculin.

Bien que la femme ne fasse pas l'objet des textes proposés, leurs dispositions y font allusion. Elle se profile derrière la polygamie et elle est concernée en tant qu'épouse. En effet, l'image de la femme-épouse traverse les textes et reflète la place et les rôles qui lui sont assignés par les idéologies dominantes. Cependant et si l'image de la Musulmane est connotée négativement en tant qu'élément conservateur et perturbateur, l'image de la Française est positivée en tant qu'élément intégrateur. Aussi, la monogamie est-elle exigée et l'acquiescement de l'épouse musulmane est-il requis² afin de permettre à l'« indigène » devenu citoyen français de s'intégrer dans un nouvel univers. Le mariage avec une Française, envisagé par M. Violette, constitue une garantie de son intégration.

Les textes de loi proposés opèrent une distinction entre l'accession à la citoyenneté ou naturalisation impliquant le renoncement au statut personnel et la reconnaissance du droit

¹ Ibid., op. cit, pp. 1191-1192. Il était vice-président de la Chambre du Parlement.

² Ibid., p. 1192. Le refus d'acquiescement de la femme constitue une cause de refus de l'enregistrement de la demande d'option. La femme est invitée à faire savoir si elle s'associe à la déclaration de son mari. L'exposé des motifs et l'article 4 du texte, l'un souple et l'autre impératif, s'accordent pour impliquer la « femme musulmane » dans l'entreprise de son époux, car un refus de sa part constituerait un frein à son intégration et à celle de sa progéniture.

de vote et du droit de l'éligibilité à titre indigène avec maintien du statut personnel. En répudiant le droit régissant la sphère privée, le militaire-citoyen exerce la plénitude des droits consacrés par la législation française, droits politiques et droits civils, également avec les Français.

En revanche, en demeurant soumis à la loi musulmane, le militaire ne peut prétendre qu'à une parcelle de droits attachés à la citoyenneté -droits politiques-, et à sa libération du code de l'indigénat. Totalemment affranchi dans le premier cas, il n'est qu'un semi affranchi dans le second cas.

Il paraît paradoxal de dénier « aux indigènes » la qualité de citoyens français et de reconnaître à certains d'entre eux la faculté d'être électeurs et éligibles, droits fondateurs de la citoyenneté. Dans un arrêt du 22 juillet 1908, la Cour de Cassation avait contourné la contradiction en opérant une distinction entre droits politiques et droits civils. Elle a estimé que « les droits politiques sont distincts des droits civils, la jouissance des uns n'est pas nécessairement liée à celle des autres »¹. Or, si les droits politiques et les droits civils se différencient par leur objet, leur nature et leur champ d'application, ils relèvent néanmoins des droits de l'homme. On ne peut nier que la notion de citoyenneté a un substratum politique même si elle a évolué dans le sens de son élargissement, donnant ainsi naissance à une vision dichotomique de la citoyenneté. Celle-ci est composée d'une sphère publique et d'une sphère privée. La citoyenneté n'est réductible ni aux droits politiques ni aux droits civils, elle postule la consécration, la garantie de l'exercice, de la jouissance des deux catégories de droits.

La contradiction relevée dénote du désarroi des autorités coloniales, politiques et judiciaires, lorsqu'il s'agit de manipuler des notions, des catégories, des institutions juridiques nées de la Révolution de 1789, elle-même imprégnée des idées philosophiques du Siècle des Lumières, pour organiser, réguler, un ordre social s'apparentant au féodalisme. Elle reflète l'ambiguïté d'une politique visant à consolider le régime colonial tout en se voulant « libérale » à l'égard des « indigènes » placés sous son joug.

Cependant, les colons et leurs alliés, hommes politiques et intellectuels, récusent les textes de lois proposés en ce qu'ils sapent les fondements de la colonisation. L'assimilation politique des « indigènes » est perçue par le Gouverneur Lutaud comme une « véritable

¹ AGERON, Ch. R., op. cit, p. 1118.

croisade qui se forme contre le régime colonial »¹. Ce faisant, ils ne font que s'inscrire dans une logique coloniale poussée à son extrême limite. C'est pourquoi, les textes de 1915 restèrent à l'état de projets, tandis que d'autres voient le jour au niveau du Sénat et d'autres structures politiques.

Les controverses autour de la « naturalisation », de la représentation politique des « indigènes » se poursuivent. Entre un courant minoritaire², favorable à la naturalisation en masse des Musulmans et un courant farouchement opposé à toute réforme du statut des « indigènes »³, se situe une tendance médiane dont les idées auront la faveur de la loi du 04 février 1919.

En 1915, Jonnart, ancien Gouverneur et auteur de la loi portant son nom, émet l'idée d'une demi naturalisation des indigènes. Selon Ch.R. Ageron, il soutenait que « l'accession progressive des indigènes aux droits civils et politiques serait favorisée par un régime spécial de naturalisation maintenant le statut »⁴.

La demi naturalisation n'emporte pas abandon du statut musulman, mais sa portée s'avère limitée dans la mesure où les bénéficiaires deviennent électeurs du deuxième collège mais demeurent exclus de la citoyenneté et des droits y afférents.

L'idée de Jonnart, n'est pas novatrice, elle est portée par les textes de lois pris en faveur des militaires, et elle est peu ou prou inscrite dans les faits depuis l'instauration des collèges électoraux pour les « indigènes » et les étrangers. Elle ne remet pas en cause la ségrégation entre électeurs et élus français, d'une part, et électeurs et élus « indigènes », d'autre part. Elle élude, de surcroît, la question de la représentation indigène, celle-ci étant caractérisée par une sous représentation et une sous participation. Elle se borne à proposer l'élargissement du deuxième collège et éventuellement à planter les germes d'une réforme projetée dans un futur incertain. Il n'est aucunement question d'une citoyenneté totale qui postule l'égalité, ne serait-ce juridique entre les individus, tous sujets de droit et titulaires de droits, sans discrimination pour quelque cause que ce soit.

¹ Idem, p. 1192.

² Ibid., p. 1199. Selon l'auteur, Charles Gide se base sur le droit des nationalités et estime, par conséquent, que les Nord Africains doivent avoir une nationalité, ce qui place la puissance coloniale devant une alternative : soit leur reconnaître une nationalité distincte, soit dans le cas contraire, leur accorder le titre de citoyen français. L'historien Aulard soutient que « rien ne serait fait tant qu'on n'aura pas permis aux Algériens musulmans de garder leur statut musulman en devenant citoyens français ».

³ Ibid., p. 1195, « « Non » à la naturalisation sans le statut ... Jamais », telles sont les réponses fermes émanant du Gouverneur général Lutaud.

⁴ Ibid., p. 1194.

Or, proclamer les « indigènes » et les Français égaux en droits et en devoirs signifie la fin du régime colonial. Le statut personnel fonctionne pour légitimer, entretenir et perpétuer la ségrégation entre le citoyen français dominateur (maître) et l'indigène dominé (sujet).

La question de la détermination du statut juridique de « l'indigène », sujet français du deuxième collège demeure posée. Il reviendra à la loi du 4 février 1919 de mettre un mot sur la chose.

B. Le citoyen indigène : La juridicité d'un état de fait

La loi Jonnart invente l'expression « citoyen-indigène » pour désigner l'« indigène » qui remplit les conditions requises pour l'obtention de la citoyenneté française, mais qui, en raison du refus d'abandonner le statut musulman, n'est habilité à exercer et de manière restrictive que certains droits politiques. Le statut personnel continue de fonctionner en tant qu'obstacle à l'accession à la citoyenneté française. Le citoyen indigène, être hybride, mi-citoyen, mi-sujet, constitue une catégorie particulière, tampon, entre les maîtres et les sujets, minoritaire par rapport à la masse des indigènes et composite. Il faut noter que la loi du 04 février s'est inspirée des divers projets de textes qui l'ont précédée.

Le citoyen indigène se différencie de l'« indigène » sujet par sa qualité d'électeur et de citoyen français par son intégration dans le deuxième collège. L'accès à ce collège est toujours ouvert aux « indigènes » âgés de 25 ans révolus et résidant depuis deux années consécutives dans la commune. Ces conditions sont restrictives et différentes de celles de l'électorat français¹. Le décret du 06 février 1919 reconduit la condition qui restreint l'électorat musulman. En effet, la qualité d'électeur n'est reconnue qu'aux « indigènes » appartenant à certaines classes et couches sociales, à certaines catégories socioprofessionnelles. Le texte est novateur dans la mesure où il a élargi le corps électoral en réintégrant les commerçants patentés et en ouvrant le deuxième collège aux lettrés et intellectuels, aux employés de l'administration coloniale, etc.² La caste militaire, représentée par les bénéficiaires du Sénatus-consulte (retraités) et par les engagés et conscrits ayant combattu pendant la guerre, demeure privilégiée, même si les pères des

¹ L'âge électoral était fixé à 21 ans révolus et la condition de résidence à six mois.

² Le décret du 6 février prévoit sept cas : 1) avoir servi comme militaire, 2) être propriétaire ou fermier ou commerçant sédentaire patenté, 3) être employé de l'Etat, du département ou de la commune ou en retraite, 4) être membre d'une chambre d'agriculture ou de commerce, 5) être titulaire du certificat d'études primaires ou d'un diplôme universitaire, 6) être décoré, 7) avoir obtenu une récompense dans des concours ou expositions agricoles.

militaires ont été écartés¹. Il en est de même pour les employés de l'Etat, du département, de la commune et les retraités, catégories engendrées par le Sénatus-consulte de 1865.

Le deuxième collège rassemble alors les « indigènes » présumés intégrés au régime en vigueur en Algérie, assimilables du fait de leur position sociale ou d'une éventuelle ascension sociale, de leur niveau intellectuel.

Le décret du 06 février a supprimé la demande préalable d'inscription sur les listes électorales, levant ainsi un obstacle de forme mais ayant un caractère bureaucratique. Il a eu pour effet de porter le corps électoral « indigène » à 421 000 soit 43% de la population « indigène » mâle de plus de 25 ans. Electorat minoritaire, sélectionné selon des critères d'âge et de sexe restrictifs, il ne saurait être représentatif de l'ensemble de la population « indigène ». En revanche, le collège « indigène » va dépasser le collège français qui comprend 140 000 électeurs, celui-ci ne représente que 33.25%² de la population française. Pourtant, le deuxième collège municipal demeure un cercle fermé et restreint, appelé à désigner les représentants indigènes au niveau des communes mixtes et des communes de plein exercice, et par conséquent sur une partie du territoire algérien³.

La représentation indigène n'a pas connu une amélioration notable au plan tant quantitatif que qualitatif. Le nombre des conseillers municipaux était toujours soumis à un *numerus clausus* puisqu'il ne devait pas dépasser le tiers (1/3) de l'effectif du conseil ni être supérieur à 12. Il avait déjà connu une relative progression, passant de 930 à 1540 en 1917⁴. Le système des quotas relevant d'une discrimination établie entre deux communautés qui n'étaient pas elles-mêmes homogènes est maintenu. Les conseillers municipaux musulmans participent désormais à l'élection du maire et de ses adjoints, ce qui constitue une légère avancée, mais ces charges leur sont inaccessibles. L'élection des conseillers généraux et des délégués financiers revient toujours à un collège électoral particulier, formé de tous les électeurs municipaux des communes de plein exercice de la circonscription ainsi que des membres musulmans des commissions municipales et des *jema'as* des communes mixtes. Bien que le nombre d'électeurs ait connu une nette progression, passant de 5 090 à 103 149 en 1917, les électeurs « indigènes » ne représentent

¹ Le projet Mounet leur accordait le privilège d'être électeurs.

² AGERON, Ch. R., op. cit, p. 1219. Selon l'auteur, dans le département de Constantine, le nombre d'électeurs « indigènes » est passé de 15 740 avant 1914 à 202 904 en 1920 au moment où celui des électeurs français n'a atteint que 36 000.

³ Les territoires du sud échappaient à l'application des réformes introduites par la loi du 04 février 1919.

⁴ Idem. p. 1219.

que 10,5% de la population masculine ayant 25 ans et plus¹. Que dire alors s'il fallait estimer le nombre des électeurs inscrits par rapport à l'ensemble de la population «indigène» ?

Le décret du 06 février a reconduit la distinction entre électorat arabe et électorat kabyle au sein du collège électoral chargé de la désignation des conseillers généraux et des délégués financiers « indigènes ». De même, une différence de traitement se manifeste entre les électeurs des communes mixtes et les électeurs des communes de plein exercice; les premiers étant moins favorisés que les seconds. Le corps électoral du deuxième degré (membres musulmans des commissions municipales et des *jema'as* de communes mixtes) devient plus restreint², ce qui a entraîné une chute de l'électorat kabyle³.

Le nombre des conseillers généraux musulmans est fixé à 29⁴ par le décret du 06 février qui conforte ainsi l'inégale répartition des sièges au sein de l'assemblée départementale et qui, de surcroît, réduit la proportion de ses membres musulmans. Ils ne représentent que le quart (29 sur 116 soit 25%) des membres des trois Conseils généraux alors qu'un projet datant de 1917, accepté par le gouverneur Lutaut a proposé le tiers⁵. En portant le nombre des conseillers généraux à 31⁶, deux décrets adoptés en juin 1922 provoquent une baisse du pourcentage des membres musulmans, désormais égal à 23,77% (29 sur 122).

Le « citoyen indigène » se démarque de « l'indigène sujet » car il est soustrait au code de l'indigénat⁷ et il échappe à la compétence des tribunaux répressifs et des Cours criminelles⁸. Notons que les anciens militaires n'étaient plus justiciables de ces juridictions depuis l'adoption du décret du 19 septembre 1912. Le « citoyen indigène »

¹ Ibid.

² Ibid. Il ne comprend que 10 000 grands électeurs pour l'ensemble de l'Algérie.

³ Ibid., pp. 1219-1220. L'auteur prend l'exemple de Fort National où le nombre des grands électeurs aux Conseils généraux passe de 599 inscrits en 1918 à 156 après 1919 et le nombre des électeurs aux mêmes conseils des communes de plein exercice passe de 849 en 1918 à 1 579 après 1919.

⁴ Ibid. Les 29 conseillers musulmans sont répartis comme suit : 9 contre 27 conseillers français au sein du Conseil Général d'Oran et 10 contre 30 au sein des Conseils généraux d'Alger et de Constantine.

⁵ Ibid., p. 1219. Ainsi, le nombre des conseillers généraux musulmans serait porté à 44, celui de délégués financiers à 27 et le Conseil supérieur aurait compté 14 membres au lieu de 7.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid., p. 1221. Ils demeuraient soumis aux mesures spéciales concernant le régime forestier et à la mise en surveillance.

⁸ Ibid., L'article 14 de la loi du 04 février 1919 dispose que les Indigènes inscrits sur les listes électorales ne peuvent être condamnés en ce qui concerne les contraventions et délits que par les tribunaux ordinaires.

peut exercer des fonctions et emplois publics mais les fonctions d'autorité dont la liste est fixée par le décret du 26 mars 1919 lui sont interdites¹.

La loi du 04 février a opéré un notable retrait par rapport au Sénatus-consulte sur la question de l'accession à la citoyenneté. Fermement attachée au principe de la « naturalisation » avec renoncement au statut personnel, elle pose, de surcroît, d'autres conditions, parmi lesquelles certaines figuraient dans les projets de textes précédemment évoqués², tandis que d'autres sont similaires à celles qui sont émises pour faire partie du corps électoral³. Désormais, la demande de « naturalisation » est du ressort de la justice.

La loi du 04 février offre, de manière plus explicite que ne l'exprimait le Sénatus-consulte, aux « indigènes » issus des mêmes classes, couches et catégories sociales une alternative : accession à la citoyenneté française pleine et entière ou à une « citoyenneté » atrophiée, le choix dépendant de la position vis à vis du statut personnel. Devenir citoyen français passe par la négation de son identité et l'un des signes visibles est représenté par la monogamie posée comme condition préalable. Cependant, l'accession à la citoyenneté n'est pas ouverte aux « indigènes musulmans ou israélites » nés et domiciliés dans les territoires militaires et les territoires du sud.

Jusqu'en 1947, « les indigènes musulmans » seront scindés en trois catégories : les « naturalisés », « les citoyens indigènes » et les « indigènes sujets ». Cette catégorisation juridique complexifie la stratification sociale d'une communauté qui était loin d'être homogène avant la conquête. La hiérarchie des trois statuts recouvre peu ou prou une hiérarchie sociale traditionnelle en voie de dépassement ou de dépérissement et une hiérarchie sociale émergente. Dans un arrêt du 12 novembre 1924, la Cour d'Alger justifie implicitement cette catégorisation en ces termes : « Attendu que, s'il n'était pas possible d'englober immédiatement et d'un seul coup tous les indigènes dans la grande famille

¹ Ibid., p. 1224. Selon l'auteur, il s'agit de 42 fonctions d'autorité dans la magistrature, l'administration (hauts emplois, administrateurs de communes mixtes), inspecteurs des PTT, du travail, des douanes, payeurs de trésorerie, conseillers de gouvernement, conseillers adjoints.

² Être monogame (ou célibataire), n'avoir jamais été condamné pour crime ou délit ou peine disciplinaire grave. Il faut ajouter la condition d'âge (25 ans) et de résidence (deux ans de résidence consécutive).

³ Satisfaire à l'une des sept conditions suivantes : avoir servi dans l'armée et obtenu un certificat de bonne conduite, savoir lire et écrire le français, être propriétaire ou fermier ou commerçant patenté sédentaire, être ou avoir été investi d'un mandat électif, être fonctionnaire ou retraité, être titulaire d'une décoration française, être né d'un père devenu citoyen alors que le demandeur était majeur.

française, on a voulu du moins leur permettre de prendre les devants et de demander leur admission dans cette famille ».¹

Cependant, « naturalisés », « citoyens indigènes » et « indigènes sujets » ne sont-ils pas liés par leur soumission à un régime colonial ? Au plan psychologique, voire psychanalytique, les spécialistes, tels F. Fanon utilisent le terme d'aliénation, de dépersonnalisation pour rendre compte de la condition de colonisé, intimement liée au statut de l'Algérie, pays devenu le démembrement d'un autre. « Naturalisé », « citoyen indigène » et « indigène sujet » se situent, certes à des degrés différents dans une même communauté. L'« indigène » devenu citoyen français est certainement en proie à des tourments, car rejeté par sa communauté, intégré formellement dans le cercle des « citoyens majorés »², il devra se soumettre à l'empire d'une législation qu'il n'a pas intériorisée et renoncer à la loi musulmane qu'il n'a pas et ne peut extirper totalement³. Le cas d'un Musulman citoyen français non admis à siéger au sein du bureau de jugement du Conseil des prud'hommes de Bougie car élu par le collège musulman est révélateur. Tout d'abord il montre que cet élu a préféré se présenter en tant que représentant des conseillers prud'hommes musulmans quitte à être sanctionné par un rejet de la part de la communauté à laquelle il s'est intégré par la « naturalisation »⁴. Ensuite, il nous renseigne sur les discriminations dont font l'objet les « indigènes musulmans » dans les institutions où ils sont admis.

L'Association des *Oulémas* a qualifié d'apostasie⁵ ce qu'elle désigne elle aussi sous le vocable de naturalisation, opérant ainsi une confusion entre nation, communauté religieuse, ou donnant à des termes modernes un contenu archaïque. Cependant, il n'est pas certain

¹ Cour d'Alger (1^{ère} Chambre), 12/XI/24, 25.117, voir CHARNAY, J.P., op. cit., p. 375. Cette admission ne constitue pour le législateur qu'un « bienfait », ajoute l'auteur.

² AGERON, Ch.R., op. cit., p. 1219. L'auteur nous apprend que « pratiquement même naturalisés, les Musulmans ne pouvaient accéder aux fonctions de maire ou d'adjoint au même titre que les français ».

³ Entre 1919 et 1923, le nombre de naturalisés s'avère dérisoire. Ch. R., AGERON, dénombre 317 demandes dont 202 admises, soit 36% de rejets, auxquels s'ajoutent 54 demandes en vertu du Sénatus-consulte, soit au total 256 naturalisés (p. 1223).

⁴ ZIAT-BEGGAR, M., op. cit., p. 29. La Cour d'Alger a jugé que : « Si Hassen Hamoud, étant élu d'un collège électoral musulman, sa qualité de citoyen français demeure indifférente ; son élection, dans ces conditions, lui conférant le titre d'assesseur musulman qui ne lui permet pas, aux termes du même texte sus visé, de faire partie du bureau à quelque titre que ce soit. ».

⁵ KADDACHE, M., tome II, p. 587. Une *fatwa* est rédigée en ce sens par Ibn Badis le 10 Août 1937 : « L'action d'acquérir une nationalité non musulmane implique l'abandon de la législation mahométane. Même la renonciation à un précepte du Coran entraîne selon la doctrine admise par tous les *oulémas* de l'Islam, l'apostasie. Le naturalisé est donc un renégat. ».

que « l'indigène musulman » devenu citoyen français ait renoncé à sa foi religieuse, à ses pratiques culturelles relevant d'ailleurs de la sphère intime de sa vie¹.

Le « citoyen indigène », un « citoyen minoré », sorti du cerveau des concepteurs de la loi de 1919, se trouve en plein désarroi, car titulaire de droits politiques, il est cantonné dans le deuxième collège et il n'occupe que les strapontins dans les assemblées. Enfin, « l'indigène sujet » ploie sous le poids du régime de l'indigénat et il est confronté à la violence autant matérielle que symbolique de la colonisation.

Les désordres psychologiques, les perturbations mentales, n'ont pas la même intensité, ne sont pas de même nature, mais ni le « naturalisé » ni le « citoyen indigène », ni *a fortiori*, « l'indigène sujet » n'y échapperont. Dans sa lettre de démission, F. Fanon écrit : « ...Je me dois d'affirmer que l'Arabe, aliéné permanent dans son pays, vit dans un état de dépersonnalisation absolue... ». Il ajoute « Or, le pari absurde était de vouloir coûte que coûte faire exister quelques valeurs, alors que le non-droit, l'inégalité, le meurtre multiquotidien de l'homme étaient érigés en principes législatifs »².

Empruntant la voie du Sénatus-consulte resté en vigueur, la loi Jonnart a adopté le principe selon lequel la « naturalisation » est un privilège masculin. La Cour de cassation a interprété en ce sens l'article de la loi qui accorde à l'épouse de l'« indigène » devenu citoyen postérieurement à son mariage la faculté de suivre la condition de son époux³.

Cependant, l'administration algérienne a interprété de manière restrictive les dispositions de loi Jonnart, s'inspirant peu ou prou des propositions de projets de textes de loi antérieurs. Aussi des instructions⁴ exigent-elles une déclaration ou un acte dressé dans les formes légales permettant de connaître la volonté de la femme. En outre, si elles ne posent pas explicitement le consentement de l'épouse comme condition préalable à la naturalisation, elles prévoient que l'abstention de celle-ci ne fait pas obstacle à la soumission du mariage à l'empire de la loi française.

¹ La position d'Embarek El Mili, successeur d'Ibn Badis à la tête de l'Association a été moins rigide, car bien qu'il ait réprouvé la naturalisation, il s'est montré indulgent à l'égard des naturalisés. En réalité, beaucoup d'entre eux ont continué à pratiquer leur religion.

² OUADAH, K. Frantz Fanon, une résonance actuelle, l'interprète de la folie coloniale, *El Watan* du 16 février 2006, p. 13.

³ Arrêt du 15 juillet 1923. La haute juridiction française a estimé que la loi de naturalisation n'est applicable qu'aux hommes.

⁴ AGERON, Ch. R., op. cit., pp. 1222-1223. Les instructions administratives ont été annulées sur demande du Garde des Sceaux et remplacées par un nouveau texte publié au journal officiel du 27 décembre 1919. Il faut noter que les « indigènes » pouvaient solliciter la « naturalisation » en utilisant la voie du Sénatus-consulte.

La loi du 04 février a, néanmoins, permis à la « femme indigène musulmane » d'obtenir la citoyenneté par voie de filiation ou de mariage. Parmi les conditions d'accession à la citoyenneté, figure le « fait d'être marié ou né d'un «indigène» devenu citoyen français lorsque la naissance ou le mariage est antérieur à l'accession du père ou du mari à la citoyenneté ». En 1929, la loi du 18 août¹ intervient pour faire bénéficier la « femme indigène d'Algérie » des dispositions de la loi de 1919 et du Sénatus-consulte de 1865. Elle marque une évolution dans le sens d'une relative autonomisation de la femme dans la mesure où son accession à la citoyenneté française n'est plus liée au statut de son père ou de son époux. La femme peut désormais utiliser la procédure du Sénatus-consulte ou de la loi de 1919. Toutefois, il convient de noter que la loi utilise l'expression « femme indigène d'Algérie » ce qui montre que la notion d' « indigène » suffit pour désigner l'Algérien ou l'Algérienne n'ayant pas sollicité et obtenu la citoyenneté française, l'adjectif « musulman » ou « musulmane » n'est plus nécessaire. En outre, dans le titre de la loi, il est question « d'accession au droit de cité », et l'unique article de la loi permet à l'indigène d'Algérie d'« acquérir la plénitude des droits reconnus à la femme française... ». De ce fait, l'accession au « droit de cité » n'emporte pas reconnaissance de droits politiques que les Françaises n'avaient pas encore obtenus. La « femme indigène d'Algérie » sera simplement placée sous l'empire de la loi française après avoir abandonné la loi musulmane. Qu'elle accède au « droit de cité » par voie de filiation, de mariage ou à sa demande, la femme «indigène» a, au plan politique, le statut de citoyenne passive. Elle se voit contrainte de renoncer à ses lois et coutumes pour se soumettre à un code consacrant l'infériorité de la femme². Toujours est-il que la grande majorité des Algériennes « indigènes » demeuraient des « sujets français ».

§ 2- La citoyenneté selon le statut de 1947

Le statut de 1947³ fut précédé de deux textes importants : l'ordonnance du 07 mars 1944 relative au statut des Français musulmans d'Algérie⁴ et la loi du 07 mai 1946.

¹ Loi étendant à la femme indigène d'Algérie l'application de la loi du 4 février 1919 et du Sénatus-consulte du 14 juillet 1865 sur l'accession aux droits de cité (JORF n° 195 du 21 août 1929, p. 9766.).

² BARRET-KRIEGEL, op. cit., p. 505 « Le Code civil consacre le principe de l'infériorité de la femme. Jusque dans la mort, l'homme lui sera supérieur. Ni pour les testaments, ni pour les actes civils, les femmes n'ont la possibilité d'être témoins. Pour la femme mariée ou veuve, mère de famille, le Code instaure l'absolutisme marital et c'est le juge qui remplacera le mari lorsque celui-ci sera incapable d'exercer sa tutelle maritale. L'article 1124 assimile la femme aux fous et aux mineurs. ».

³ Loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie.

⁴ Ordonnance du 07 mars 1944 relative au statut des Français musulmans d'Algérie. Texte reproduit dans l'ouvrage de M. KADDACHE. Annexe N° 31, p. 953. Quant à son article 3, il énonce : « Seront citoyens

Les trois textes tendent à améliorer la condition des Musulmans en leur reconnaissant la qualité de citoyens français, mais réservent aux Musulmanes, un statut particulier. L'ordonnance de 1944 et la loi de 1946 ne leur reconnaissent pas des droits politiques, le statut de 1947 en diffère l'exercice. La citoyenneté féminine est différée alors qu'un mouvement d'idées en faveur de l'émancipation des femmes se développe au lendemain de la deuxième guerre mondiale. Les « femmes musulmanes » obtiendront les droits politiques dans un contexte marqué par une guerre de libération nationale ayant atteint un point de non retour incitant les autorités coloniales à déployer une stratégie visant à les enrôler dans un mouvement d'émancipation-piège.

A. La citoyenneté féminine différée

L'ordonnance de 1944 a aboli le Code de l'indigénat¹ et a mis fin au statut de « sujet français » réservé à la « grande masse des indigènes ». Le terme « indigène » disparaît du lexique juridique mais l'adjectif « musulman » est systématiquement usité pour signifier la séparation entre les deux communautés. L'identité religieuse fonde la distinction entre deux catégories de Français : « Français musulmans »²/ « Français non musulmans » ou encore de citoyens : « citoyens musulmans »³/ « citoyens non musulmans ».

L'ordonnance de 1944 reconduit la scission de l'électorat en deux collèges⁴. Le premier collège est formé des Français, des naturalisés et des « indigènes » musulmans devenus citoyens en vertu du Sénatus-consulte de 1865, de la loi de 1919 et de l'ordonnance de 1944⁵. Le deuxième collège se compose des « autres Français musulmans appelés à recevoir la citoyenneté française »⁶.

français à titre personnel les Français musulmans de sexe masculin âgés de 21 ans et appartenant à diverses catégories... ».

¹ Son article 2 alinéa 1 dispose : « La loi s'applique indistinctement aux Français musulmans et aux Français non musulmans. Toutes dispositions d'exception applicables aux Français musulmans sont abrogées. ».

² En France, les harkis sont encore désignés sous le vocable « Français musulmans ». De nouvelles expressions sont apparues : « Français d'origine maghrébine », « Français immigrés », etc.

³ La citoyenneté est accordée sans renoncement au statut personnel comme le prévoit l'alinéa 2 de l'article 2 : « Toutefois, restent soumis aux règles de droit musulman et des coutumes berbères en matière de statut personnel, les Français musulmans qui n'ont pas expressément déclaré s'être placés sous l'empire intégral de la loi française. ».

⁴ Le maintien de deux collèges est contraire à l'article 1^{er} de l'ordonnance qui consacre l'égalité entre Français musulmans et Français non musulmans au plan de la jouissance de tous les droits.

⁵ Il s'agit des personnes de sexe masculin, âgées de plus de 21 ans et appartenant à l'une des 12 catégories mentionnées dans l'article 3.

⁶ L'article 4 laisse à l'Assemblée Nationale Constituante le soin de préciser les modalités et les conditions d'accession à la citoyenneté. Mais en attendant, sont admises à s'inscrire sur les listes électorales, les personnes de sexe masculin âgées de plus de 21 ans.

La « femme musulmane » n'est plus un « sujet français », car ce statut a été aboli par l'ordonnance de 1944. N'ayant pas acquis les droits politiques, elle ne peut être considérée comme une « citoyenne musulmane ». Elle est victime d'une double discrimination : l'une par rapport aux « Françaises non musulmanes »¹ qui ont obtenu les droits politiques ; l'autre par rapport à ses coreligionnaires qui sont appelés à faire partie du deuxième collège.

L'ordonnance de 1944 n'a pas remis en cause l'inégale représentation des « Français musulmans ». Son article 4 leur accorde une proportion de 2/5 de l'effectif total des Conseils généraux et des Délégations financières. Le même pourcentage leur est réservé au sein des Conseils municipaux sauf si la densité de la « population française musulmane » exige une évaluation en terme de proportionnalité². Pourtant, l'ordonnance du 17 août 1945 a attribué au collège des Musulmans un nombre de représentants égal à celui du premier collège des Européens³. L'article 5 de l'ordonnance de 1944 consacre l'égalité entre Français musulmans et Français non musulmans en matière d'éligibilité. Il convient néanmoins, de noter qu'aux termes de l'article 6, les populations du M'zab et des territoires dits « proprement sahariens » ne sont pas régies par l'ordonnance.

La loi du 07 mai 1946 accorde la qualité de citoyen à « tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) », sans pour autant offrir aux Musulmanes le bénéfice de ses dispositions⁴.

L'octroi de droits politiques aux « femmes musulmanes » aurait occasionné une levée de boucliers de la part des courants qui s'étaient déjà opposés à l'accession à la citoyenneté des « indigènes musulmans » en prétextant que leur statut personnel constitue un obstacle à leur intégration. Dans la même optique, on estime que la Musulmane ne peut devenir citoyenne que si elle renonce à son statut personnel, jugé « barbare »⁵. Le Musulman comme la Musulmane sont tenus de se dépouiller de tout leur être, de leur

¹ Les Françaises obtiennent les droits politiques en vertu de l'ordonnance de 1944.

² Le pourcentage sera proportionnel au chiffre de la population musulmane si le rapport entre celle-ci et la population totale de la commune n'a pas atteint 2/5.

³ KADDACHE, M., op. cit., tome II, p. 745. Il s'agit des élections législatives de la première Assemblée Constituante tenues le 21 octobre 1945.

⁴ Loi n° 46-940 du 07 mai 1946 tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'Outre-mer, dite loi Lamine Gueye (JOA n° 45 du 04 juin 1946 p. 520). Elle comporte un seul article qui dispose : « A partir du 1^{er} juin 1946, tous les ressortissants des territoires d'Outre-mer (Algérie comprise), ont la qualité de citoyen au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'Outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens. ».

⁵ Femmes de Demain, n° 34, 15 mars 1937. La directrice de cette revue, Mme. Darrouy écrit : « le problème n'est plus l'admission à la citoyenneté, mais la suppression du statut personnel ».

personnalité, de tout élément dissonant, perturbateur, au regard de l'identité française et du nouvel ordre colonial¹.

Le courant européen favorable à l'amélioration de la situation de la femme musulmane est minoritaire et il l'envisage en termes socioculturels.

Marie Bugeja² a été sensible à la condition de celles qu'elle désigne par l'expression « nos sœurs musulmanes » et a milité en faveur de leur émancipation par le biais de la scolarisation, de l'instruction. Cependant et à l'instar d'autres acteurs sociaux ou politiques, elle prône une instruction, un enseignement destinés à former des épouses et des mères « modernes », des vecteurs de l'assimilation des « indigènes ». Dans un article, elle écrit : « Entendez-le bien, il ne s'agit pas ici de faire des femmes savantes. Notre ambition est d'avoir d'habiles ménagères sachant soigner et éduquer les enfants d'après les données de l'hygiène, rendre le foyer agréable à tous et, le cas échéant, devenir pour le mari la meilleure des collaboratrices »³.

Ses idées sont partagées par des responsables et des membres de l'Association des instituteurs d'origine indigène. Le responsable de la section d'Oran pense que la « Musulmane lettrée et bien éduquée, élèvera ses enfants suivant les meilleures règles d'hygiène et leur donnera une bonne éducation, elle développera facilement ses habitudes maternelles ». Et, plus loin, il ajoute : « c'est surtout l'homme qui, sentant la nécessité de porter un remède au déséquilibre familial de plus en plus accentué, que l'instruction dispensée exclusivement à l'élément masculin a créé, revendique pour les filles une évolution indispensable »⁴.

Une institutrice, Djabbali, propose également un enseignement orienté vers l'accès des femmes au monde du travail : « Je voudrais également que l'éducation ménagère fut orientée vers un but éducatif et utilitaire. Outre les travaux méthodiques de couture, les fillettes apprendront à laver, lessiver, à raccommoder et à repasser... Les fillettes

¹ Idem. M. Darrouy estime que « La France doit user de sa souveraineté pour établir dans ce pays un ordre nouveau... ». Elle n'hésite pas à invoquer le Coran pour légitimer cette souveraineté en affirmant que « Le Coran lui-même ordonne à ses fidèles d'être soumis à l'autorité qui les gouverne. »

² M. Bugeja, auteure d'un ouvrage intitulé « Nos sœurs musulmanes », paru en 1929, fut l'une des organisatrices du Congrès des femmes méditerranéennes tenu à Constantine, les 29, 30 et 31 mars 1932.

³ L'émancipation de nos sœurs musulmanes, la Voix des Humbles, n°146, 1^{er} juillet 1934, p. 177.

⁴ BELKHAROUBI, La Voix des Humbles, n° 165, février 1936, pp. 367-369. La Voix des Humbles est le journal de l'Association.

confectionneraient elles-mêmes des chemises, gandouras, tabliers, layette... Certaines fillettes pourraient être dirigées vers l'industrie»¹.

Au sein du mouvement national, les associations et les partis politiques² ont axé leurs revendications sur l'instruction des femmes dont le contenu et les formes dépendent de l'idéologie et des stratégies de lutte de chacun d'entre eux. Ils s'accordent néanmoins pour imputer au régime colonial la misère, l'ignorance, l'analphabétisme et la marginalisation dont est victime la « femme musulmane ». Ce faisant, ils justifient, sans remettre en cause, l'image négative de la Musulmane incapable d'assumer ses rôles d'épouse et de mère, d'assurer la stabilité du foyer, véhiculée par les « Indigénophobes » et les « Indigénophiles ».

L'Association des *Oulémas* s'est focalisée sur l'instruction des petites filles âgées entre 6 et 12 ans en tant qu'instrument de ressourcement religieux, de retour à la voie des anciens (la *Salafiya*). L'apprentissage de la langue arabe et de quelques préceptes religieux lui paraît suffisant pour préparer les élèves des écoles coraniques et médersas à jouer leurs rôles en tant qu'épouses, mères et gardiennes des valeurs arabo-islamiques.

La Fédération des Elus, relayée plus tard par l'UDMA³, a accordé un intérêt particulier à la scolarisation des filles, à l'enseignement professionnel féminin et les a intégrés en tant que revendications dans ses programmes. Les deux partis militent pour le bilinguisme -arabe et français- et conçoivent l'instruction, comme facteur d'émancipation culturelle, sociale et familiale de la femme.

Le PPA-MTLD⁴ n'a pas porté un regard attentif à la scolarisation des filles, à l'enseignement féminin, en raison du lien intime qu'il a établi entre le sort de la femmes et celui de l'homme, d'une part et entre l'indépendance du pays et l'émancipation de la femme, d'autre part.

La section du PCF et plus tard le PCA⁵ se sont employés à revendiquer l'égalité des droits civils et politiques entre les ethnies et entre les sexes. C'est pourquoi, et bien que

¹ Rapport de Djabbali, in la Voix des humbles, n° 181/182, juin/juillet 1937, p. 32.

² SAÏ, F. Z. *Mouvement national et question féminine. Des origines à la veille de la guerre de libération nationale*. Oran, Ed. Dar El Gharb, 2002.

³ La Fédération des Elus est née le 11 septembre 1927 tandis que l'UDMA (Union Démocratique du Manifeste Algérien) a été créée en 1946 par Ferhat Abbas, un des dirigeants de la Fédération.

⁴ Ayant pour ancêtre l'Etoile Nord Africaine constituée en 1926, le Parti du Peuple Algérien (PPA) est créé le 11 mars 1937 par Messali Hadj suite à la dissolution de l'ENA, le 26.1.1937. L'interdiction du PPA a conduit à la création en 1946 du Mouvement pour le Triomphe des Libertés Démocratiques (MTLD).

⁵ L'idée de la création du Parti communiste algérien naît lors du congrès du PCF en janvier 1936. Elle est réalisée les 17 et 18 octobre lors de la tenue du Congrès constitutif.

leurs revendications semblaient cibler les Européennes, les communistes ont, dès les années 20¹, milité en faveur de la reconnaissance des droits politiques aux femmes.

En 1947, le projet gouvernemental relatif au statut de l'Algérie a essuyé des critiques de divers courants et suscité le dépôt de propositions de loi dans la perspective de sa discussion au niveau de l'Assemblée Nationale en août. La question de la reconnaissance des droits politiques aux « femmes musulmanes » aurait dû être abordée de manière explicite et faire l'objet de revendications. Il n'en fut rien.

Le PPA- MTLD se projette dans une Algérie en tant que nation indépendante impliquant l'élection d'une Constituante algérienne par les Algériens sans préciser si la citoyenneté revendiquée englobe les « musulmanes »². L'UDMA s'est réfugiée dans l'utilisation de substantifs masculins, tels « habitants de l'Algérie », « citoyens algériens ». L'article 5 de la proposition de loi présentée par ses députés³ reconnaît à tous les habitants de l'Algérie sans distinction de race ou de religion la qualité de citoyens algériens et les proclame égaux en droits et en devoirs. Le principe de non discrimination contenu en filigrane est limité à la race et à la religion. Il convient de noter que l'idée de non discrimination pour cause de sexe n'était pas encore inscrite dans les textes constitutionnels. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 a cependant consacré l'égalité entre la femme et l'homme⁴. Il n'en demeure pas moins que l'UDMA ne s'est pas montrée offensive et explicite sur le sort des dispositions concernant les droits politiques « des femmes musulmanes ».

Le PCA est moins sibyllin car, en utilisant les substantifs féminins, « Algériennes », « citoyennes », « électrices », il se positionne dans une logique d'égalité entre femmes et hommes en matière de droits politiques, économiques et sociaux. Les articles 4, 11 et 14 de la proposition de loi présentée entre autres par Alice Sportisse⁵ témoignent du souhait des communistes de faire accéder les « femmes musulmanes » à la citoyenneté au même titre que les Françaises. Il faut rappeler que, lors des élections municipales de 1945, le PCA a présenté deux candidates musulmanes qui ont été élues, l'une à Saint-Cloud (Gdyel) dans

¹ Lutte sociale. Edition spéciale, avril 1925. Le suffrage des femmes.

² La critique des projets de statut de l'Algérie par le PPA, in Kaddache, M., op. cit., Annexe N° 41, pp. 967-968.

³ Texte, in COLLOT, C., HENRY, J.R., *Le mouvement national algérien. Textes 1912-1954*. Alger, OPU, 2^{ème} éd. 1981, pp. 247-260, notamment p. 256.

⁴ Dans le préambule, on lit : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. ». Voir DUVERGER, M., *Constitutions et documents politiques*, Paris, PUF, 1978, p. 190.

⁵ Alice Sportisse était députée d'Oran, conseillère municipale et secrétaire générale de l'Association « Union des Femmes d'Algérie » créée en 1944 et liée au PCA. Texte de proposition de loi, in COLLOT, C., op. cit., pp. 242-243.

le département d'Oran par le deuxième collège, l'autre à Bône (Annaba) par le premier collège¹.

Le statut de l'Algérie est fixé par la loi du 20 septembre 1947 qui définit l'Algérie comme un « groupe de départements français dotés de la personnalité civile, de l'autonomie financière et d'une organisation particulière »². La thèse gouvernementale l'emporte, l'idée d'indépendance de l'Algérie défendue par le PPA-MTLD, comme l'idée d'une entité autonome (République ou Territoire) dans le cadre de l'Union Française prônée par l'UDMA, le PCA et le groupe parlementaire musulman sont récusées. L'Algérie sera régie par un droit pluriel au regard de ses sources et du caractère des textes juridiques appliqués³. Alors que certaines matières⁴, telles les libertés constitutionnelles, le régime électoral, sont soumises à la législation métropolitaine appliquée de plein droit, d'autres relèvent, soit de la compétence de l'Assemblée Algérienne, soit de textes à caractère réglementaire portant extension des lois et règlements métropolitains.

C'est pourquoi l'accession à la citoyenneté se trouve consacrée au niveau principiel par la Constitution de 1946 qui sert de fondement à la loi métropolitaine de 1947. Cependant, la mise en œuvre des lois métropolitaines peut faire l'objet de textes particuliers, ce qui procède du statut paradoxal réservé à l'Algérie, c'est-à-dire un « groupe de départements français », situés cependant, sur un territoire sous régime colonial.

L'égalité des ressortissants des territoires d'Outre-mer avec les nationaux français de la métropole proclamée par l'article 80 de la Constitution s'avère plus formelle que réelle. Le particularisme communautaire discriminant n'est pas remis en cause. Le statut de 1947 a reconduit le principe de la dualité de l'électorat⁵, opérant « une distinction entre les citoyens français pratiquement les Européens et la minorité des Musulmans qui avaient accepté l'ordonnance du 4 mars 1944 (les deux groupes constituaient les citoyens du

¹ Cf. SAÏ, F.Z., *Le mouvement.....*, op. cit., p. 68.

² Article 1^{er} de la loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie.

³ Le statut instaure un dualisme législatif, car l'Algérie est régie par des lois émanant du Parlement métropolitain et par des décisions adoptées par l'Assemblée algérienne dans les domaines de compétence qui lui sont attribuées. A cette législation, s'ajoutent des textes à caractère réglementaire pris par les instances exécutives métropolitaines ou algériennes portant extension de la législation métropolitaine.

⁴ Les articles 9 à 12 du statut énumèrent les cas où la législation métropolitaine est appliquée de plein droit. Il s'agit des lois et décrets relatifs aux règles de l'état civil, au droit des services rattachés, aux traités passés avec les puissances étrangères, à l'organisation militaire, au statut des assemblées locales, à l'organisation administrative et à l'organisation judiciaire.

⁵ L'UDMA et le PCA se sont alignés sur le projet gouvernemental qui maintient le double collège mais proposent la parité des sièges en ce qui concerne l'Assemblée Algérienne. La parité, voici un terme qui, à l'instar du quota, revient dans le lexique juridico-politique à propos de la représentation des femmes puis de la représentation des minorités.

premier collège) et, d'autre part, la majorité des électeurs musulmans, citoyens de seconde zone et formant le deuxième collège »¹.

En fait, et alors que le premier collège a intégré les femmes européennes, le second collège est amputé de l'élément féminin. En effet, l'article 4 du statut de 1947 accorde le droit de vote aux Musulmanes, mais laisse à l'Assemblée Algérienne le soin de fixer les modalités de son exercice. L'inégalité entre femmes et hommes au sein de la communauté musulmane se conjugue à une inégalité entre « Françaises non musulmanes » et « Françaises musulmanes ». En décembre 1948, l'Assemblée algérienne examina la question de l'exercice du droit de vote des Musulmanes sans aboutir à l'adoption d'un texte². Il ne semble pas qu'elle l'ait réexaminé ultérieurement.

L'exclusion des Musulmanes de la citoyenneté politique n'a pas fait l'objet de contestations notables de la part des organisations et partis nationalistes si l'on se reporte à leurs programmes et revendications. Le PCA se démarque puisque son journal, *El Jazaïr El Jadida* s'est fait l'écho de revendications en faveur de l'application de l'article 4 du statut³. L'UDMA n'inscrira « le droit de vote des femmes musulmanes » dans son programme qu'en 1955⁴. L'Association des *Oulémas* demeure silencieuse, car animée par l'idée défendue auparavant par El Béchir El Ibrahimî selon laquelle « Il n'y aurait aucun intérêt à faire voter les femmes. ». Le dirigeant de l'Association se fonde sur deux arguments : la non reconnaissance du droit de vote aux hommes et l'imaturité de ces derniers. Le premier argument tombe puisque le statut leur accorde des droits politiques tandis que le second témoigne d'une vision élitiste de la représentation politique des Algériens et des Algériennes et il peut servir pour légitimer une vision sexiste soutenant que les femmes sont immatures. Or l'idée d'imaturité a été défendue par des philosophes, hommes politiques, juristes etc. en tant qu'argument pour dénier aux femmes la qualité de citoyennes actives.⁵

B. Une citoyenneté féminine piège

L'article 4 du statut de 1947 a servi de référent aux textes concernant le régime électoral pour exclure, dans l'immédiat, l'inscription des Musulmanes sur les listes électorales.

¹ KADDACHE, M., op. cit., tome II, pp. 771- 772.

² CARRET, J. *La femme musulmane*, Bull. de liaison de la D.G.G en Algérie, n° 57/10 à 58/15, p. 45.

³ GUECHI, F.Z., *La presse algérienne de langue arabe de la fin de la seconde guerre mondiale au déclenchement de la révolution de novembre 1954 (essai d'analyse de contenu)*. Thèse de 3^{ème} cycle d'histoire, Paris XII, 1982, p. 317.

⁴ SAI, F.Z., *Le mouvement national....*, op. cit., p. 31.

⁵ Voir l'abondante littérature sur la question.

Ainsi, l'article 22 de la loi relative aux Conseils des prud'hommes¹ ne permet l'inscription sur les listes électorales qu' « aux femmes possédant la qualité de Françaises. ». Aussi, à l'exception des « femmes musulmanes » ayant sollicité la citoyenneté depuis 1929, la majorité, sinon la quasi-totalité de leurs coreligionnaires n'ont que la qualité d'épouses, de filles de citoyens colonisés.

L'article 24 de la loi de 1954 ouvre, néanmoins, aux Musulmanes la voie à l'exercice du droit de vote aux élections prud'homales. Il laisse, à un décret, le soin de fixer les modalités de leur inscription sur les listes électorales « tant que les modalités de l'exercice de leur droit de vote ne seront pas prises par décision de l'Assemblée Algérienne ». Le décret du 16 juin 1956² est intervenu pour leur accorder le droit de vote aux élections prud'homales si elles remplissent les conditions d'âge et d'exercice dans la profession. J. Carret a observé qu' « il n'y eut pas d'élections, sauf à Tiaret, où les femmes ne remplissent pas les conditions requises. »³. Comment pourraient-elles les remplir, compte tenu de la difficile concordance entre les catégories socioprofessionnelles desquelles est issu l'électorat et celles où est concentrée la main d'œuvre féminine.

L'année 1958 a été émaillée d'évènements marquants dans la vie de la France, de l'Algérie et des femmes algériennes. Les Musulmanes, objet et enjeu de la lutte entre les dirigeants de la guerre de libération nationale et le pouvoir colonial, obtiennent les droits politiques dont elle ne savourent la jouissance que lors des référendums annonçant et consacrant l'indépendance de l'Algérie.

La poursuite de la guerre de libération nationale a mis entre parenthèses toute revendication concernant les droits politiques en faveur des Musulmanes de la part des acteurs engagés dans la lutte. En effet, elle paraissait dénuée de toute signification à leurs yeux.

Seuls les courants minoritaires, européens ou musulmans, attachés à une « Algérie française » où serait néanmoins affirmée l'égalité entre tous les habitants, se montrent favorables à la reconnaissance des droits politiques aux femmes. D. Debèche, écrivaine⁴, considère que l'octroi du droit de vote aux Musulmanes est nécessaire car il permet « de faire connaître leurs désirs et leurs aspirations ». Elle ajoute qu' « il y a, en Algérie, près de

¹ Loi n° 54-789 du 06 août 1954 relative aux Conseils de prud'hommes.

² CARRET, J., *La femme musulmane*, op. cit., p. 49

³ Idem.

⁴ Djamilia Debèche fut l'auteure d'un roman intitulé *Leïla, jeune fille algérienne*.

quatre millions de femmes, presque la moitié de la population musulmane qui est à l'écart de la vie publique. »¹.

La loi cadre du 5 février 1958 accorde le droit de vote aux femmes d'origine musulmane dans un contexte marqué par l'avènement de la V^{ème} République en Métropole et par une politique visant à diviser la population algérienne et à gagner les femmes à la cause de l'Algérie française².

La décision a déplu à « l'extrême droite du Comité de Salut public »³ issue du courant hostile à toute initiative de la défunte Assemblée Algérienne allant dans ce sens. Cependant, et dans le cadre de sa stratégie d'affaiblissement de la lutte de libération nationale et d'asphyxie des maquis, le pouvoir colonial pensait s'allier les femmes en prônant l'émancipation de « nos sœurs musulmanes » et en leur octroyant le droit de vote.

Le Programme de la Soummam adopté en 1956 a consacré un paragraphe à la femme dans lequel les dirigeants de la lutte expriment leur « émotion », « admiration », envers « l'exaltant courage révolutionnaire des jeunes filles et des jeunes femmes, des épouses et des mères ... » ainsi que de « toutes nos sœurs moudjahidate qui participent activement et parfois les armes à la main à la lutte sacrée pour la libération de la patrie. »⁴. Bien que le texte privilégie une participation féminine à la lutte selon des modalités particulières, spécifiques à la femme⁵, il ne manque pas de sublimer l'image de la « sœur moudjahida », armée pour libérer la Patrie.

Le pouvoir colonial oppose à cette image, celle de la « sœur musulmane » munie d'un bulletin de vote en faveur de l'Algérie française. En mai 1958, le Forum d'Alger se transforme en arène où se mêlent les effusions d'une soudaine fraternité franco-musulmane et le dévoilement des « femmes musulmanes ». Cet acte marquerait la naissance de « la citoyenne nue », c'est-à-dire de la Musulmane accédant à la citoyenneté, émancipée d'un système de tutelles que le voile symboliserait.

¹ Djamila Debèche. L'enseignement de la langue arabe en Algérie et le droit de vote aux femmes algériennes. *Conférence donnée à Alger, Doc. Imprimerie Charras*, Alger, 1958, pp. 12-13.

² L'article 2 de la loi dispose : « La République garantit en Algérie, à tous les citoyens et citoyennes sans distinction de race, de religion ou d'origine, l'égalité jouissance de toutes les libertés et de tous les droits politiques économiques et sociaux attachés à la qualité de citoyen français, ils sont soumis aux obligations qui en découlent. ».

³ DROZ, B., LEVER, E., *Histoire de la guerre d'Algérie 1954- 1962*, Paris, Le Seuil, 1982, p. 197.

⁴ Programme adopté lors du Congrès du FLN tenu le 20 août 1956 dans la vallée de la Soummam.

⁵ Le Programme énonce : « Il est donc possible d'organiser dans ce domaine avec des méthodes originales propres aux mœurs du pays, un redoutable et efficace moyen de combat. ». Le texte énumère les actions réservées aux femmes : « soutien moral des combattants et des résistants, renseignements, liaisons, ravitaillement, refuges, aide aux familles et enfants de maquisards, de prisonniers et d'internés. ».

Des textes adoptés quelques mois plus tard abolissent les institutions ségrégationnistes et permettent aux « femmes musulmanes » d'exercer le droit de vote et le droit à l'éligibilité¹. Le pouvoir colonial jugeait-il les Musulmanes soudainement et suffisamment mûres pour exprimer leur point de vue, pour choisir leurs représentants, pour représenter leurs coreligionnaires ?

L'ordonnance du 16 octobre 1958² a supprimé le double collège mais elle opère, au plan des candidatures, la distinction entre « candidat de statut civil de droit commun » et « candidat de statut civil local ». Elle maintient une inégale répartition des sièges mais en faveur des Musulmans qui disposent des 2/3. Le système des quotas fonctionne désormais par rapport à la communauté européenne formée de « citoyens de statut civil de droit commun », c'est à dire régis au plan du statut personnel par la loi française qui est implicitement considérée comme ayant un rang supérieur. Le statut personnel constitue toujours un critère de distinction, de séparation entre les deux communautés, entre deux catégories de citoyens : ceux qui sont régis par le code civil français, d'une part, et ceux qui sont soumis aux droits locaux (droit musulman, droits coutumiers), d'autre part. La répartition des sièges est désormais déterminée en fonction de l'importance de la population de chaque communauté.

La réforme de la législation algérienne consécutive à l'adoption de la Constitution du 4 octobre 1958 s'oriente dans ce sens. L'article 75 de la norme fondamentale permet « aux citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun de conserver leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé »³. Ce faisant, il corrobore la distinction jusque là opérée, et ce, malgré les changements d'ordre terminologique, entre personnes soumises au droit civil français et personnes soumises aux droits locaux. Mais l'article 75 n'abandonne pas l'idée d'un éventuel renoncement massif au statut personnel et partant de la totale soumission des Algériens à la loi française. D'ailleurs, il précise que seul le « statut civil de droit commun » est visé par l'article 34, c'est-à-dire les dispositions qui déterminent le domaine de compétence des autorités centrales de la République. Le droit local serait-il du ressort des instances d'outre-mer ?

¹ Décret n° 58-592 du 12 juillet 1958 pour les départements des Oasis et de la Saoura et décret n° 58-650 du 13 juillet 1958 pour les territoires du Nord.

² Ordonnance n° 58-964 du 16 octobre 1958 relative à l'élection des députés des départements d'Algérie à l'Assemblée Nationale, JORF n° 244 du 17 octobre 1958, p. 9503.

³ DUVERGER, M., op. cit, p. 269.

L'organisation judiciaire est réformée par l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui sera étendue à l'Algérie en 1960¹. Les juridictions prud'homales sont, en vertu du décret du 14 janvier 1961², composées de « conseillers de statut civil de droit commun » et de « conseillers de statut civil de droit local ». La répartition des candidats bénéficie aux Algériens de « statut civil de droit local » puisque 46 sièges sur un total de 67 leur sont réservés³.

Lors des élections législatives du 23 novembre 1958, les Musulmanes, désormais « citoyennes de statut civil local », sont invitées à se rendre massivement aux urnes, encouragées par leurs « sœurs musulmanes » qui leur promettent l'émancipation grâce à l'aide de leurs « sœurs européennes ».

Au cours de sa campagne électorale, N. Sid Cara a déclaré : « J'ai toujours lutté de toutes mes forces pour déterminer, encourager, accélérer l'évolution de la société musulmane d'Algérie et tout particulièrement de la société féminine. Je considère que l'émancipation totale des femmes musulmanes, désormais françaises avec l'appui que nos sœurs européennes ne nous ménagent pas, est la condition absolue de la réalisation de notre œuvre commune. Les citoyens français musulmans sont Français à part entière. »⁴.

Parmi les « sœurs européennes » figurent les responsables d'une organisation féminine dénommée « Mouvement de Solidarité Féminine » créée au lendemain des événements du 13 mai 1958 et visant à émanciper « nos sœurs musulmanes ». Or, il s'agit des épouses des généraux Salan, Massu, Gambiez et Crépin, officiers supérieurs de l'armée, chargés de combattre les « sœurs moudjahidate » aux côtés desquelles luttaient des Européennes⁵. Chaque camp comptait une minorité dissidente.

Le décret du 24 octobre 1958 assure aux « femmes musulmanes » des conditions de vote incitatrices car respectant les traditions : des bureaux de vote féminins tenus par des femmes sont mis à leur disposition⁶. Les candidatures féminines sont suscitées et,

¹ Ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire (JORF du 23 décembre 1958), décret 60-158 du 19 février 1960 relatif à l'organisation judiciaire dans les départements algériens et dans les départements des Oasis et de la Saoura (JORF, 21 février 1960, pp. 1688- 1689).

² Décret n° 61-65 du 14 janvier 1961 relatif aux Conseils de prud'hommes en Algérie (JORF, 20 janvier 1961, pp. 836-837).

³ ZIAT, M., op. cit., p. 41.

⁴ PURTSCHET, C., VALENTINO, A. *Les élections législatives de novembre 1958 en Algérie*, Paris, PUF, 1966.

⁵ DORE-AUDIBERT, A. *Des Françaises d'Algérie dans la guerre de libération nationale : des oubliées de l'histoire*, Paris, Khartala, 1995.

⁶ Décret n° 58-999 du 24 octobre 1958 relatif à la convocation du collège électoral, à l'organisation et au contrôle des élections des députés des départements d'Algérie, notamment les articles 6 et 7.

curieusement, le pourcentage des candidates algériennes est supérieur à celui des candidates de la métropole, soit 3,6% contre 2,5%¹.

Trois musulmanes sont élues députées : Néfissa Sid Cara à Oran, Rebiha Kebtani à Sétif et Kheira Bouabsa à Mascara². Alors que les Françaises de métropole demeurent à la périphérie du pouvoir, l'une d'entre elles, Néfissa Sid Cara est nommée Secrétaire d'Etat chargée des Affaires Musulmanes. Les élections municipales et départementales de 1959 propulsent deux femmes au poste de maire : R. Kebtani cumule son mandat de député avec celui de maire de Sétif, Ourida Bencheikh veuve Marniche est élue maire de Bugeaud et conseillère générale³.

La représentation féminine reposant sur la pratique de la femme alibi est née en 1958. Elle suscite les critiques des dirigeants de la lutte de libération nationale, de femmes impliquées dans le combat libérateur et de la population.

L'auteur d'un article paru dans « El Moudjahid » organe du FLN écrit : « Des candidats non représentatifs, un scrutin ouvertement truqué, des électeurs contraints de voter sous la terreur et malgré cela, un fort pourcentage d'abstentions... »⁴.

L'auteur porte un regard critique sur le scrutin en général, mais effleure indirectement la non représentativité des candidates et des élues. Il souligne le fort taux d'abstention qui témoigne de la représentativité du FLN. Le Front s'est opposé aux scrutins organisés et a interdit à la population musulmane de voter lors de la consultation électorale du 28 septembre 1958. Il s'est alors prononcé moins contre le droit de vote exercé par les « femmes musulmanes »⁵ que contre l'esprit et le contexte dans lesquels il leur a été octroyé. Le référendum est perçu comme une opération destinée à assurer le triomphe des putschistes en France avec l'appui du Général De Gaulle⁶. Les propos d'une militante du FLN interviewée lors de sa sortie de prison sont explicites en ce qui concerne la participation des femmes aux élections. Elle déclare : « Les femmes algériennes en majorité ne s'y intéressent pas, parce que ce sont des décisions prises par les Français. Les femmes algériennes sont actuellement en état d'hibernation à l'égard de ces problèmes,

¹ PURSCHET, C., op. cit.

² K. Bouabsa est membre de la Commission de l'Education nationale de l'Assemblée Nationale.

³ L'Elu Local (Journal des élus locaux), n° 1, décembre 1960.

⁴ Les élections et la faillite politique de la France, El Moudjahid n° 33 du 8 décembre 1958.

⁵ L'information rapportée par le Monde du 5 septembre 1958 selon laquelle « trois femmes ont été égorgées parce qu'elles s'étaient faites inscrire sur les listes électorales » semble suggérer que le FLN était contre le vote des femmes. Voir DROZ et LEVER, op. cit., p. 193.

⁶ El Moudjahid, n° 29, 17 septembre 1958, p. 583.

elles ne peuvent vivre d'une vie telle qu'elles l'entendent qu'après la victoire de la Révolution. Elles ne changeront de ligne de conduite que pour adopter celle qui sera tracée par le gouvernement algérien. Pour elle (Melle Sid Cara) comme pour les autres députées choisies par les Français, l'évolution de la femme se limite au rejet du voile, ce qui est une erreur... Vous savez, le quartier des femmes de la prison Barberousse est toujours plein de politiques.»¹.

Le vote des « femmes musulmanes » est l'objet de polémiques au sein de la population musulmane et les avis diffèrent aussi bien sur la position par rapport à l'avenir de l'Algérie que sur la question des droits politiques des femmes. Les Algériens partisans de l'Algérie française se montrent favorables au vote des femmes, y compris un chef religieux qui ne manque pas de déclarer en ces termes : « Dans cette rénovation (de l'Algérie), la femme a une place prépondérante. Saches, O femme, que le moment est venu pour toi de jouer ton rôle dans l'histoire de l'Algérie nouvelle française »².

Les Algériens partisans de l'indépendance de l'Algérie sont partagés. Les uns, en particulier des personnes âgées, se disent outrés par « cette mesure choquante et contraire à la tradition »³. Les autres, pour la plupart des jeunes, sont moins catégoriques et voient dans l'acte de voter, peut-être en dehors de son contexte, « un élément de la libération de la femme de la sévère tutelle familiale »⁴.

Les femmes défendent des points de vue divergents : pour les unes, « la femme doit s'occuper du ménage et laisser l'homme voter » tandis que pour d'autres « voter permet de sortir », « constitue une aventure »⁵.

Il s'avère, néanmoins, difficile de déterminer les causes réelles de l'opposition ou réticences d'hommes et de femmes à l'égard de l'octroi du droit de vote aux Musulmanes en 1958. Elles procèdent, certainement et pour une large part, des préjugés et idéologies sexistes, mais réticences et oppositions tiennent aussi du fait que les droits politiques ont été accordés dans un contexte où la lutte armée a remplacé le légalisme revendicatif.

Les points de vue à l'égard des candidates musulmanes sont plus virulents et convergent dans le sens d'un rejet. C. Purstchet observe que : « l'unanimité est quasiment faite autour

¹ El Moudjahid, n° 72, 1^{er} novembre 1960, p. 272.

² PURSTCHET, C., op. cit., p. 51. Lors d'une manifestation à Constantine le 27 mai 1958, avant l'obtention du droit de vote.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

de l'opposition aux candidatures de femmes musulmanes car, même ceux ou celles qui sont favorables au vote sont hostiles à celles-ci. »¹.

Dans le cas des candidates, un tel consensus repose sur la conjugaison de deux facteurs : l'accès des femmes à des charges politiques, d'une part, et l'exercice de telles charges dans le cadre du régime colonial, d'autre part.

Les candidates et les élues sont perçues comme des « prostituées » par des femmes et des hommes. En fait, la femme ayant des activités à l'extérieur de sa sphère d'intervention traditionnelle et ayant, par conséquent, transgressé les normes ancestrales, est représentée par l'image de la « femme de mœurs légères ».

Que penser alors des femmes qui investissent les espaces politiques, considérés comme des espaces masculins² ? Si le vote est un acte furtif, ponctuel, susceptible d'être accompli selon des conditions compatibles avec les traditions³, l'exercice des charges politiques conduit la femme à pénétrer le monde masculin et à s'éloigner de son aire d'activités traditionnelles⁴. Certains Musulmans souhaitent que ces candidates ne soient pas élues car ils récusent le fait d'être gouvernés par une femme, ce qui serait un signe de déchéance⁵.

Il n'en demeure pas moins que l'idée de collaboration de ces candidates avec un pouvoir s'employant à maintenir l'Algérie sous la domination de la France a animé nombre d'hommes et de femmes hostiles à celles-ci⁶. Il est indéniable que la présentation de trois candidates musulmanes⁷ participait à cette stratégie de lutte pour une Algérie française, car comment expliquer qu'elles furent toutes élues alors qu'aucune Européenne ne l'a été.

¹ Ibid., p. 52.

² Idem. p. 53 « les femmes musulmanes sont aussi hostiles que les hommes à l'égard des candidates traitées de « prostituées » et pensent qu'il faut « discrétion et effacement de la femme devant les affaires publiques ».

³ Ibid., p. 53 « Il y a donc un décalage entre le fait de voter et celui d'être candidate... ».

⁴ Ibid., pp. 52-53 « Les Musulmans qui admettent à la rigueur que les femmes puissent voter, sont eux aussi opposés aux candidatures de ces dernières. Ils précisent que le vote est un acte individuel et bref, tandis qu'une candidature exige de longs déplacements dans la circonscription, des discussions, des harangues... et tout cela, avec des hommes, parmi les hommes... »

⁵ PURSTCHET, C., op. cit., p. 52 « Nous laisser gouverner par une femme, il faut être tombé bien bas. ».

⁶ Idem, p. 53 « On peut dire que dans l'ensemble, les candidatures féminines n'ont rencontré que du mépris, aussi bien chez les hommes que chez les femmes. »

⁷ Il s'agit de Néfissa Sid Cara, originaire de Saint-Arnaud, âgée de 48 ans, professeur de cours complémentaire, vice-présidente du Comité d'action sociale et de Solidarité féminine, une association féminine ; de Rebiha Kebtani, originaire de Bougie, âgée de 32 ans, épouse d'entrepreneur des travaux publics et Kheira Bouabsa, originaire de Mascara, âgée de 27 ans, institutrice.

Section 2 - Les droits locaux à l'épreuve de la codification

Tout en se défendant de toucher au statut personnel des habitants de l'Algérie¹, le pouvoir colonial déploie diverses stratégies en direction des droits qui continuaient à régir la famille : mariage, filiation, incapacités, successions, testament. Pouvait-il respecter une promesse faite en 1830 et ayant été, comme on l'a vu précédemment, plus ou moins remise en cause ?

Il s'avère oiseux de disserter sur une promesse contractée plus d'un demi-siècle auparavant, au moment où ont été engagées des réformes sociales qui ne manquaient pas de perturber les rapports familiaux et qui, par conséquent, requéraient une codification du droit de la famille. Cependant, cette entreprise devait être guidée, comme le soutient L. Milliot, par « la prudence », et dans « l'intérêt même » de la France². La prudence a, certes, joué un rôle en matière de codification des droits locaux mais elle ne saurait, à elle seule, rendre compte de son lent et laborieux cheminement. En fait, les priorités du pouvoir colonial se trouvaient ailleurs³ et le « sacro-saint » respect du statut personnel justifiait la soumission de « l'indigène musulman » au régime de l'indigénat en tant que « sujet ». La codification des droits locaux était projetée car elle visait à exprimer la souveraineté de la France à travers la suprématie de la loi française qui tendait à occuper la principale place dans le système des sources du droit.

La pénétration du droit français dans le domaine du statut personnel a emprunté deux voies distinctes mais complémentaires utilisées de manière séparée ou concomitante : la voie procédurale, formaliste, inaugurée avec la loi sur l'état civil, et la voie matérielle ayant consisté à fragmenter le statut personnel et à soumettre certaines de ses matières à la compétence du juge français et à la législation française.

Le législateur colonial a adopté une stratégie reposant sur la manipulation des droits locaux, jouant sur les conflits, le télescopage entre les normes berbères et les normes du droit musulman, mais il fut surpris par ses préjugés et a priori. Guidé par le mythe kabyle,

¹ Le décret du 29 Août 1874 maintient, dans son article 2, l'application des droits locaux à la Kabylie : « Le droit musulman ou kabyle continue de régir... ».

² MILLIOT L., *Les institutions kabyles*, op. cit., p. 152. « Ce qui est vrai, seulement, c'est que dans notre intérêt même, nous devons, autant que possible, éviter de froisser les sentiments intimes et de heurter les convictions profondes des indigènes algériens. Or, le droit de la famille (mariage, filiation, incapacités) et le droit patrimonial de la famille (contrat de mariage, successions, testament) sont en étroite connexion avec les libertés morales et religieuses et représentent un domaine dans lequel l'évolution se poursuit avec lenteur. ».

³ Poursuite de la conquête, assurer la sécurité des colons, s'approprier les terres, administrer les populations, réprimer les révoltes collectives et individuelles, etc.

il cible d'abord les *qanuns*, ces coutumes kabyles qui, en raison de leurs caractéristiques¹, lui paraissent plus malléables, plus vulnérables. Quelques années avant la première guerre mondiale, il se penche sur la question de la codification du droit musulman et, après avoir opéré un recul, il franchit le pas, près d'un siècle plus tard, en uniformisant et en codifiant en partie le droit de la famille.

§ 1- Les premières codifications

La Kabylie constitue le premier laboratoire de la codification du droit de la famille. L'échec de la codification du droit musulman a conduit le législateur à introduire des institutions, des techniques juridiques appelées à le soumettre à la logique du droit français et à poursuivre sa politique de particularisation de la Kabylie.

A. L'œuvre législative en Kabylie

Vers la fin du 19^{ème} siècle, il semble que le choix d'une législation particulière à la Kabylie repose moins sur un mythe kabyle en déclin que sur une politique de différenciation entre Arabes et Kabyles². Le législateur est toutefois animé par deux idées apparemment contradictoires : la substitution d'un droit uniforme, écrit, à une multitude de *qanuns*, épars, locaux et oraux³, d'une part, et l'adaptation de la loi française au « milieu », d'autre part.

Le décret du 1^{er} août 1902 inaugure cette politique et entame la fragmentation du statut personnel, au plan matériel et spatial, en ne réglementant que la tutelle sur les mineurs et les incapables en Kabylie. Les considérants du texte dévoilent l'argumentaire et la stratégie du législateur. La réglementation de la tutelle est justifiée par l'absence de « dispositions précises » palliée par des « expédients et par une application intermittente de la loi française ».

La pénétration du droit français serait donc guidée par un impératif formaliste, techniciste. Il s'agit d'instaurer un ordre juridique, rationnel, rigoureux, dans une

¹ MILLIOT L., *Les institutions kabyles*, op. cit, p. 138. L'auteur écrit : « L'étude du droit coutumier présente une difficulté bien connue. La coutume, diverse et changeante, est malaisée à reconnaître, dans sa fluidité, tant qu'on ne l'a pas matérialisée par une rédaction. ».

² AGERON, Ch. R., op. cit, p. 875. « En revanche, ce qu'on commençait à appeler la « politique berbère » marquait, entre 1898 et 1918, quelques progrès, non plus comme politique d'assimilation des Kabyles - il n'était plus guère que quelques métropolitains pour y rêver- mais comme politique de différenciation entre deux prétendues « races » de l'Algérie. ».

³ MILLIOT L. *Les institutions kabyles*, op. cit, p. 149. L'auteur constate que « le droit privé demeure presque complètement à l'écart de la réglementation nouvelle ; et l'on peut en conclure qu'il subsiste, à peu près intact, dans sa forme orale traditionnelle. ».

communauté gouvernée par des normes aléatoires, dispersées et disparates. Cependant, la technique juridique n'étant pas neutre mais porteuse de référents idéologiques, culturels, le législateur est confronté à la question du contenu des textes appelés à régir la matière qu'il compte réglementer. Dans ses considérants, le décret récuse l'idée d'une application pure et simple de la loi française et se prononce pour son adaptation au milieu qui est, selon le texte, « différent du nôtre ». Particulariser la Kabylie ne signifie pas l'assimiler. L'amélioration de la condition des personnes vulnérables telles les mineurs, les incapables et plus tard la « femme kabyle » semblait motiver l'intervention du législateur. Il s'agit de les doter d'un statut différent de celui de la « femme arabe » prétendument soumise à une loi plus oppressive. D'ailleurs, le décret utilise le terme « Kabyle » mais non celui d'« indigène kabyle ».

Cependant, les auteurs du décret s'égarent dans des dédales d'incertitudes et de contradictions et sont conduits à établir un régime de tutelle fondé sur un curieux mixage juridique. Bien que le texte instaure de nouvelles règles, il laisse « aux coutumes kabyles et au droit musulman » le soin de régir certaines matières, ce qui peut générer des conflits de normes.

Le décret est novateur en matière d'âge de la majorité, fixé à 18 ans révolus pour les deux sexes (article 1^{er}), se démarquant autant du droit français¹ que des coutumes et du droit musulman. Généralement et en Kabylie, le fait de « se débrouiller » constitue un critère d'appréciation de la maturité de la personne. En droit musulman, des divergences existent entre les rites, et si les Hanéfites fixent à 25 ans l'âge auquel la maturité d'esprit est réalisée, les Malékites sont moins rigoureux et lient la majorité à la puberté. Sa réalisation pouvant être attestée par une autorité familiale ou judiciaire.

L'article 1^{er} consacre l'égalité des sexes en la matière, principe inconnu des coutumes et du droit musulman. En outre, les us et coutumes excluent les femmes de la sphère publique et limitent leur capacité civile. Il prend le soin de préciser que l'émancipation n'est pas acquise par le mariage, visant ainsi à prévenir la conclusion d'unions précoces destinées à contourner les dispositions du décret, d'autant que la détermination de l'âge minimum du mariage revient aux droits locaux.

S'agissant de la tutelle, le décret de 1902 instaure un régime procédant de diverses sources : des règles et techniques du droit français cohabitent avec des règles et techniques

¹ L'âge de la majorité était alors fixé à 21 ans.

des droits locaux. La prééminence accordée au père procède autant des coutumes, du droit musulman que du droit français. Cependant, et contrairement à ces derniers, le décret reconnaît à la mère¹ la faculté d'exercer la tutelle sur ses enfants mineurs si elle a été désignée par testament du père² ou par décision judiciaire³. La tutelle testamentaire, institution admise en droit musulman, se trouve encadrée par des règles de forme empruntées au droit moderne. En effet, le testament doit revêtir la forme d'un texte écrit rédigé par un notaire ou un *cadi-notaire*, ou d'un acte sous-seing privé, qui obéissent aux règles procédurales et aux règles du droit français relatives à la preuve et à la validité. L'exercice de la tutelle est subordonné à la validité du testament.

Le décret de 1902 a intégré une autre institution traditionnelle mais connue du droit français, en l'occurrence le Conseil de famille. Il l'a toutefois soumis à des règles particulières et à des dispositions du code civil en ce qui concerne sa composition, son rôle et son fonctionnement⁴. La mère est, contrairement aux coutumes, membre de droit du Conseil de famille qui est consulté par le juge de paix lorsqu'il est appelé à désigner un tuteur. Le décret fixe le statut du tuteur, les règles de dévolution de la tutelle par voie judiciaire, de l'exercice de la tutelle (articles 5 à 15). Le juge de paix détient le monopole de compétence reléguant le *cadi* au rôle de notaire⁵, ce qui explique la nouvelle dénomination de *cadi-notaire*. Celui-ci assume sa charge sous le contrôle du juge de paix qui, lui, désigne le tuteur, prononce la déchéance de la tutelle, règle les conflits susceptibles de surgir à l'occasion de l'exercice de la tutelle. En fait, le décret de 1902 ne soumet expressément à l'empire des « coutumes kabyles et du droit musulman » que « la garde de la personne des enfants mineurs (*hadâna*) »⁶. Il opère une distinction entre tutelle et garde, qui peut recouvrir une distinction entre droits sur la personne et droits sur les

¹ L'article 6 n'accorde pas la tutelle aux mineurs, aux interdits et aux femmes à l'exception de la mère. Le législateur ne s'est pas hasardé à aller au-delà d'une certaine limite car la puissance sur les mineurs et les incapables privilège du père, est transmise aux parents mâles, surtout en matière de droits des parents sur la personne du mineur.

² L'article 4 accorde donc au père un pouvoir qui survit à son décès, car seule la personne désignée par lui peut exercer la tutelle. Il paraît peu probable, compte tenu de la nature patriarcale des rapports sociaux, que le père choisisse la mère.

³ L'article 4 précise que la mère n'est pas tutrice de plein droit en cas de décès du père.

⁴ L'article 5 renvoie à l'article 443 du code civil concernant l'absence sans motif valable des membres du Conseil de famille.

⁵ Le *cadi-notaire*, dresse l'inventaire des biens du mineur lors de l'ouverture de la tutelle, en consultant, si besoin, les autorités « indigènes » du village, reçoit annuellement du tuteur une comptabilité concernant la gestion des biens. Après vérification, il transmet un rapport sur l'état de chaque tutelle de sa circonscription, il signale les tuteurs négligents, suspects, incapables.

⁶ L'article 3 du décret dispose que : « La garde de la personne des enfants mineurs reste régie par les coutumes kabyles et le droit musulman » ; ce qui signifie que la tutelle n'obéit ni au droit coutumier kabyle ni au droit musulman mais au décret de 1902.

biens. La garde est généralement dévolue à la mère qui n'exerce pas *ipso facto* la tutelle, laquelle porte autant sur la personne que sur les biens. En réglementant la tutelle, le législateur entend contrôler, maîtriser la sphère de circulation des biens, notamment immobiliers des indigènes. La fixation de l'âge de la majorité, l'instauration d'un régime de tutelle déterminé, sont certainement sous-tendues par l'introduction de l'appropriation privative des biens immobiliers -notamment la terre- dans une région où la propriété collective est majoritaire, et de l'idée d'individualisation dans une société reposant sur la soumission de l'individu à la communauté.

L'article 3 ouvre la voie à des conflits de normes au regard de la pluralité des coutumes¹, peut-être divergentes, et des divers rites inhérents au droit musulman. Le principe selon lequel « en Algérie, seules les coutumes et non les textes des jurisconsultes ont force de loi »² fait alors l'objet de dérogations. Les juridictions françaises sont amenées à adopter tacitement ou expressément les solutions du droit musulman, moins pour témoigner de la considération à l'égard des textes des jurisconsultes que pour trancher le conflit en faveur de « la femme kabyle » dans les cas où les coutumes paraissent plus rigoureuses.

En matière de garde des enfants, les coutumes ne sont pas favorables à la mère. Selon certaines d'entre elles, le droit de garde peut lui être accordé tant que l'enfant n'est pas sevré³. Cependant, la femme est souvent privée de ce droit, car en cas de répudiation, elle se trouve de nouveau soumise à la tutelle de son père ou de son proche parent masculin, qui, généralement, et en vue de son remariage, la contraint à laisser ses enfants au père.

En droit musulman, la *hadâna* repose sur l'association de l'intérêt de l'enfant et celui de la mère sur la préservation des règles de répartition des rôles entre les parents. La garde est prioritairement accordée à la mère et, le cas échéant, aux parents de la ligne maternelle de l'enfant. Selon J.P Charnay, « la jurisprudence prend l'habitude d'attribuer la garde de l'enfant kabyle en fonction de son intérêt : donc souvent à la mère. »⁴. Le juge français est amené à s'inspirer des règles du droit musulman pour trancher des conflits entre Kabyles et à écarter la coutume kabyle dans l'intérêt de l'enfant, tout en tenant compte des sentiments maternels. Les coutumes sont, selon les cas et en vertu de la territorialité, de l'origine

¹ Le terme coutume est utilisé au pluriel.

² CHARNAY, J.P., op. cit, p. 291.

³ Idem., p. 66.

⁴ Ibid., p. 67. R.M,19/VI/20,22.136.

différente des parties ou d'autres considérations¹, soit écartées au profit du droit musulman lui-même travaillé par d'autres référents, soit appliquées purement et simplement y compris lorsqu'elles sanctionnent l'exhérédation des femmes.

Le respect des particularismes locaux n'est pas « dénué d'arrière pensées »², comme le note J.P. Charnay à propos de la prépondérance de ces coutumes. Il s'agit, à notre sens, d'introduire le droit français en ciblant le maillon le plus faible du système juridique alors en vigueur, -les coutumes- de l'adapter au « milieu » afin de ne pas réveiller les démons de la rébellion et de justifier la sujétion de « l'indigène kabyle ».

Le souci de protéger les mineurs et les incapables procède apparemment de principes humanitaires qui auraient probablement inspiré l'extension à l'Algérie de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés³. Le même intérêt sera porté à la « femme kabyle » et conduira le législateur à adopter des textes réglementant les fiançailles, l'âge du mariage et la condition de la femme kabyle⁴.

En 1925, une commission chargée d'entreprendre des réformes visant à améliorer la condition de la femme kabyle est créée par le gouverneur général Ster. M. Borrmans pense que cette commission a trouvé des solutions « non par des emprunts faits au droit français, mais par la consécration et l'élargissement des réformes entreprises par les Kabyles eux-mêmes »⁵. En réalité, les textes adoptés reposent sur une articulation de normes s'abreuvant à diverses sources -droit musulman, coutumes- intégrant aussi des ingrédients du droit français.

L'article 1^{er} de la loi du 2 mai 1930 fixe à 15 ans l'âge du mariage des « indigènes kabyles » n'ayant pas « la jouissance des droits des citoyens français ». Il tente de mettre fin aux mariages précoces et aux conflits de normes précédemment évoqués. Cet article prévoit « des dispenses d'âge accordées pour des motifs graves » alors qu'en droit français

¹ En matière de garde, la Chambre de révision fait prévaloir l'intérêt de l'enfant, estimant que la supériorité de la branche maternelle sur la branche paternelle n'est qu'un ordre de préférence établi par les *fuqahâ* (RM, 25/VI/27, 30.204).

² CHARNAY, J.P., op. cit, pp. 291-292.

³ Idem p. 304. L'auteur indique que le tribunal d'Oujda a prononcé la déchéance de la puissance paternelle à l'encontre d'un musulman algérien résidant au Maroc alors qu'une telle sanction est inconnue du droit musulman.

⁴ Loi du 2 mai 1930 concernant la déclaration des fiançailles et l'âge du mariage des Kabyles (JOA, 23 mai 1930). L'adoption d'une loi en la matière est motivée par le fait qu'elle touche à l'état civil qui a été réglementé par une loi, celle de 1882. Elle ne comporte que 3 articles.

Décret du 19 mai 1931 relatif à la condition de la femme kabyle (REI, 1931, Cahier 1). Ce décret a été pris selon la voie normale de réglementation en Algérie.

⁵ BORRMANS, M., *Le statut de la famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, Paris. Mouton, /La Haye, 1977, p. 423 et s.

elles n'ont été autorisées qu'en 1970¹. Les motifs ne sont pas précisés et sont, par conséquent, laissés à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité ayant le pouvoir de statuer sur les requêtes. Il est dévolu au gouverneur général, autorité politico administrative et non à une autorité judiciaire², qui se prononce sur avis d'une commission composée de deux magistrats (le conseiller à la Cour d'appel d'Alger, président, un juge de paix de Kabylie) et d'un médecin.

Le requérant est donc contraint de recourir à une autorité éloignée de son domicile, de ses préoccupations et de son mode de vie. Il semble que les «aides indigènes» tels les caïds aient joué le rôle de médiateurs et infléchi dans un sens ou dans un autre la décision prise à l'échelon suprême³. En dehors de la Kabylie, des mariages conclus sans respect de l'âge fixé, ont donné lieu, avant, et surtout après l'intervention de la loi de 1930, à des condamnations pour viol ou pour violence.⁴

L'article 2 de la loi de 1930 a introduit des règles de forme et de fond étrangères aux droits locaux. En effet, il subordonne la conclusion du mariage à la déclaration des fiançailles. Cette formalité est faite conformément aux dispositions de la loi de 1882 et s'inscrit dans la stratégie de contrôle des populations à travers les événements marquant leur vie. Elle institue la notion de fiançailles, notion non définie, assimilée à tort, à celle de *khitba*. Cela conduira, comme on le verra ultérieurement à des confusions entre fiançailles, *khitba* et *Fâtiḥ'a*. La loi de 1930, sanctionne par des peines pénales⁵ (amende, emprisonnement) et par l'annulation du mariage, une union conclue sans respect de l'âge légal et sans déclaration de fiançailles.

Le décret du 19 mai 1931 prétend améliorer la condition de la femme kabyle en s'attaquant à deux questions : celle de la dissolution du mariage du fait des époux d'une part, et celle des successions d'autre part. Il est vrai que les coutumes maghrébines en général, et kabyles en particulier, reposent sur la prééminence de l'homme en matière de dissolution du mariage et de successions.

¹ Il faut noter que les dispositions de l'article 1^{er} de la loi diffèrent de celles de l'article 144 du code civil français : l'âge est 15 ans pour la jeune fille et de 18 ans pour le jeune homme. La dispense est prévue par la loi du 23 décembre 1970, accordée par le procureur de la République pour « motifs graves ».

² Les dispenses sont généralement accordées par un magistrat, qui, en droit musulman, est le *cadi*.

³ CHARNAY, J.P., op. cit., p. 23. Trib. de Tizi-Ouzou (Ch. corr.), 23/I/31,31.174 ; J.P de Bougie, 29/IX/33,35.129.

⁴ Idem., pp. 24-25. Des accords interviennent entre la famille de la jeune fille et le mari afin que la consommation du mariage soit différée jusqu'à ce que la mariée ait atteint l'âge de la puberté. En cas de violation de cet engagement par le mari, les parents n'hésitent pas, parfois, à le poursuivre devant les tribunaux.

⁵ L'article 463 du code pénal est même applicable aux délits prévus par la présente loi.

En Kabylie, le mari dispose d'un droit absolu en matière de dissolution du lien matrimonial. Il se traduit par un droit de répudiation pouvant même avoir pour effet la restitution de la dot¹. Un barème unique a été adopté en matière de dot sous peine de châtement, quelle que soit l'origine sociale de la fiancée. A l'intérieur d'un douar, le prix est fixé par les *qanuns* alors qu'entre les douars, il est débattu librement entre les parties².

La répudiation est fréquente et se manifeste selon deux modalités : la suspension et la rupture par *lefdi*. La première a lieu lorsque le mari chasse son épouse du domicile conjugal sans exiger de *lefdi* ; le lien conjugal n'est donc pas rompu, ce qui a pour effet d'empêcher la femme de se remarier (elle est « suspendue »). La seconde se traduit par le renvoi de l'épouse au domicile parental et l'exigence du *lefdi* dont le versement par un prétendant libérera la femme du lien conjugal. Le mari peut renvoyer son épouse dans sa famille et lui ordonner de réintégrer le domicile conjugal quand il le désire. Le refus de l'épouse de répondre à cette injonction la met en « état d'insubordination ». De ce fait, et malgré le maintien du lien conjugal, elle est privée du droit à l'entretien.

J.P. Charnay cite le cas d' «une femme, entrée en insurrection en 1871, non répudiée, était restée en cet état (donc « retirée de la circulation », dans l'impossibilité de se remarier : *thamaouakt*) jusqu'à sa mort, en 1925 »³. Evoquons l'exemple de Fatma N'Soumeur, figure emblématique de l'insurrection contre la conquête de la Kabylie, qui fut répudiée par son époux, car effaré par ses crises. Il refusa de la libérer malgré le *lefdi* proposé, ce qui l'empêcha d'épouser son compagnon de lutte, Bou Baghla⁴. La femme ne peut demander la rupture du lien conjugal pour quelque motif que ce soit.

L'article 2 du décret de 1931, n'abolit pas le pouvoir de répudiation de l'époux, il se limite à en atténuer le caractère absolutiste. En effet, il lui interdit de réclamer le versement du *lefdi*, mais il lui permet d'obtenir une somme n'excédant pas le montant qu'il aurait versé au titre de la dot. En fait, le législateur s'est inspiré du droit musulman qui prévoit le divorce par *khul'*. L'article premier du décret remédie à la rigueur des coutumes en reconnaissant à « la femme kabyle » la faculté de demander le divorce dans cinq cas : pour sévices, abandon depuis plus de trois ans du domicile conjugal, insuffisance d'entretien, absence remontant à plus de deux ans, condamnation du mari à une peine afflictive ou infamante. Ce texte s'est également inspiré du droit musulman qui permet à la femme de

¹ La décision de Jema'a Sarij prévoit la déchéance du droit au don nuptial pour la femme répudiée ou veuve.

² Les coutumes kabyles, Cahiers Nord Africains n°17, juillet/septembre 1951, p. 13.

³ J.P. CHARNAY, op. cit, p. 41.

⁴ SAI, F.Z., *Les femmes algériennes dans les luttes...*, op. cit., pp. 70-73.

demander la dissolution du mariage au *cadi* lorsque le mari n'est plus en mesure d'assumer ses obligations (entretien, devoir conjugal, etc.) et lorsqu'il la maltraite (sévices et mauvais traitements).

S'agissant des successions, le décret s'est employé à apporter des limites à l'exhérédation des femmes décidée en 1748 à Jema'a Sarij par l'Assemblée des tribus de Grande Kabylie¹. Revêtue d'un cachet religieux, la déclaration de cette Assemblée a, paradoxalement, réactivé une vieille coutume contraire aux prescriptions coraniques. Ayant un statut fédéral, la décision d'exhérédation de la femme est, selon L. Milliot, tempérée par d'autres prescriptions coutumières qui accordent à la femme, dans sa famille d'origine, un droit viager aux aliments et des droits successoraux réduits, ainsi que par les mœurs et le truchement de l'institution du *habous* qui lui attribue un droit d'usufruit.

Le décret de 1931 tente d'instaurer un régime de successions en faveur de la femme qui s'inspire autant des coutumes plus douces que des règles du droit musulman. Contrairement à celui-ci, le décret limite les femmes susceptibles d'hériter et ne leur reconnaît que le droit d'usufruit. En effet, seules la veuve, la fille et la petite fille de la lignée mâle peuvent hériter, et en ce qui concerne cette dernière, « en l'absence de successibles de premier degré dans la succession de son grand-père paternel »². Il est vrai que le droit d'usufruit est inaliénable, insaisissable et imprescriptible mais la veuve qui se remarie le perd³. L'usufruit porte sur des quotités variant du sixième à la moitié, selon la qualité et le nombre des héritiers sur la base du privilège de masculinité, rappelant les règles du droit musulman en matière de détermination des parts de la succession revenant en toute propriété aux parentes du *de cujus*⁴.

L'article 8 maintient en vigueur les dispositions coutumières régissant « la situation de la femme qui hérite d'une autre femme, en l'absence de collatéraux mâles de la ligne paternelle et de son mari ».

Le décret de 1931 s'avère moins réformateur que ne le laissait entrevoir la déférence et l'intérêt particulier à l'endroit de la femme kabyle⁵ ainsi que le projet de lui conférer un

¹ MILLIOT L., *Les institutions...*, *op. cit.*, p.158.

² Article 3.

³ Article 9.

⁴ Article 4.

⁵ MILLIOT, L., *op. cit.*, p. 159. L'auteur écrit « C'est dans les montagnes kabyles au sein des petites communautés de mœurs patriarcales, que la condition de la femme indigène est la plus pénible. Ses devoirs sont plus lourds, ses droits moins étendus, sa personnalité juridique plus effacée que partout ailleurs, en Algérie. C'est donc bien par là que l'expérience devait commencer. ».

statut « supérieur à celui de la femme arabe soumise à une loi oppressive ». Il s'est inscrit dans les normes sociales en vigueur consacrant la prééminence de l'homme et la soumission de l'individu à la communauté comme en témoignent le pouvoir de répudiation toujours reconnu au mari, le rôle dévolu à la famille en matière de conclusion du mariage, de remboursement de la dot, de droits successoraux.

Le législateur s'est, selon L. Milliot, montré « prudent » et « judicieux » en Kabylie. Sa position est paradoxale, car s'il s'est employé à jeter les semences d'un droit français formaliste, appelé à s'étendre, il n'a pas hésité à maintenir en vigueur des normes coutumières et à s'inspirer de certaines règles du droit musulman jugées pourtant oppressives lorsque sa stratégie de conquête le commandait. Il semble que les réformes aient été suscitées, réclamées ou encouragées par la représentation « indigène ». Toujours est-il que la législation adoptée pour la Kabylie n'a, ni eu l'impact recherché, ni produit les effets escomptés. Son application a été limitée : elle fut souvent ignorée, contournée ou altérée.

L. Milliot observe que : « le milieu kabyle est agencé de telle manière qu'il peut résister aux influences extérieures, dans des conditions très favorables, tenant à la densité de la population et à son groupement en petites communautés homogènes. La colonisation n'a pas pénétré la Kabylie autant que le pays arabe... »¹. La réactivation de la coutume exhérédant la femme kabyle a été motivée par des considérations d'ordre économique et non par le rejet des valeurs religieuses. Il s'agit de préserver le patrimoine des prétentions d'un étranger à la famille ou au douar.

La déclaration de Jema'a Sarij débute par la formule sacrée traditionnelle² et se réfère à la Sunna pour fonder la décision de l'Assemblée des tribus de Grande Kabylie³. Outre l'exhérédation des femmes, elle comporte l'extinction du droit de retrait sur les biens immobilisés, l'extinction du droit de préemption pour les filles, les sœurs et les orphelines et, comme on l'a précisé, la déchéance du don nuptial pour la femme répudiée ou veuve.

La politique d'évangélisation et de christianisation de la population kabyle a échoué⁴, révélant, par conséquent, un plus fort attachement de celle-ci aux normes coutumières et/ou

¹ MILLIOT L., *Les institutions...*, op. cit. p. 160.

² « Louange à Dieu. Qu'il bénisse Mohamed ».

³ Il s'agit de : « mettre fin aux troubles, conflits, générés par la reconnaissance de droits successoraux à la femme, faire cesser la discorde qui est, selon les dires du Prophète, « incendiaire » et que Dieu réproouve, accordant sa clémence à celui qui l'apaise. ».

⁴ MILLIOT L., p. 156 « la Kabylie a servi de champ d'essai à deux grandes expériences susceptibles l'une et l'autre de hâter l'évolution des indigènes : tentative d'évangélisation et de conversion au christianisme,

religieuses, selon les intérêts en jeu. Le magistrat français est souvent timoré car désarmé, et il s'évertuera à appliquer les *qanuns* dont la codification a été effectuée par Hanoteau et Letourneux, sauf s'ils contreviennent à l'ordre public. Cette notion constitue un des fondements de la suprématie de la loi française sur les droits locaux. Le droit pénal français est alors invoqué pour faire cesser de telles violations et réprimer les récalcitrants. Ceci montre que la dichotomie droit public français et droit privé local n'est pas opérante et qu'elle occulte la complexité des relations entre loi française et droits locaux.

Juristes, ethnologues, sociologues, politiciens, découvrent une réalité plus complexe qui balaie les préjugés selon lesquels les habitants de la Kabylie sont de race indo-européenne et différents des Arabes, et les *qanuns* kabyles sont plus souples, plus malléables et évolutifs que les règles de droit musulman.

B. Le Code Morand ou l'échec de la codification du droit musulman

L'idée de codifier le droit musulman remonte à la dernière décennie du 19^{ème} siècle, probablement encouragée par l'adoption du code civil ottoman (*Mejellat*) en 1867 et du code égyptien de statut personnel et des successions en 1875. Elle fut émise par un juriste, le Professeur Estoublon en 1892¹, reprise par un homme politique, Jonnart, au cours de la même année², et défendue par le sénateur Isaac en 1895. Les théoriciens du droit la prennent en charge en démontrant la faisabilité d'une codification de la *chari'a* et d'une « islamisation de la loi française »³. Cependant, les concepteurs et les défenseurs de la codification du droit musulman vont buter sur des obstacles relevant du sacré que, pourtant, ils prenaient en compte, et sur des obstacles relevant du profane qu'ils ne soupçonnaient pas ou qu'ils voulaient gommer. Que codifier ? Comment codifier ? Comment résoudre la question des incompatibilités susceptibles d'apparaître entre normes coraniques et normes inspirées du droit naturel et de l'équité, autres sources de la législation française, ou encore des législations occidentales ? De telles questions ont

poursuivie en 1867 et 1868, par le Cardinal Lavignerie (...). Mais d'une part, l'Eglise a dû renoncer à obtenir, par le prosélytisme, de nombreux succès confessionnels (...). Ainsi s'est éteint l'espoir, un instant caressé, d'obtenir une évolution rapide des indigènes, en commençant par la Kabylie ».

¹ AGERON, Ch. R., *Les Musulmans...*, op. cit., p. 698. Estoublon pensait qu'une codification doit être menée pour en finir avec les contradictions et incertitudes » car, dit-il « il y a peu de règles du droit musulman, qui, sainement comprises, résisteraient à une tentative loyale de conciliation. » La théorie du mixage, semble préconisée.

² Idem, Dans le rapport établi en 1892, Jonnart note : « l'œuvre de codification officielle du droit musulman et des coutumes s'impose et elle pourrait être réalisée sans heurter les croyances ni les mœurs indigènes ». Nous avons vu précédemment comment s'est opérée la codification des coutumes kabyles

³ Ibid. En 1896 la Revue Islam plaide pour la codification.

taraudé et continuent de tarauder les esprits lorsqu'il s'agit de toucher au « statut personnel ».

La création de commissions chargées de confectionner un code est décidée en Tunisie le 6 septembre 1896 avant de l'être en Algérie. Le 22 mars 1905, le gouverneur général créa une commission chargée d'étudier les dispositions du droit musulman applicables aux « indigènes musulmans » d'Algérie, composée de 15 membres parmi lesquels ne figurent que cinq Musulmans dont deux cadis¹. La commission s'est employée, d'abord, à baliser le domaine d'intervention de la codification : elle n'allait porter que sur le statut personnel, les successions, le régime des preuves auxquels s'ajoute, sur insistance de Luciani², le régime des terres non francisées. Le domaine d'application de la nouvelle législation a été délimitée par l'exclusion de la Kabylie qui, nous l'avons vu, a été dotée d'une réglementation particulière.

Il semble que la commission ait utilisé la méthode du *talfiq*, puisqu'elle s'est proposée de « rechercher parmi les solutions diverses formulées par les docteurs musulmans sur un point, celles qui paraîtraient plus conformes à la morale ou à l'équité »³. Si la méthode du *talfiq* permet de ne pas s'écarter du *fiqh*, la confrontation des règles du droit musulman aux principes de la morale et de l'équité conçus selon les idéaux des membres influents de la commission, aboutit, en cas de non conformité, à leur substituer d'autres prescriptions, à innover.

Les rédacteurs de l'avant-projet de code se sont d'abord attaqués à des matières sensibles tels, le mariage, la répudiation, la paternité, la minorité, les incapacités, la tutelle, qui renvoient à la question du statut de la femme au sein de la famille et à un des lieux de reproduction des rapports patriarcaux. Les nouvelles règles tendent, soit à privilégier sur certains points l'Ecole hanéfite par rapport à l'Ecole malékite dominante en Algérie, soit à réimposer des prescriptions du *fiqh* au détriment des coutumes, soit, enfin, à intégrer des principes du droit français dans d'autres matières.

L'interdiction de la répudiation sans motif sérieux et l'exigence de son enregistrement par devant le cadi sont novatrices dans la mesure où, selon le droit musulman classique, l'époux a un droit quasi illimité et où l'oralité est remise en cause par l'écrit. Le don de consolation reconnu à la femme répudiée n'est que la reprise d'une prescription coranique

¹ Ibid., p. 700. Parmi les 11 membres français figurent des juristes, des conseillers ou hauts fonctionnaires français.

² Ibid., p. 701

³ Ibid., p. 701.

car il s'agit d'une contrepartie du droit de répudiation accordé au mari qui l'aurait utilisé abusivement. Or, dans les faits et selon des règles coutumières, ce don n'était pas versé.

La fixation de l'âge du mariage à 15 ans pour les filles et 18 ans pour les garçons bouscule autant les coutumes que les règles du droit musulman, celles-ci liant la majorité matrimoniale à la puberté. Le consentement des époux est posé comme condition fondamentale en matière de formation du mariage, ce qui ne déroge pas aux principes du *fiqh*. Cependant, les rédacteurs ont saisi ce principe dans toutes ses implications en abrogeant le droit de *djebr* défendu par l'Ecole malékite.

L'avant-projet de texte sera, au fur et à mesure des étapes de sa rédaction de 1905 à 1914¹, l'objet d'acribes critiques, de récusations aux plans de la forme et du fond, de la part de notables musulmans (arabes et kabyles)² et de notables français.

Les Musulmans se sont montrés plus offensifs, plus critiques et plus violents à l'égard de l'avant-projet de code qu'à l'égard des lois les maintenant sous le régime de l'indigénat, les excluant de la citoyenneté, les discriminant. La puissance coloniale portait atteinte à une parcelle d'autonomie, le statut personnel, qu'elle leur avait abandonné, remettant en cause le compromis de 1865. Leur attention s'est essentiellement focalisée sur des points qui bousculent peu ou prou le privilège de masculinité en matière de formation et de dissolution du mariage, de puissance paternelle, de puissance maritale. Ils contestent avec véhémence l'abrogation du droit de contrainte matrimoniale (*djebr*), les limites apportées à la répudiation, la fixation de l'âge du mariage, etc. Ils développent un argumentaire relevant du sacré qui est, par conséquent, et à leurs yeux, non susceptible d'être débattu ou contesté.

Au plan de la forme, les Musulmans dénie à la puissance coloniale toute légitimité pour légiférer en la matière. En outre, ils s'appuyaient sur le principe selon lequel « toute innovation religieuse est hérésie, toute hérésie est erreur et toute erreur mérite le feu de l'enfer »³ pour récuser les nouvelles règles du code. Ils étaient attentifs aux critiques de

¹ Un projet de décret concernant le premier livre est soumis au Gouvernement le 18 novembre 1909. il ne fut pas signé. En novembre 1913 le tome VII concernant les preuves est publié. En mai 1914 la rédaction est achevée et le projet de décret portant Code musulman algérien ou « Code Morand » était prêt pour la promulgation qui ne fut jamais effectuée malgré l'avis favorable de la commission interministérielle des affaires musulmanes émis en 1919.

² Des délégués financiers kabyles émirent le vœu de voir une réforme des *qânuns* reposant sur une référence au droit musulman et à certaines lois françaises (Ait Mahdi). Mais leurs souhaits n'ont pas été exaucés dans l'immédiat.

AGERON, Ch.R., op. cit., p. 701. Il s'agit de l'un des arguments invoqués par les cadis opposés à la codification et estimant que l'œuvre de Khalil, penseur malékite, est suffisante.

leurs coreligionnaires orientaux et redoutaient leurs sarcasmes et anathème au cas où ils accepteraient de se soumettre à l'empire de ce code. En effet, en 1911, un adversaire de ce texte écrivait dans la Revue du Monde musulman : « l'obéissance de la population musulmane à ce code prouverait simplement que l'autorité du Gouvernement français est telle qu'il aurait tout aussi bien pu remplacer le droit musulman par un autre »¹.

Le professeur Morand s'est évertué à clamer, à démontrer que le texte ne contredit pas les principes du *fiqh* et que l'abrogation du droit de *djebr* est conforme à l'esprit du Coran.

Dans le camp des Français, les avis sont partagés et les arguments diversifiés. Les farouches opposants à la codification s'appuient sur un argument assimilationniste. La codification représente, à leurs yeux, un obstacle à la pénétration de la justice française, à une évolution de la loi musulmane par le biais de la jurisprudence, dans la mesure où elle fixe les règles. La résistance des Musulmans a conduit certains d'entre eux à la percevoir comme un signe de l'inadaptation du droit musulman.

L. Milliot estime que l'avant-projet élaboré est une « œuvre très complète et consciencieuse, imprégnée d'un esprit de conciliation », et, de ce fait, il « devait facilement être accepté des Musulmans les plus attachés à leur religion »².

Les rédacteurs du Code Morand ont certainement été inspirés par la démarche et des principes ayant guidé les concepteurs du code civil français mais ils ont été également influencés par les codifications turque et égyptienne. Le Code Morand constitue la première tentative d'établir un compromis entre les principes des droits locaux et ceux du droit français en matière de droit de la famille. Il constitue un gros pavé englobant le statut personnel, les successions, le statut réel immobilier et le régime des preuves, totalisant 781 articles. Pourtant il ne fut pas promulgué en raison, selon Ch. R. Ageron, de la position des Musulmans conservateurs et des Français assimilationnistes.

En 1931, le professeur Morand poursuivait son plaidoyer en faveur du code avorté tout en critiquant les Musulmans conservateurs attachés à l'immutabilité du droit musulman et la jurisprudence française qui « n'avait pas été un instrument de progrès mais un agent de régression »³. Le projet de code a eu le mérite de confronter les Musulmans à la question du rapport du droit à l'évolution de la société, même si celle-ci résultait du fait colonial. Son échec montre qu'au-delà du contexte historique (période coloniale ou post-

¹ Idem., p. 704. Il s'agit de Snouck Hurgronge, dans la revue de 1911, p. 441.

² MILLIOT L., *Les institutions kabyles...*, op. cit., p. 152

³ Idem., p. 706.

coloniale), au-delà de l'identité du législateur (Etat colonial ou Etat national), la codification du droit de la famille ou sa révision, se heurte à des obstacles quasiment similaires. La confusion entre le droit musulman et l'Islam dont il ne s'inspire qu'en partie constitue l'achoppement essentiel pour la résolution de la question du rapport de ce droit à l'évolution de la société. Aussi, des controverses s'élèvent-elles entre les mêmes courants, divisés schématiquement en traditionalistes et modernistes, focalisés sur les mêmes questions (répudiation, tutelle matrimoniale, polygamie)¹. Faut-il islamiser le droit positif ou laïciser le droit musulman ? Un tel dilemme ne mène pas loin.

Il semble que le projet de Code Morand ait inspiré la jurisprudence des tribunaux français, voire celle de cadis. Notons qu'ils consultent aussi l'ouvrage d'Edmond Nores, président du Tribunal civil d'Alger, intitulé *Essai de codification du droit musulman, limité au statut des personnes*, publié à Alger en 1909.

L'absence ou l'échec de la codification du droit de la famille conforte la place et le rôle de la jurisprudence en tant que source de ce droit. Rappelons qu'en droit musulman, elle constitue une source importante². La non promulgation du Code Morand a seulement différé la codification du droit musulman, car elle sera partiellement réalisée au cours de la décennie 50, soit plus de quarante années après la date de la création de la commission chargée de son élaboration.

C. La réforme de la loi sur l'état civil

La loi du 2 avril 1930³ relative à l'état civil des « indigènes musulmans » mérite d'être étudiée car elle nous renseigne sur l'état d'avancement du processus de francisation du droit en matière de statut personnel, un siècle après la conquête coloniale. On ne peut, en outre, ignorer que l'état civil constitue une technique de police juridique au service de la politique coloniale. La loi du 23 mars 1882 devait être révisée en fonction de l'évolution de la colonisation, ce qui a conduit à entamer les travaux préparatoires dès 1915 et à créer une commission chargée de son élaboration en 1925. La loi de 1930 s'applique à l'ensemble du territoire (y compris donc à la Kabylie) et comporte de nouvelles dispositions qui

¹ Des controverses semblables se sont manifestées lors de la réforme de 1959 (voir infra) et après l'indépendance, lorsque l'Etat entreprend d'algérieniser le droit de la famille et lorsque, après l'adoption du Code de la famille, il s'agira de le réviser (voir infra).

² Entre 1975 et 1984, la réactivation du droit musulman classique est prescrite en matière de droit de la famille.

³ Loi du 2 avril 1930 portant modification de la loi du 23 mars 1882 sur l'état civil des indigènes de l'Algérie (JOA n° 16 du 18 avril 1930, pp. 259-260).

élargissent, renforcent voire durcissent le contrôle sur la sphère familiale et qui accentuent le formalisme du droit français.

La procédure de la déclaration obligatoire, imposée par la loi de 1882 en ce qui concerne le mariage et le divorce, est étendue à la répudiation définitive.

La déclaration obligatoire ne constitue pas une simple formalité, elle requiert le suivi d'un parcours procédural qui est totalement étranger à «l'indigène musulman». Il est d'abord obligé de recourir à l'écrit lorsqu'il fait dresser un acte de mariage par le cadi ou lorsqu'il procède à la déclaration. Celle-ci est faite par le mari devant les autorités compétentes (maire, administrateur ou caïd) dans un court délai, fixé à cinq jours suivant la date d'établissement de l'acte par le cadi, sur présentation de la carte d'identité « des parties et des intervenants ». Rappelons que la carte d'identité dont l'établissement exige l'accomplissement d'autres formalités acquiert le caractère de pièce maîtresse du dossier relatif à la déclaration. S'agissant de la femme, la loi de 1930 opère un compromis entre les traditions qui l'excluent de l'espace public et les règles formalistes et procédurales introduites. Aussi, l'épouse est-elle autorisée à ne pas comparaître, mais elle est obligée de produire une carte d'identité, ce qui requiert « des femmes indigènes musulmanes » de disposer de cette pièce et d'effectuer les formalités pour son obtention. Il faut noter que ces formalités sont onéreuses et nécessitent souvent des déplacements, ce qui va produire un effet contraire.

Malgré les sanctions pénales, les Algériens chercheront souvent à contourner les dispositions de la loi. Selon J.P. Charnay, en 1931, seuls 277 mariages étaient inscrits à l'état civil d'Alger. Le nombre ne progresse que lentement : 284 en 1932, 362 en 1933. A Oran, on compte respectivement 161, 182 et 174 et à Constantine, 226, 234 et 240. Au total et en 3 ans 2040¹.

L'identification des intéressés procède du formalisme du droit français ainsi que de la stratégie de contrôle d'une population soupçonnée de recourir à des subterfuges, à des dissimulations, usurpations ou interversions d'identités susceptibles de troubler et de porter atteinte à l'ordre colonial.

¹ CHARNAY, J.P, op. cit., p. 34.

Les frais s'élèveraient à : pour deux actes de naissance il fallait 31 F en cas d'inscription des deux époux à l'état civil et 180 F si aucun des deux n'est inscrit. Si un époux est déjà inscrit : il dépensera 97,40 F (50 F : honoraires cadi, 19,40 F timbre et enregistrement, 28 F interprète dont 12 F de traduction auquel s'ajoute le bakchich).

La déclaration a pour effet d'établir des actes de mariage, de répudiation définitive et de divorce par consentement mutuel par les autorités chargées de l'état civil et, par conséquent, de porter mention des mariages, divorces et répudiations en marge des documents concernés¹. Ajoutons que les actes de divorces judiciaires sont dressés par le maire ou l'administration à partir de l'expédition de la décision judiciaire définitive établie dans les trois jours par le *cadi* ou le greffier.

L'innovation spectaculaire de la loi de 1930 réside dans la pénalisation du défaut de déclaration et d'établissement de l'acte récongnitif. L'« indigène » récalcitrant est puni d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 francs ou de l'une de ces deux peines. Avant 1930 et, en vertu de la loi du 4 février 1919, les « indigènes » soustraits aux peines du régime de l'indigénat échappaient à ces sanctions pénales². La loi de 1930 les place sur le même pied d'égalité que leurs coreligionnaires en cas d'inobservation de ces dispositions. Les dispositions de la loi de 1930 sont destinées à solutionner les problèmes d'état civil des « indigènes » *intra muros* mais aussi *extra muros*, c'est à dire en métropole.

Des auteurs français et algériens³ s'accordent pour reconnaître que les flux migratoires d'« indigènes musulmans » à la recherche d'un travail en direction de la France sont apparus au début du 20^{ème} siècle (vers 1910 selon J.P. Charnay)⁴, favorisées par la suppression du permis de voyage consécutive à la réforme du régime de l'indigénat intervenue en 1913⁵. Ils observent que ces flux ont été anarchiques et qu'ils se sont intensifiés après la première guerre mondiale. M. Kaddache estime que le premier grand flux migratoire se situe entre 1922 et 1924 et que les premiers émigrés se recrutent parmi les hommes âgés entre 40 et 60 ans⁶.

C'est pourquoi et dès 1925, des restrictions sont apportées par le décret du 4 août, modifié par le décret du 4 avril 1928, afin de canaliser le mouvement migratoire dont l'accélération résulte autant de la paupérisation de la population indigène dans la colonie

¹ La mention des mariages, répudiations et divorces est faite en marge des actes de naissance des époux ou des registres-matrices, et mention des répudiations définitives et des divorces est faite en marge des actes de mariage.

² Voir supra.

³ Il s'agit notamment, de M. KADDACHE, J.P. CHARNAY, L. MILLIOT et Ch. R. AGERON.

⁴ CHARNAY, J.P., op. cit., p. 263.

⁵ AGERON, Ch. R., *Les Algériens...*, op. cit., p. 855. Réforme du 18 juin 1913. Cette suppression provoque une hausse du nombre d'émigrants et la constitution d'entreprises d'émigration.

⁶ KADDACHE, M. *Histoire...*, op. cit., p. 173. Cependant, l'auteur précise que les flux migratoires ultérieurs entraînent plus de jeunes hommes à la recherche d'un travail.

que de la demande en main d'œuvre émanant des entreprises métropolitaines publiques ou privées¹.

Aussi, toute personne doit, au moment de l'embarquement à destination de la France produire certaines pièces², verser une somme de 125 francs et justifier d'un pécule de 150 francs. Le décret du 17 juillet 1936, adopté sous le Front populaire a consacré le principe d'accès des travailleurs en métropole. Le statut et la gestion d'individus qui, dans la colonie, sont « sujets français » et conservent leur statut personnel, ne manquent pas de soulever des problèmes en métropole et à la métropole. L'idée de leur appliquer le régime de l'indigénat a effleuré l'esprit des autorités françaises, provoquant de vives contestations de la part de l'Union Inter coloniale³. Il n'en demeure pas moins que le Sénatus-consulte de 1865 et la loi Jonnart se sont prolongés en métropole puisque les « indigènes musulmans » sont exclus de la citoyenneté⁴. Ils sont régis par les droits locaux en matière de statut personnel.

La conclusion d'unions avec des citoyennes françaises de la métropole pose la question de leur légalité ou de leur licéité au regard de deux droits reposant sur des logiques et des principes différents. Le Musulman marié à une française en métropole ou en Algérie, conserve son statut personnel. L'union conclue devant l'officier d'état civil est régie par le code civil mais elle est inexistante au regard du droit musulman sauf si l'épouse française accepte le mariage devant le cadî. *A contrario*, le mariage devant le cadî est inexistant du point de vue de la loi française, sauf s'il est conclu devant l'officier d'état civil et selon les dispositions de celle-ci.

En métropole, seuls les « indigènes » célibataires, veufs ou divorcés pourront se marier légalement avec une Française sans être suspectés de bigamie. En revanche, les mariés seront conduits soit à vivre maritalement avec une Française, union illicite selon la loi musulmane et d'ailleurs non reconnue par le code civil, soit à recourir au mariage

¹ AGERON, Ch. R., op. cit., p. 858. Le ministère des Munitions réclamait 30 000 ouvriers le 25 novembre 1915 et 40 000 fin 1915. En juin 1915 le ministère de l'Agriculture a recruté 1037 ouvriers agricoles.

² Les pièces à fournir sont : la carte d'identité avec photo, casier judiciaire sans condamnation grave selon L. Milliot, vierge selon J. P. CHARNAY, un certificat médical attestant que l'intéressé n'est pas atteint d'une maladie contagieuse, un billet de passage en 4^{ème} classe. La somme de 125 F est une avance pour frais de rapatriement éventuel. Voir L. Milliot, p. 169. Le Front populaire décide le libre accès des travailleurs en Métropole.

³ KADDACHE, M., *Histoire...*, op. cit., p. 175.

⁴ CHARNAY, J.P., op. cit., p. 264.

traditionnel, licite selon la loi musulmane mais étranger au droit français. Selon J. P. Charnay, en 1930, on comptait 700 mariages et 5 000 unions illégitimes¹.

Les juridictions de la métropole ou de la colonie ont connu des affaires relatives à des mariages mixtes. La plus citée² concerne un Algérien musulman qui, ayant contracté une union avec une Française en France, s'est remarié avec une Musulmane lors de son retour en Algérie. Poursuivi pour bigamie, il a développé un argumentaire qui révèle l'ambivalence du statut de l'Algérien colonisé, l'enchevêtrement complexe de deux systèmes juridiques dissemblables. Il soutient qu'il n'a pas commis le crime de bigamie dans l'hypothèse où le premier mariage lui permet de conserver son statut personnel comme dans l'hypothèse contraire. Dans le premier cas, la bigamie est permise par la loi musulmane et dans le deuxième cas, le deuxième mariage étant inexistant au regard de la loi française, il n'aurait commis qu'un adultère. Pourtant, le juge qui l'a condamné pour bigamie s'est appuyé sur le fait que le premier mariage est conclu selon la loi française qui exclut la polygamie et que le second mariage est valable puisque l'époux a conservé son statut personnel. Le juge s'est placé dans l'optique de la première hypothèse évoquée par le prévenu mais il a jaugé la bigamie à travers la lorgnette du code civil pour prononcer sa condamnation.

La Cour de Cassation³ s'est fondée sur le principe selon lequel le mariage d'un Musulman et d'une Française conclu devant l'officier d'état civil est régi par la loi française mais qu'il n'ôte pas à l'époux son statut personnel. Cependant, il apparaît que la conservation de ce statut ne l'autorise pas à accomplir des actes licites au regard de la loi musulmane mais illégaux, répréhensibles du point de vue de la loi française. Pourtant, en 1931, la Cour d'assises de Rouen a acquitté un Musulman marocain poursuivi pour bigamie⁴. A l'instar du Musulman algérien, il s'est marié en France avec une Française et lors de son retour dans son pays il a épousé une Musulmane.

En Algérie, la Cour d'Alger⁵ a estimé que le mariage d'un Musulman avec une Française devant le *cadi* est inexistant au regard de la loi française. Néanmoins et, dans l'intérêt des enfants issus de cette union, elle a rattaché ces derniers à leur père, faisant

¹ Idem.

² Ibid.

³ Ibid., p. 264. Arrêt Cass. 14/XI/29, 29.83.

⁴ MILLIOT, L., Les institutions..., op. cit., p. 170 ; CHARNAY, J.P., op. cit., p. 264.

⁵ CHARNAY, J.P., op. cit., p. 265, C. Alger 14/I/31, 32.34. Les enfants ont le statut de leur père.

ainsi prévaloir la filiation paternelle, en s'appuyant sur la théorie du mariage putatif. Selon J.P Charnay¹, les mariages mixtes étaient exceptionnels avant 1930. Ils connaissent une relative progression après cette date et ils se manifestent surtout dans les grandes villes et dans certains milieux². En 1938, Ibn Badis condamne les unions mixtes dans la même *fatwa* concernant les « naturalisations », en ces termes : « celui qui prend pour épouse une femme de nationalité étrangère à l'Islam met sa progéniture dans la gêne et dans l'embarras. Il la prive de tous les avantages et privilèges réservés par l'Islam à ses adeptes. Si ce mariage est conclu en toute connaissance des conséquences qui peuvent s'en suivre, l'époux doit être considéré comme apostat. Si le mariage a été consommé dans un moment d'égarement par exemple, à la suite d'une idylle amoureuse, le mal est moindre, mais le fait est condamnable en ce sens que le naturalisé placera ses enfants dans une situation fâcheuse »³.

La circulaire d'application de la loi de 1930⁴ prend en charge la question des unions matrimoniales susceptibles d'être contractées en métropole entre des « indigènes musulmans » et des Françaises. Elle énonce que : « la raréfaction de la main d'œuvre a provoqué dans la métropole des appels continus d'indigènes dont beaucoup s'y sont fixés et se sont mariés avec des Françaises : celles-ci auront désormais le moyen légal qui jusqu'ici leur faisait défaut, de connaître l'état civil et la situation exacte de leur futur mari. Il est arrivé, en effet, que de tels mariages se sont trouvés frappés de nullité parce que le mari avait déjà contracté dans son pays d'origine un mariage non encore dissous ».

Il s'agit donc de protéger les Françaises de la métropole contre des époux polygames qui intentionnellement ou non intentionnellement les conduisent à enfreindre la loi et par conséquent à voir leur unions annulées. La loi de 1930 permet de connaître son état civil qu'il soit régi par la législation française, par les coutumes ou le droit musulman. La circulaire précise que la réforme de l'état civil a également pour but de « renforcer des prescriptions qui, trop souvent, restaient dans le même domaine de la théorie et d'asseoir sur des bases plus sûres, dans l'intérêt surtout des femmes et des enfants, les assises mêmes de la famille musulmane ».

¹ Idem. Ces mariages sont régis par la loi française mais l'époux conserve son statut personnel.

² Ibid., p. 265. On comptait 15 unions mixtes en 1939 à Constantine et 51 en 1940 à Alger. Des avocats, médecins, pharmaciens, ont épousé des Françaises.

³ KADDACHE, M., op. cit., p. 587.

⁴ Circulaire du 9 octobre 1930 du procureur général près la Cour d'appel d'Alger relative à l'exécution de la loi du 2 avril 1930 sur l'état civil des indigènes musulmans de l'Algérie (JOA, 14 novembre 1930).

La généralisation de l'écrit et la force obligatoire dont il est investi, ont-elles permis d'assurer la sécurité des femmes et des enfants contre les effets pervers d'unions multiples, clandestines, illégales ou illicites. Cependant, le législateur était mû par d'autres motivations, relevant de la logique de pénétration et de l'hégémonie du droit français dans la colonie. Le formalisme juridique prépare le terrain à l'envahissement d'institutions, de techniques qui ne manqueront pas d'altérer ou d'écarter les règles du droit musulman. Ce fut l'œuvre de la jurisprudence d'abord et de la législation ensuite.

§ 2- Les réformes du statut personnel à travers la jurisprudence et la législation

Le droit musulman est issu de normes religieuses, de prescriptions scripturaires, frappées du sceau de la sacralité, de l'immutabilité, de la temporalité mais il est aussi nourri de règles posées par les *fuqahâ*, les jurisconsultes, ayant un caractère profane. Rattaché à la religion, le droit musulman en est distinct.

Dans leur quête de solutions aux problèmes juridiques inhérents à chaque contexte historique, les *fuqahâ*, les cadis ont créé du droit à travers leur interprétation des normes scripturaires, l'adaptation de celles-ci au milieu social, l'intégration d'institutions, de règles coutumières dans le corpus juridique musulman. L'ambivalence du droit musulman ouvre la voie autant à son évolution, ce qui a été entrepris par les quatre grandes écoles du *fiqh* et par d'autres écoles moins connues, qu'à sa stagnation, ce qui a été le cas après la fermeture des portes de l'*ijtihâd* qui symbolise la victoire des orthodoxes. L'idée de codification du droit musulman n'est pas née dans l'esprit malin de la puissance coloniale, elle est apparue au cœur de l'Empire Ottoman et avant la colonisation de l'Algérie. Le processus de codification initié par le Sultan, dès les 15^{ème} et 16^{ème} siècles, et poursuivi au cours du 19^{ème} siècle en Turquie et en Egypte¹, montre que la codification du droit musulman ne résulte pas nécessairement d'un mimétisme aveugle de valeurs accolées à l'Occident. Il procède de l'évolution des sociétés qui a amorcé un tournant important vers la mondialisation moderne. En Algérie, l'idée de codification est inscrite dans une stratégie de conquête, de domination. Malgré les obstacles que l'échec du Code Morand a révélés, le pouvoir colonial ne désarme pas, il poursuit son entreprise de domestication du droit musulman par le biais de la jurisprudence qui constitue d'ailleurs une importante source de ce droit, elle ouvrira en quelque sorte la voie au législateur.

¹ Des règlements d'ordre pénal et administratif et une loi sur le régime foncier sont promulgués au cours des 15^{ème} et 16^{ème} siècles par le Sultan Ottoman.

A. L'œuvre jurisprudentielle

L'ouvrage de J.P Charnay constitue l'un des rares travaux consacrés à l'étude de la jurisprudence au cours de la période coloniale¹. Il a le mérite de dévoiler la complexité, les contradictions, la dualité de cette jurisprudence et, par là même, la nature des rapports entre l'ordre juridique français et l'ordre juridique musulman. Il est donc incontournable et il constitue la source principale de notre réflexion sur le rôle de la jurisprudence française en matière de statut personnel et de successions.

Rappelons qu'en vertu des décrets du 10 septembre 1886 et du 17 avril 1889, le *cadi* est ravalé au rang de « juge d'exception », soumis au contrôle juridictionnel du tribunal civil (Chambre d'appel musulmane) et de la Cour d'appel d'Alger (Chambre de révision). Des textes ultérieurs réduisent le champ d'application du droit musulman et élargissent le domaine de compétence du juge de paix, un redoutable concurrent du *cadi*.

Au niveau des juridictions du premier degré, *cadis* et juges rendent des décisions parfois semblables, souvent dissemblables. En effet, même si le juge de paix reçoit une formation en droit musulman², il n'est pas toujours capable de saisir les subtilités, les techniques et catégories du *fiqh* et il lui est difficile d'évacuer les valeurs et normes occidentales dont il est imprégné et dont il est l'un des vecteurs. Le juge musulman utilise principalement deux grands traités, en l'occurrence le *Mukhataçar* de Khalil - le « Sidi Khalil » des arrêts et la *Tohfa* d'Ibn Açem³. Les Ibadites se basent sur *Kitab en-Nil* composé au XVIIIème siècle par le Cheikh Abdelaziz des Beni Izguen. Quant aux magistrats français (le juge de paix et plus encore le juge d'appel), ils consultent plutôt les travaux de juristes européens ainsi que le Code Morand pourtant non promulgué et qualifié d'« ouvrage de pure doctrine »⁴ par la Chambre de révision.

Ayant une culture et une formation juridiques différentes, *cadis* et juges français porteront un regard différent sur le droit musulman qui servira de base à leurs décisions.

¹ L'ordonnance du 23 novembre 1944 remet en cause le choix qu'avait le justiciable musulman en matière de droit applicable devant le juge de paix dans les affaires relevant du statut personnel et des successions. En effet, désormais, l'option de juridiction emporte option de législation. La loi du 24 août 1926 soumet à la compétence des juges de paix les litiges relatifs aux immeubles non francisés *melk*, sur lesquels il statue selon la loi française au plan du fond et de la forme, sauf en matière de statut personnel et de successions.

² Le juge de paix doit avoir un diplôme de droit musulman alors que le juge d'appel n'est pas soumis à une telle condition.

³ CHARNAY, J.P., op. cit., pp. 295-296.

Khalil vécut en Egypte au XIV^e siècle et Ibn Açem à Grenade vers la fin du XIV^e siècle.

⁴ CHARNAY, J.P., op. cit., p. 296. Dans diverses décisions (RM, 9/XII/22,28.47 ; RM, 7/II/31,33.131), la Chambre a déclaré que « Le Code Morand est un ouvrage de pure doctrine sans force légale et qu'il est interdit de l'appliquer par autorité et en contradiction avec le corpus des règles malékites. ».

Les premiers seront enclins à se conformer aux prescriptions du rite malékite pendant que les seconds auront tendance à écarter ou à pervertir une règle du *fiqh* qui heurterait leur vision des principes de la morale et de l'équité, qui contrecarrerait le principe de la propriété privée au sens du droit français. Il y aurait alors deux jurisprudences parallèles inspirées certes du *fiqh*, du droit musulman, mais évoluant dans des sphères propres et distinctes. Or, un tel schéma est simpliste et réducteur car, si le cadi ne peut faire abstraction d'une réalité sociale en mouvement, d'autant qu'il est récepteur des valeurs occidentales introduites par le colonisateur, le juge français ne peut ignorer et encore moins enfreindre certains canons du droit musulman. C'est pourquoi, cadis et juges de paix pourront rendre des décisions dissonantes ou des décisions concordantes.

En matière de répudiation triple, le cadi de Blida a décidé qu'au regard de la prescription coranique, la répudiation triple instantanée était sans valeur¹.

S'agissant de la tutelle matrimoniale, le cadi est plus ou moins fidèle au rite malékite qui accorde au père deux droits : celui de *djebr*, contrainte matrimoniale sur sa fille tant qu'elle est vierge et celui de s'opposer à son mariage. Ces droits exercés seulement par le père peuvent être transmis à la personne qu'il a désignée pour le représenter. Un cadi a donc dénié au frère le droit de s'opposer au mariage de sa sœur de 16 ans au motif que le tuteur testamentaire ne peut procéder au mariage de la personne placée sous son autorité que s'il a reçu le pouvoir du père². Un autre a, par contre, tenu compte de l'opposition du frère au mariage de sa sœur de 15 ans et refusé de donner son consentement à cette union³. Dans une autre affaire, le cadi a, pour contrer l'opposition du père, désigné le grand-père de la jeune fille en tant que wali. Enfin, le juge musulman estime que le mariage de la jeune fille avec son ravisseur est valide. Très tôt des tribunaux ont tenté de soustraire la fille pubère au *djebr* en recourant au rite hanéfite⁴. Les validations de mariage sont souvent refusées pour cause de mésalliance, d'inégalité sociale ou de rapt de la jeune fille, pourtant consentante.

Le cadi est attaché aux règles du *fiqh* en ce qui concerne la réintégration de l'épouse au domicile conjugal, ce qui conduit à requérir la force pour exécuter la sentence. En outre, il prononce la réintégration même si le mari a violé une clause stipulant le non remariage de

¹ Idem., p. 290.

² CHARNAY, J.P., op. cit., pp. 27, 261 et 282. Cass. 18/VII/23,24.239.

³ CHARNAY, J.P., op. cit., pp. 261-262.

⁴ Idem., p. 21. Trib. Sidi Bel Abbès, 10/V/92,92.204; RM.12/IX/19.

celui-ci ou encore, le choix d'une résidence par la femme.¹ De même, en matière de répudiation, il se montre rigoriste, allant jusqu'à ratifier la décision du mari en libérant la femme du lien conjugal même si celui-ci se rétracte. En fait, le juge musulman quitte un instant le terrain des préceptes scripturaires ou doctrinaires pour prendre pied dans le milieu ambiant dont les règles sont tantôt plus rigides, tantôt plus souples. Le *cadi* se montre alors sensible aux normes et pratiques sociales imbibées de règles juridiques tenant tant au droit musulman qu'au droit coutumier. Aussi, les prendra-t-il en considération lorsqu'il statuera sur des cas concrets et s'écartera-t-il peu ou prou des normes juridiques originelles.

En matière d'adoption, un *cadi* a admis la recevabilité de l'action intentée par un père en faveur de sa fille adoptive contre son gendre². Il s'est éloigné de la règle coranique qui prohibe l'adoption mais s'est appuyé sur le fait que celle-ci constitue une institution largement pratiquée et ancrée dans la réalité sociale. La preuve d'un mariage par un seul témoin a été admise par un *cadi*.

Parfois, le juge musulman est guidé par le formalisme du droit français. Ainsi, en matière immobilière, des *cadis*, obnubilés par l'écrit, exigent des justiciables la production de pièces pour justifier leurs prétentions.

J.P Charnay présente, à notre sens, le *cadi* comme une figure ambivalente lorsqu'il écrit : « Ainsi, le *cadi* apparaît souvent, dans ses décisions, comme reflet de la réalité qu'il doit régenter et apaiser; et l'on décèle, en lui, à la fois des hésitations dans le retour à la pureté originelle du *fiqh*, et des retards dans l'application des normes, des concepts de technique juridique apportées par le droit français »³.

La représentation du *cadi* chez les Musulmans en général, et les justiciables en particulier, reflète cette ambivalence. En effet, il inspire critiques, haines, mais il constitue un rempart contre la pénétration du droit français et des valeurs qui le sous-tendent dans la sphère familiale, contre la perversion de la loi musulmane, bref, le symbole de la préservation du statut personnel auquel s'attache, telle une bouée de sauvetage, le colonisé. Cependant, concurrencé par le juge de paix, contrôlé par les juridictions françaises qui censurent ses décisions de manière contradictoire, il n'est pas certain qu'il puisse jouer les rôles qu'on lui attribue. N'est-ce pas pour cette raison qu'Ibn Badis a, dans la *fatwa*

¹ Ibid., pp. 284-285. L'auteur cite des décisions rendues dans ce sens.

² Ibid., p. 287. *Cadi* de Souk Ahras.

³ Ibid., pp. 288-289.

précédemment évoquée, mis en garde ses coreligionnaires contre les recours à l'encontre des décisions des cadis en ces termes : « Celui qui est condamné par un cadi conformément aux préceptes de l'Islam et qui cherche à infirmer ce jugement en interjetant appel devant une juridiction étrangère est aussi un apostat. ». Le leader de l'Association des Oulémas est conscient que, pour gagner un procès, les justiciables ne rechignent pas à porter l'affaire en appel, devant le tribunal qu'il considère comme une juridiction étrangère, et, par conséquent, illégitime et susceptible, de surcroît, de statuer en dehors des préceptes de l'Islam.

Pourtant, J.P. Charnay observe que ces « juridictions oscillent entre une approbation sans réserve des décisions du cadi et une vocation occidentalisatrice que réprime la Chambre de révision »¹. En fait, les juges « intercalaires », comme les désigne cet auteur, profanes en droit musulman, sauf s'il ont exercé en tant que juges d'instruction, se montrent soit timorés et donc enclins à suivre la jurisprudence de la Chambre de révision, soit téméraires et donc tentés de s'inspirer des principes de l'équité, du droit naturel dans la tradition des valeurs judéo-chrétiennes ou de celles des philosophes jus naturalistes.

Les juges du fond se sont sentis jusqu'en 1944² libres, car ils pouvaient, en l'absence de recours en cassation pour violation d'un rite ou d'une coutume et sur la base de la violation de la loi, interpréter souverainement le *fiqh* ou les coutumes. Cependant, le principe de la suprématie de la loi coranique a été et sera scrupuleusement observé par les juges du fond, d'autant que la Chambre de révision l'a consacré à travers une jurisprudence constante.

Le tribunal de Guelma a annulé le mariage d'une Musulmane avec un Français non musulman³. La Cour de Cassation a confirmé le principe de l'exclusion d'un non-musulman de la succession d'un Musulman⁴, même si, entre 1918 et 1957, un revirement de sa jurisprudence a été opéré.

L'idée d'améliorer la condition de la femme semble avoir guidé des magistrats français dans leur entreprise d'infiltration du droit musulman. Dans une de ses décisions, le tribunal d'Alger adopte une position de principe en déclarant que : « le devoir des tribunaux français est de concilier les intérêts de la femme musulmane avec les exigences

¹ Cf. CHARNAY, J.P., op. cit., pp. 313-314.

² Idem, p. 8. Depuis l'adoption de l'ordonnance du 23 novembre 1944, le pourvoi en cassation peut être fondé sur des moyens tels la violation ou fausse application de la loi, excès de pouvoir, incompétence. Les violations des formes de procédure et les contrariétés de jugements peuvent faire l'objet d'un pourvoi en annulation devant la Chambre de révision.

³ Ibid., p. 293. Trib. Guelma, 23/I/1907, Journal des Tribunaux d'Algérie, 28/VII/07.

⁴ Ibid., p.293, Cass., 22/V/05, 1907.180.

impérieuses du droit musulman. »¹. Alors que la prééminence des coutumes sur les règles posées par les *fuqahâ* avait été affirmée, les juridictions révisent leur position et s'emploient à « corriger la barbarie des coutumes kabyles » en utilisant des institutions, techniques, normes du droit musulman à l'égard duquel elles se montrent plus mesurées, plus nuancées.

Il est vrai que les tribunaux ont statué dans le sens d'une relative amélioration de la condition féminine et la Chambre de révision a entériné des décisions qui n'enfreignent pas la loi coranique² et qui ne bouleversent pas l'ordre familial patriarcal établi.

Bien avant l'adoption de la législation relative à la condition de la « femme kabyle », des décisions juridictionnelles lui ont reconnu le droit de demander le divorce en cas de coups et blessures³, ont abaissé le montant du *lefdi* demandé par le mari car jugé trop élevé⁴, ont encouragé la constitution de *habous*. A ce sujet, l'arrêt de la Chambre de révision est explicite⁵ : « Attendu que la jurisprudence de la Chambre de révision est fixée en ce sens que le *habous* est une institution usitée en Kabylie pour faire écho à la coutume qui exclut les femmes des successions et qu'une raison d'humanité doit pousser les tribunaux français à le considérer avec faveur toutes les fois qu'il a pour but de corriger la barbarie des coutumes kabyles déshéritant les femmes. Mais, attendu qu'il ne peut en être ainsi que tout autant que les modalités de sa constitution ne vicient pas d'une façon indiscutable le droit musulman. ».

Les juridictions françaises vont néanmoins s'attaquer à certaines règles du droit musulman, dans certaines matières, quand elles ne les extraient pas du droit coutumier. La répudiation n'est pas remise en cause mais les tribunaux et la Chambre de révision l'ont, en quelque sorte, encadrée en limitant l'arbitraire du mari en adoucissant ses effets à l'égard de l'épouse répudiée innocente⁶. Ainsi, le renvoi de la femme est assimilé à une répudiation⁷, ce qui lui permet, comme on le verra, d'obtenir sa libération du lien conjugal,

¹ Ibid., op. cit., p. 302, Trib. Alger (app.mus), 30/IV/31,33.18.

² Idem. p. 292. La norme coranique peut être « biaisée mais non enfreinte », pense l'auteur.

³ Ibid., p. 41, RM, 18/XI/22, 22.81. Des arrêts précédents de la Chambre de révision ont été moins tranchants (RM, 11/VI/19 et RM, 11/VI/21). Mais une décision du juge de paix de Fort National du 11/1/1899 « trop en avance sur son temps n'avait pas alors été suivie d'effet », selon l'auteur.

⁴ Ibid., p. 54 : JP Alger (canton nord) 17/X/23,24.214 : fixe le *lefdi* à 200 F contre 2000 F demandés par le mari ; RM, 29/V/26, 27.132. JP Alger (canton nord) 22/III/33, 33.192 : dispense du *lefdi* une femme ayant été abandonnée et ayant obtenu le divorce. Le tribunal d'Alger statuant en appel musulman a estimé que le montant du *lefdi* ne doit pas dépasser celui de la dot (28/XII/33, 35.76).

⁵ Ibid., p. 303. RM, 20/XII/30,33.10.

⁶ Ibid., p. 37. Les juges se fondent sur le Hadith selon lequel « la répudiation, acte essentiellement blâmable, est ce que Dieu a le plus en horreur ».

⁷ Ibid., p. 302. RM, 24/XII/27,29.49.

conjugal, des indemnités et éventuellement des dommages-intérêts. Les tribunaux rejettent l'utilisation de la contrainte en matière de réintégration au domicile conjugal¹. La *nafaqa* que doit lui verser le mari au cours de la période de retraite légale (*'idda*) en cas de répudiation simple, a été étendue par les juridictions françaises à la répudiation triple, laquelle emporte dissolution définitive du mariage². De même, elles ont institué le don de consolation ou *mut'a*, indemnité versée à la femme répudiée n'ayant pas commis une faute majeure ; elle fut l'objet de divergences au sein du *fiqh*³. La femme peut bénéficier de dommages-intérêts en cas de divorce judiciaire prononcé aux torts de l'époux⁴.

Le droit de *djebr* a été battu en brèche puisqu'il n'est admis que s'il est exercé par le père ou la personne désignée par lui à cet effet et sur la fille vierge⁵. Par ailleurs, la Chambre de révision a infirmé des jugements de cadis ayant refusé la validation de mariages pour cause de mésalliance due à une inégalité sociale⁶, de rapt de la jeune fille par son amoureux⁷.

Les coutumes comme le droit musulman ont subi des entorses en matière de garde des enfants (*hadâna*) dans le sens de l'intérêt de la femme ou de l'enfant⁸. Contrairement aux coutumes kabyles, les tribunaux attribuent la garde des enfants à la mère si l'intérêt de ces derniers l'exige. En outre, l'ordre de priorité concernant la dévolution de la garde prescrit par le droit musulman n'est pas érigé en principe par les juridictions⁹. La théorie de l'enfant endormi a été écartée dès 1869 alors que le rite malékite et le rite hanéfite

¹ Ibid., pp. 46-47 et p. 285. Trib. Oran (app.mus), 1/V/33,34.56 : contrairement au cadi qui a ordonné à la femme de rejoindre le domicile conjugal, les juges français refusent de prononcer une telle décision. Trib. de paix de Bougie, 25/VI/27, 28.63. Les juridictions estiment que depuis l'intervention du Prophète Mohamed, le mariage n'est plus une vente et la femme n'est plus la propriété du mari. Une circulaire du 13/2/1924 du procureur général du tribunal d'Alger décide que la force publique ne serait plus utilisée.

² Ibid., p. 37, R.M, 10/XI/24,25.127; p. 57. On accorde à la femme une indemnité durant 3 mois. RM 15/XII/28, 30.151.

³ Ibid., p. 52

⁴ Ibid., p. 303, J.P Cherchell 1/XII/03, Journal des Tribunaux d'Algérie, 17/II/1904.

⁵ Ibid., p. 30. Le tribunal de Sidi Bel Abbès a jugé qu' « un fille nubile et déflorée doit échapper à toute contrainte » (10/V/1892,204) La Chambre de révision a rendu des décisions dans ce sens (RM, 12/IX/19 ; RM, 26/I/29,30.45) Dans l'une d'entre elles, elle estime qu' « une fille non vierge se marie avec qui elle veut. » (RM, 30/VI/28,29.156).

⁶ Ibid., p. 303. Dans le cas d'une mésalliance, due à une inégalité sociale (RM, 26/I/29, 30.45. Cadi de Blida).

⁷ Ibid., p. 304. RM, 26/III/27, 30.131 : « le mariage de la jeune fille avec son ravisseur est vu avec faveur par les lois de police et de sûreté française qui s'imposent aux indigènes... et il convient de ne pas enlever (aux jeunes gens) la possibilité de contracter une union régulière. ».

⁸ Ibid., p. 304 et 329.

⁹ Ibid., p. 304, RM, 25/VI/ 27,30.204.

attribuent au père la paternité de l'enfant né 11 mois, pour le premier, et 24 mois, pour le second, après la date présumée de la conception¹.

La Chambre de révision s'est parfois positionnée soit en faveur de la norme coranique ou des règles du *fiqh*, soit en faveur du droit français². Elle se montre vigilante et n'hésite pas à censurer les décisions de cadis ou de magistrats français lorsqu'elle estime qu'elles se sont éloignées de normes coraniques ou de règles orthodoxes du *fiqh*. Ainsi, en matière d'adoption, elle se fonde sur son interdiction par le Coran pour dire irrecevable l'action intentée par un père en faveur de sa fille adoptive contre le mari de celle-ci³. Le mariage des impubères est validé mais les juridictions, appuyées par la Chambre de révision, décident de différer la consommation⁴. La Chambre de révision s'appuie sur le Coran qui reconnaît à l'époux le droit d'infliger à son épouse une légère correction lorsqu'elle estime qu'une simple correction manuelle ne peut justifier une demande en divorce. Les sévices doivent être prouvés et occasionner un préjudice grave⁵.

Contrairement au jugement du cadi d'Alger, la Chambre de révision s'aligne sur le *fiqh* malékite lorsqu'elle exige le consentement du *wali* contraignant désigné par le père tout en admettant que la fille nubile ne peut être mariée sans son consentement⁶.

De même, elle a annulé un *habous* dont la validité n'a pas été soulevée par le cadi en se fondant sur le fait qu'il a été constitué sur la base d'un mélange de rites (hanéfite et malékite)⁷. Pourtant, et comme nous allons le voir, elle interviendra dans le sens d'une désacralisation de l'institution du *habous*.

La Chambre de révision a rarement infirmé des décisions de cadis qui se sont conformés à une stricte interprétation de la norme coranique. Pourtant dans une affaire, elle a donné tort à un cadi qui a invalidé une répudiation triple instantanée en se conformant au verset coranique selon lequel la répudiation triple (irrévocable) n'est établie qu'à la suite de l'intervention de répudiations simples (révocables) séparées par le délai de viduité⁸. La

¹ Ibid., p. 305.

² Notons que la Chambre de révision était composée de magistrats pourvus d'une double culture juridique, musulmane et française, et, de surcroît, très riche.

³ CHARNAY, J.P., op. cit., p. 287. La Chambre de révision a censuré la décision du cadi de Souk Ahras (voir supra).

⁴ Idem., pp. 22-23 et p. 292. RM, 15/VI/27,30.47, Trib. Bougie 1925.

⁵ Ibid., pp. 42-43, RM, 28/XI/32, 32.129 ; RM, 26/III/27, 30.113; RM, 26/V/28, 29.93.

⁶ Ibid., p. 289, RM, 11/II/ 22,22.183. Cadi d'Alger. p;27. Le tribunal de Blida (11/V/22, 22.61) a annulé la révocation de la tutelle de ses oncles par une jeune fille ibadhite tout en admettant qu'elle pourra se marier avec l'homme de son choix, sans contrainte.

⁷ Ibid., p. 287, RM, 12/VII/27,28.170.

⁸ Ibid., p. 290, RM, 28/X/ 35,37.128.

Chambre a plutôt fait prévaloir les pratiques coutumières sur les normes scripturaires. En ce qui concerne le *talaq bi el khul'*, la Chambre de révision l'a souvent comparé à un divorce par consentement mutuel¹. Elle se range alors sur la position des *fuqahâ* qui considèrent que l'accord de l'époux sur le recours à ce mode de rupture de la relation conjugale et sur le montant de la contrepartie due par l'épouse constitue une condition nécessaire du *talaq bi el khul'*².

Au plan formel, procédural, la Chambre de révision a accepté des modes de preuve relevant du droit musulman ou de règles coutumières et enjoint les juridictions inférieures à les respecter. Elle a censuré la décision d'un cadi qui a validé un mariage sur la base d'un seul témoignage³. Par ailleurs, elle rappelle aux cadis que la propriété immobilière musulmane peut se prouver sans écrit⁴. Mais elle a été guidée par l'idée de « moderniser les normes primitives du *fiqh* », ce qui l'a conduit à instaurer de nouvelles règles ou à appliquer le droit français lorsque cela s'avère nécessaire.

Elle a annulé un *habous* constitué par le cadi de Tlemcen qui a désigné Dieu en tant que dernier dévolutaire. Partant du principe de la laïcité du droit, elle a estimé que l'introduction du divin dans le droit positif est réfutable⁵. La tension entre laïcité et islamité islamité du droit de la famille est manifeste et se manifeste de manière plus cruciale dans certaines matières.

La Chambre de révision va instaurer de nouvelles règles et techniques en permettant au dévolutaire d'un bien *habous* de s'opposer à toute dilapidation de celui-ci, en organisant la tutelle, en prévoyant le droit d'user de l'action paulienne etc.⁶. J.P. Charnay constate que le droit musulman a été transformé de trois façons parmi lesquelles il évoque la transmutation. A titre d'exemple, il cite le changement dans la structure juridique d'institutions et de techniques telles le *habous*, la *chefa'a* et le serment.⁷ Les juridictions françaises puisent dans le droit français les dispositions applicables lorsqu'elles estiment qu'il y a carence du droit musulman et des coutumes.

¹ PRUVOST, L., *Femmes d'Algérie, société, famille et citoyenneté*. Ed. Casbah, Alger, 2002, p. 204.

² CHARNAY, J.P., op. cit., p. 53. Pourtant le tribunal d'Alger, statuant en appel musulman, a prononcé le divorce par *khul'* malgré le refus du mari d'accepter la somme proposée par l'épouse. Il lui est apparu que celui-ci usait de manœuvres dilatoires et voulait garder la femme et sa fortune (30/IV/31,33.18).

³ Idem., p. 286, cadi d'Orléanville, RM, 20/I/28, 28.202.

⁴ Ibid., p. 289, RM, 12/IV/30, 32.112. Cadi de Djebel Chechar.

⁵ Ibid., p. 97, RM, 26/XII/32, 39.4. ; et une décision (RM, 9/XI/ 25,30.82) a admis la « habousation » d'une terre francisée.

⁶ Idem., p. 306.

⁷ Ibid., pp. 310-311. le *habous* est passé du statut réel au statut personnel, la *chefa'a* a suivi le sens inverse, tandis que le serment est devenu un mode de preuve.

Le tribunal de Tizi-Ouzou a décidé qu' « en l'absence de dispositions spéciales du droit musulman, des coutumes indigènes, le juge musulman doit faire application du droit français pour la solution du litige dont il est saisi. »¹. La question des sources du droit de la famille se posera dès l'indépendance du pays.

Nous sommes renvoyés à une jurisprudence s'inspirant et appliquant, non point un droit légiféré, uniforme, mais des normes inhérentes à divers ordres juridiques qui fonctionnent dans un univers complexe, qui s'opposent, s'enchevêtrent, sans que l'un d'entre eux ne parvienne encore à anéantir totalement les autres, à occuper une place centrale et à jouer un rôle hégémonique. La codification ambitionnait de pallier aux imprécisions du droit musulman, un droit aux multiples sources, mêlant prescriptions religieuses, règles juridiques posées par les *fuqahâ* à travers leurs recueils, gloses, commentaires, etc. Elle devait également substituer des dispositions législatives et réglementaires aux coutumes, orales, diverses, fluctuantes même si Hanoteau et Letourneux ont rassemblé certaines d'entre elles dans un recueil. Les adversaires de la codification du droit musulman ont brandi la menace d'une stagnation du *fiqh* qui sert, en fait, d'argument à une francisation du droit dans tous les domaines.

La jurisprudence a comblé le vide occasionné par l'absence d'une législation et, à travers sa souplesse, ses fluctuations, ses incertitudes et contradictions, elle a paradoxalement dépassé, peu ou prou la contradiction que posait la codification du *fiqh*. La Chambre de révision dont la jurisprudence inspire des juridictions inférieures, a, tout en respectant la norme coranique et en s'appuyant sur des textes de *fuqahâ* permis, dans une certaine mesure l'évolution du droit musulman. L'amélioration de la condition de la femme a constitué l'un des fils conducteurs de cette évolution. Il est loin d'être le seul, car la Chambre de révision demeurait inscrite dans un compromis entre une position assimilationniste visant à franciser la justice d'une part et une position particulariste consistant à tenir compte du milieu, à conserver les institutions musulmanes locales concernant « le statut personnel ».

S'agissant de l'amélioration de la condition féminine, elle apparaît autant un alibi qu'un enjeu de la stratégie colonialiste. La Chambre de révision adopte tantôt une position progressiste en s'appuyant sur les règles du *fiqh* les plus souples ou sur les principes de

¹ Ibid., p. 306, Trib. Tizi-Ouzou 28/VII/ 27.28.29. Il a refusé de tenir compte du serment d'un incapable en se fondant sur le droit naturel.

l'équité, du droit naturel, tantôt une position conservatrice en se fondant sur les thèses les plus rigoristes. La notion d'ordre public a joué un rôle important dans le processus d'infiltration des droits locaux par le droit français. Parmi des décisions citées certaines s'y réfèrent de manière expresse. L'option de législation devenue option tacite y a tout autant contribué. Dans l'arrêt du 15 avril 1862 précédemment évoqué, la Cour de Cassation a estimé que l'ordre public ne saurait admettre l'interférence d'une loi contraire aux dispositions de la loi française. Aussi, la simple comparution devant le maire emporte-t-elle application de la loi française. L. Milliot estimait que certaines institutions tels la polygamie, le privilège de masculinité, heurtent « notre conception de la morale et de l'ordre public »¹.

Il importe de noter que les juridictions françaises ne pouvaient statuer au-delà d'une certaine limite en matière d'évolution de la condition féminine. Cette limite réside dans le principe de la supériorité masculine sur lequel reposait l'organisation de la famille française régie par le Code Napoléon comme la famille indigène- au sens étymologique du terme- régie par les droits locaux.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a joué un rôle important, central, en ce sens qu'elle a défriché le champ juridique en matière de droit de la famille, inspiré le législateur et continué à poser les règles susceptibles de solutionner les litiges dans les domaines ayant échappé à la législation et à la réglementation, tel celui des successions.

B. Le projet de réforme du statut personnel de la femme de 1957

Deux avant-projets de réforme du statut personnel l'un concernant la « femme musulmane » et l'autre la « femme kabyle » ont été élaborés par un groupe de travail institué par décision du 27 avril 1957 émanant du Secrétaire d'Etat à l'Intérieur chargé des Affaires algériennes avec l'accord du ministre résident. On constate que l'idée de particulariser la Kabylie continue d'habiter l'esprit du législateur alors que la guerre de libération nationale a montré que la distinction raciste entre Arabes et Kabyles n'avait aucun sens.

Dans son rapport, le groupe de travail qui comprend L. Milliot précise que l'ambition de l'avant-projet « est de constituer un premier jalon sur la route à la fois traditionaliste et rénovatrice qu'emprunte selon ses vœux l'ensemble du milieu masculin et féminin

¹ MILLIOT, L., *Les institutions...*, op. cit., p. 151.

d'Algérie. Le texte proposé ne prend pas parti dans la querelle des anciens et des modernes... Il s'efforce de faire œuvre conciliatrice, prudente et utile.»¹

L'avant-projet relatif au statut personnel de la femme musulmane mérite notre attention car, s'inspirant du Code Morand, du code tunisien de statut personnel adopté en 1956 et du code civil français, il a certainement servi de base aux textes de 1959 sans pour autant aller aussi loin en matière d'amélioration de la condition féminine.

Il comporte des dispositions concernant le mariage, le divorce, et, contrairement aux textes de 1959, l'avant-projet est plus prolixe sur diverses questions, telles la dot, les empêchements au mariage, les droits et obligations des époux, la garde des enfants, le régime patrimonial entre époux.

Alors que le Code Morand réglementait la *fâtiha*, l'avant-projet de 1957 se limite à évoquer les fiançailles qui, selon son article 1^{er}, ne font pas naître des obligations juridiques à la charge des fiancés, sauf celle, pour la fiancée, de restituer les présents si la rupture lui incombe. L'âge du mariage est fixé à 15 ans pour la femme et à 18 ans pour l'homme mais l'article 2 prévoit, à l'instar du Code Morand et du code tunisien, la possibilité de dispense d'âge pour motifs graves.

Le mariage est fondé sur le consentement qui doit être donné verbalement et en personne, explicite, non équivoque, pur et simple. L'article 4 récuse, par conséquent, le rite malékite selon lequel la future mariée consent par l'intermédiaire de son wali, et se réfère plutôt au rite hanéfite, aux dispositions du Code Morand et du code tunisien. La dot est prévue dans l'article 36 qui dispose qu'elle « est établie au profit de la femme », sa nature et son montant étant fixés « par les conventions des parties et dans les limites des usages locaux ». Elle est réglementée par cinq articles qui prévoient ses modalités de paiement, les conditions de son versement à la femme, les droits de celle-ci en la matière.

Parmi les empêchements au mariage figurent, l'interdiction pour la femme d'épouser l'homme de qui elle a divorcé deux fois et la polygamie. Dans le premier cas, et en application du droit musulman, la répudiation triple constitue un obstacle au remariage des époux sauf si chacun d'entre eux a contracté une union avec d'autres personnes et a divorcé. Pour ce qui est de la polygamie, l'article 14 s'aligne sur les dispositions du code

¹ Projet de réforme du statut personnel de la femme musulmane et de la femme kabyle, Doc. Juin 1957, inédit.

tunisien et du code civil pour la pénaliser. Elle constitue une infraction passible d'un emprisonnement de 3 mois et d'une amende de 6 000 à 600 000 Francs.

Les rapports entre époux reposent sur la prééminence de l'homme qui est considéré comme le chef de famille pendant que la femme assume le rôle d'assistante. Les deux époux sont cependant soumis à l'obligation mutuelle de fidélité, de secours et d'assistance. En fait, les articles 15 à 17 s'inspirent autant du droit musulman que du code civil. Le mari a, en sa qualité de chef de famille, le droit de choisir la résidence du ménage, ce qui emporte pour la femme le devoir de cohabitation. Cependant, le mari peut voir son droit remis en cause s'il met en danger moral et physique sa famille ; la femme est alors dégagée de l'obligation de cohabitation. En effet, elle peut être autorisée par le juge à avoir une résidence pour elle et ses enfants¹.

L'article 17 reconnaît à l'époux la faculté d' « interdire à sa femme toute sortie ne se justifiant pas par une visite à ses père et mère ou aux enfants qu'elle aurait eu d'un précédent mariage »². Ce texte semble prendre en compte les normes sociales et juridiques qui consacrent la claustration des femmes et prohibent la mixité y compris dans le cercle familial puisque ces dernières ne peuvent approcher que les parents avec lesquels les relations sexuelles sont prohibées (père, fils, oncles, ascendants). L'article 17 recommande certes au mari d'user de ce droit avec modération mais il fait peser sur la femme un devoir de soumission et un devoir d'abstention, celui de ne pas multiplier « ses sorties ou visites familiales », de ne pas visiter ou recevoir « pour des séjours au foyer domestique ses propres parents ou enfants d'un autre lit ou amies qu'avec l'accord de son époux... ».

Contrairement aux coutumes et au droit musulman mais conformément au droit civil français, l'épouse acquiert la qualité de chef de famille lorsque le mari la perd pour cause d'incapacité judiciaire ou légale, d'absence ou d'éloignement. Au plan des charges du ménage, l'article 30 dispose qu' « il appartient au mari de faire face, à l'aide de ses deniers, aux charges du ménage et de pourvoir aux besoins de sa femme et de ses enfants ». Ce faisant, il se conforme au droit musulman qui fait peser sur l'époux l'obligation d'entretien de la femme et des enfants. Cependant, l'article 31 s'en écarte lorsqu'il prévoit la contribution de l'épouse aux charges du ménage en proportion de ses ressources personnelles (biens personnels ou revenus résultant d'une activité professionnelle) excluant

¹ Outre le Code Morand, l'article 16 s'est inspiré des dispositions du code civil, notamment, son article 215.

² L'article 17 a été inspiré du code Morand. On retrouvera de telles dispositions dans le code la famille de 1984.

les biens mobiliers ou immobiliers constituant la dot. L'épouse peut être contrainte par la justice de participer à la gestion financière de la famille. Il n'en demeure pas moins que l'article 32 a inscrit le principe de la séparation des biens consacrée par le droit musulman. La capacité juridique de la femme est reconnue par l'article 35 qui lui permet « d'ouvrir un compte en banque » afin de gérer ses biens par elle-même. L'article 34 lui permet d'exercer une profession séparée de son mari mais il renvoie à l'article 223 du code civil. Il y a manifestement une régression par rapport au droit musulman qui reconnaît à la femme une autonomie économique, lui permet d'exercer une activité professionnelle sans l'autorisation de son époux et de toute autre personne et, par conséquent, d'effectuer tout acte, de conclure tout contrat nécessaire à la gestion de ses biens et de ses revenus.

Or, et à l'époque, la femme mariée était privée de la capacité civile dans de nombreux pays européens¹. En effet, il faut attendre la loi du 13 juillet 1965 pour voir reconnaître à la femme mariée « le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari » et la faculté « pour les besoins de cette profession, d'aliéner et obliger seule ses biens personnels »².

S'agissant de la dissolution du mariage, l'avant-projet de réforme du statut personnel opère un curieux mixage de règles empruntées au code civil, au droit musulman, donnant ainsi naissance à de nouvelles dispositions. Il instaure le divorce judiciaire, il écarte la répudiation unilatérale mais maintient le divorce par consentement mutuel reconnu par le *fiqh*.

Outre les causes péremptoires tels l'adultère ou la condamnation à une peine afflictive et infâmante (art. 43), l'un ou l'autre des époux peut demander le divorce en se fondant sur les divers motifs énumérés dans l'article 44. Certains étaient prévus par le *fiqh* pour permettre à la femme de légitimer sa demande de rupture du lien conjugal tels l'obligation d'entretien, le non accomplissement du devoir conjugal, les sévices et excès, des faits imputables à l'époux et constituant une violation de ses obligations matrimoniales. D'autres motifs sont plutôt puisés dans le code civil et résultent des comportements de l'un ou de l'autre des époux, tels les manquements de l'autre conjoint aux obligations naturelles résultant du mariage, injures, serment de continence, accusation injustifiée d'adultère, assimilation injurieuse. Enfin, on trouve des motifs susceptibles de justifier une demande

¹ MARQUES PEREIRA, B. *La citoyenneté politique des femmes*, Paris, A. Colin, 2000, p. 100. « Les femmes mariées n'obtiennent la capacité civile qu'en 1956 aux Pays-Bas, 1957 en Irlande, en 1958 en Belgique, en 1972 au Luxembourg, en 1975 en Espagne et en 1976 au Portugal ... ».

² Idem., p. 101.

de divorce émanant de l'époux (transgression de l'obligation d'allaitement, abandon de la *hadâna*) ou une demande de divorce de l'épouse (violation des engagements relatifs à la dot ou à la résidence des époux, répudiation imméritée) qui relèvent plus des règles des droits locaux. Il paraît curieux de voir figurer parmi ces motifs, la « répudiation imméritée » alors que la répudiation unilatérale n'est plus un mode de dissolution du mariage.

Les articles 63 et 64 reconnaissent au juge le pouvoir d'accorder des dommages intérêts à la femme et une pension alimentaire. Le premier s'inspire de la jurisprudence qui a assimilé le don de consolation (*mut'a*) accordé à la femme injustement répudiée à des dommages intérêts. Quant au deuxième, il institue la pension alimentaire qui peut être accordée à titre temporaire ou définitif. Dans le premier cas, il s'aligne sur le droit musulman et l'article 65 précise que la pension est versée par le mari ou ses héritiers pendant la durée de l'instance et pendant le délai de viduité¹. Dans le second cas, il s'inspire plutôt du code civil².

L'avant-projet de réforme réserve plusieurs articles à la *hadâna* qui est définie en tant qu'obligation consistant à « élever l'enfant et à lui assurer gîte et protection » et incombant aux père et mère au cours du mariage, et à la mère en cas de séparation des époux. Il s'agit d'une acception large de la *hadâna* qui a pour effet de distinguer le régime de la garde des enfants durant le mariage du régime applicable après la dissolution du lien conjugal.

Ainsi, et selon l'article 21 le refus par la mère d'exercer la garde l'expose à des poursuites pénales du chef d'abandon de famille et constitue un motif susceptible d'être invoqué par l'époux pour obtenir le divorce. En cas de divorce ou de décès, la dévolution de la garde repose sur la primauté de la ligne maternelle mais le titulaire doit obéir à certaines conditions (majorité, capacité de subvenir aux besoins de l'enfant, moralité, santé physique, être marié s'il s'agit d'un homme, avoir une résidence proche de celle du père ou du tuteur). La garde cesse à l'âge de 12 ans pour le garçon et 15 ans pour la fille. Le titulaire du droit de garde peut renoncer à celui-ci s'il est possible de le remplacer. Le juge peut déchoir la mère du droit de la *hadâna* ou le restreindre pour des causes susceptibles de nuire à l'enfant ou en cas de remariage.

¹ L'article 12 fixe le délai de viduité auquel est astreinte la femme veuve ou divorcée à 300 jours, il court à compter du décès du mari ou de la dernière cohabitation légale (article 65).

² La pension est versée durant toute la vie de la femme divorcée en raison du préjudice subi du fait de la dissolution du mariage.

Dans tous les cas, la mère a le droit et le devoir d'allaiter sa progéniture durant deux années. Cette disposition permet, en fait, de légitimer la priorité accordée à la mère en matière de dévolution du droit de garde des enfants. L'obligation d'allaitement est exempte de rétribution et elle peut cesser qu'en cas de maladie de la mère, de manque de lait ou d'incapacité physique. Le père est alors tenu de pourvoir aux dépenses afférentes à l'allaitement de l'enfant que celui-ci soit artificiel ou par nourrice. L'article 79 s'écarte des règles du *fiqh* lorsqu'il place sur le même pied d'égalité le témoignage judiciaire de la femme et celui de l'homme.

La loi du 2 mai 1930 et le décret du 19 mai 1931 se sont révélés incapables d'améliorer la condition de la femme en Kabylie et l'idée selon laquelle ils devaient « assurer une certaine avance sur sa sœur musulmane » s'est avérée factice. Le projet de réforme du statut personnel de la « femme kabyle » ambitionne de corriger les imperfections que les pratiques auraient dévoilées.

En matière d'âge légal du mariage, on relève une uniformisation, car l'article 4 le fixe à 15 ans pour la jeune fille et à 18 ans pour le jeune homme. Rappelons que le décret de 1902 a fixé à 18 ans, pour les deux sexes, l'âge d'accès à la majorité et il a exclu toute émancipation par le mariage tandis que la loi de 1930 a prohibé toute union matrimoniale conclue avant l'âge de 15 ans par une personne de l'un ou de l'autre sexe.

L'article 1^{er} instaure une sorte de contrat de fiançailles lorsqu'il admet que la promesse de mariage fait naître des obligations juridiques réciproques à l'égard des futurs époux. Ce faisant, il s'aligne sur les coutumes et s'éloigne du droit musulman qui n'attribue pas à la promesse de mariage ou aux fiançailles de tels effets. Cependant, l'article 1^{er} émet une condition qui réside dans la concomitance avec des cérémonies de fiançailles. Le texte exige que les fiançailles n'aient lieu que 6 mois avant l'âge légal du mariage. Le législateur semble guidé par la volonté de combattre les unions matrimoniales dites traditionnelles ou « mariages par *Fâtiḥ'a* ».

L'article 28 déroge aux coutumes en ce qui concerne la « dot maritale » ou « *tamath* » et s'inspire du droit musulman qui protège la femme contre l'appropriation de son *mahr* par les membres de sa famille. Il dispose que la dot est établie non au profit du père mais au profit de la future épouse. La constitution de la dot est régie par des dispositions semblables à celles du projet de texte concernant la « femme musulmane ».

Enfin le régime des successions (art. 48 et 19) est réglementé en référence au droit musulman.

En définitive, le projet de réforme du statut personnel de la « femme kabyle » bat en brèche les coutumes en s'inspirant du droit musulman et du code civil français mais demeure inscrit dans une stratégie particulariste.

C. La réforme du régime des tutelles et du mariage

La loi du 11 juillet 1957¹ relative au régime des tutelles intervient au moment où sont élaborés deux avant-projets relatifs à la réforme du statut personnel de la « femme musulmane » et de « la femme kabyle ». Elle s'inscrit dans la stratégie particulariste de la puissance coloniale encore en vogue alors que la guerre de libération nationale atteignait sa vitesse de croisière. Elle constitue une réforme des décrets du 12 août 1936² concernant la tutelle des mineurs de statut musulman qui excluaient de leur champ d'application les Kabyles et les Musulmans des territoires du Sud.

Les textes de 1936 sont guidés par les mêmes motivations³ que celui de 1902³ car, s'engouffrant dans la faille, les interstices de la séparation entre tutelle sur les personnes et tutelle sur les biens opérée par le droit musulman, ils s'attaquent à la tutelle sur les biens pour encourager l'appropriation privative des terres. La fixation d'un âge de la majorité différent selon les sexes et impliquant la libre disposition des biens repose moins sur le prétendu souci d'améliorer la situation des mineurs que sur une émancipation de ces derniers en tant que condition nécessaire à la parcellisation de la propriété communautaire.

Le statut personnel (comportant la tutelle sur la personne et à titre d'exemple le droit de contrainte matrimoniale maintenu par la jurisprudence mais limité) se trouve plus que jamais séparé du statut réel⁴. Le premier décret fixe la majorité quant aux biens à 22 ans pour les garçons et les filles mariées et à 25 ans pour les filles célibataires. On constate que si l'égalité entre garçons et filles est établie dans le cas du mariage, l'inégalité est maintenue en cas de célibat. En effet, les femmes célibataires n'échappent pas à la tutelle du père, du tuteur testamentaire ou du *cadi* lorsqu'elles atteignent 25 ans. Notons qu'en

¹ Loi n° 57-777 du 11 juillet 1957 portant réforme du régime des tutelles et de l'absence en droit musulman (JOF du 30 juillet 1957, p. 1722). Voir également loi n° 57-778 du 11 juillet 1957 fixant l'âge du mariage à 18 ans pour l'homme et à 15 ans pour la femme.

² JOA, 21 août 1936, Revue Algérienne, 1937.3.77

³ Selon Morand, l'article 1^{er} utilise la notion de majorité chrématique (patrimoniaire) opposée à majorité somatique.

⁴ Voir supra.

matière de tutelle sur la personne, le droit musulman, plus ou moins travaillé par la jurisprudence, s'appliquait alors pleinement.

Le second décret a organisé la tutelle et déterminé les pouvoirs du tuteur. Il a, à l'instar du code civil et du décret de 1902, créé un Conseil de famille.

La loi de 1957 abroge les deux décrets de 1936 et apporte quelques réformes en matière de définition de la notion de minorité, d'organisation de la tutelle et de son fonctionnement. Elle opère un mixage des règles du droit musulman et des dispositions du code civil et instaure des techniques, institutions, règles procédurales parfois équivoques, ambiguës, qui ne sont souvent accessibles qu'aux initiés et spécialistes du droit. L'interpénétration de deux ordres juridiques, de deux ordres législatifs évoquée par J.P Charnay peut être décelée à travers l'examen de la loi de 1957. Notre attention sera portée sur le statut de la mineure et de la tutrice.

L'article 1^{er} définit le mineur comme une personne de l'un ou l'autre sexe qui est incapable et, par conséquent, soumise à la tutelle, tant qu'elle n'a pas atteint 21 ans. Contrairement au droit musulman -rite malékite par exemple- ce texte fixe un âge au delà duquel la tutelle cesse de plein droit¹, et il place, de surcroît, la fille sur un pied d'égalité avec le garçon. Ainsi, en matière d'âge de la majorité, il met fin aux fluctuations selon les personnes, aux variations selon le sexe, qu'impliquait l'adoption du critère de puberté. Désormais, tout individu, homme ou femme, ayant atteint l'âge de 21 ans, acquiert la capacité d'exercice dans tous les domaines de sa vie civile, sans obtenir l'autorisation du tuteur et sans être représentée par celui-ci. Le code tunisien des obligations et des contrats du 15 décembre 1906 avait fixé à 18 ans l'âge de la majorité pour l'homme et pour la fille, deux ans après son mariage. Le Code Bourguiba a maintenu l'âge de 18 ans tout en supprimant la distinction entre les sexes.

L'article 1^{er} pose le principe de la soumission du mineur à une tutelle de plein droit mais il est tempéré par une éventuelle émancipation prévue, d'ailleurs, par le droit musulman (*tarchîd*). L'article 115 subordonne l'émancipation au seul critère d'âge. Le mineur ou la mineure sont affranchis de la tutelle s'ils ont atteint l'âge de 18 ans.

Sur quoi porte la tutelle ? Quels sont les titulaires de ce droit ?

¹ Sauf cas d'interdiction judiciaire, la remise sous tutelle résulte d'une procédure régulière d'interdiction devant les juridictions.

La loi de 1957 ne remet pas en cause la distinction inhérente au droit musulman entre la wilaya sur la personne et la *wilâya* sur les biens. L'article 2 accorde la tutelle légale au père, ce qui révèle une inégalité entre les deux parents, et le proclame « administrateur légal des biens » de ses enfants mineurs. Parmi les causes de destitution de plein droit de l'administration légale du père, l'article 3 cite la déchéance de la puissance paternelle. Tout en séparant les deux *wilâya*, la loi les réunit puisque la déchéance de l'une entraîne la déchéance de l'autre dans un sens unilatéral. En effet, il ne semble pas que le tuteur destitué du droit d'administrer les biens de ses enfants soit, *ipso facto*, déchu de la puissance paternelle.

L'article 85 ne fait pas obligation au tuteur de prendre soin de la personne du mineur mais il lui reconnaît des droits et lui assigne des devoirs à l'égard de celui-ci en ce qui concerne sa santé morale et physique, son éducation et son instruction. Il vise en filigrane la garde des enfants qui est ainsi séparée de la tutelle.

L'article 86 reconnaît au tuteur un droit de correction à l'encontre de la personne placée sous sa tutelle mais le tribunal peut, à cette occasion, prononcer une mesure de placement dans une institution appropriée.

La loi de 1957 est plus axée sur la tutelle sur les biens, car si le tuteur est « le représentant légal du mineur pour tous les actes de la vie civile » (art.92), il « n'a pas qualité pour tester, consentir au mariage, répudier, divorcer, formuler un aveu ou un désaveu de parenté au nom et pour le compte de son pupille » (art.93). L'article 93 reconnaît au mineur la faculté d'accomplir de tels actes -relevant du statut des personnes et non du statut des biens- dès lors qu'il est en état de discernement. Cette disposition signifie-t-elle que le droit de *djebr* a été abrogé? Certainement, mais la notion d'état de discernement suscite des remarques. L'article 58 se réfère à la capacité de discernement sans préciser à quel âge l'enfant l'acquiert mais il ajoute à celle-ci une autre condition : avoir au moins 16 ans pour pouvoir disposer d'une voix consultative au sein du conseil de famille. L'article 54 exige l'assistance et le consentement du tuteur dans deux cas exceptionnels qui touchent, en réalité aux biens du mineur : le paiement du don de consolation à l'épouse du fait de sa répudiation et le versement d'une indemnité compensatoire à l'époux si l'épouse recourt au divorce par *khul'*.

La loi de 1957 établit une discrimination entre le père et la mère puisque cette dernière ne devient tutrice légale qu'en cas de déchéance de la puissance paternelle ou en cas de

défaut de tutelle testamentaire (art.19). La loi déroge aux règles coutumières qui écartent totalement la mère de la tutelle sur ses enfants mais se conforment à celles qui la lui accordent à certaines conditions. La mère n'est ni cotutrice, ni tutrice de plein droit si le père décède. En outre, la reconnaissance de la tutelle à la mère n'est pas définitive, elle est soumise à des conditions. En effet, les articles 47 à 49 prévoient des dispositions applicables en cas de remariage de la mère tutrice. Celle-ci doit avertir le *cadi* qui réunit le Conseil de famille chargé de se prononcer sur la conservation ou le retrait de la tutelle en fonction de l'aptitude de son futur époux à répondre aux conditions requises pour être tuteur. En effet, celui-ci est appelé par son mariage avec la mère du mineur à devenir cotuteur de celui-ci. Les deux époux sont alors liés en ce qu'ils sont co-gestionnaires de ses biens et la déchéance de la tutelle prononcée à l'encontre de l'un entraîne la déchéance de la tutelle de l'autre¹.

L'article 49 est intransigeant à l'égard de la mère tutrice qui se remarie sans avoir avisé le *cadi*. Elle perd la tutelle de plein droit. La mère tutrice est donc soumise à un double contrôle dépassant les limites de celui normalement exercé par le juge afin de protéger les mineurs. Elle l'est à un double titre : en tant qu'individu et en tant que femme.

Pourtant, d'autres dispositions de la loi n'établissent pas de discriminations entre femmes et hommes en matière de tutelle. Ainsi, la désignation d'un tuteur testamentaire est un droit individuel reconnu à chaque personne, homme ou femme, exerçant la tutelle légale, la tutelle testamentaire². De même, la personne choisie pour exercer la tutelle testamentaire peut être un parent ou une parente, un étranger ou une étrangère. L'article 20 brise la tutelle testamentaire qui reposait sur la prééminence de l'homme et des liens familiaux. Pourtant, l'institution du Conseil de famille montre que la cellule familiale dite nucléaire ne s'est pas totalement émancipée de son substrat ancestral. Elle est l'objet de contrôle de la part du Conseil de famille, un organe paritaire composé des parents du mineur, du côté maternel et du côté paternel. Il intervient pour entériner la décision du *cadi* portant désignation d'un tuteur datif ou d'un subrogé-tuteur, pour statuer, comme on l'a vu sur la conservation ou le retrait de la tutelle à la mère en cas de remariage³.

¹ Il faut, néanmoins, préciser qu'en cas de décès de l'un des conjoints, d'absence ou de dissolution du mariage, ce mécanisme ne joue plus.

² Il faut noter que le tuteur testamentaire ne peut, à son tour, choisir un tuteur testamentaire que s'il a reçu un tel pouvoir du *de cuius*.

³ En revanche, le retrait de l'administration légale (art.3 al.2), la destitution ou l'exclusion du tuteur testamentaire (art. 28) relèvent du seul *cadi*.

Notons que les femmes parentes du mineur peuvent siéger au sein de ce Conseil, car si l'article 58 utilise le terme de parents et d'alliés au masculin, l'article 66 ne cite pas, parmi les empêchements, l'appartenance au sexe féminin. Cependant, il est peu probable que le Conseil de famille soit composé de membres féminins d'autant que l'article 62 permet à la mère, et non aux autres personnes convoquées, d'être représentée.

La famille nucléaire reste dominée par la prééminence de l'homme et elle n'émerge que lentement des entrailles de la famille traditionnelle élargie.

L'ordonnance du 4 février 1959 et le décret du 17 décembre 1959 interviennent pour réglementer certaines matières relevant du statut personnel et participent à sa fragmentation.

L'ordonnance est courte puisqu'elle ne comporte que 13 articles : deux concernent ses modalités d'application tandis que le dernier mentionne la formule classique ayant trait à sa publication au journal officiel tout en précisant qu'elle sera « exécutée comme loi ». C'est pourquoi, un décret portant règlement d'administration publique va préciser les dispositions de l'ordonnance et établir des règles de forme et de fond.

L'ordonnance délimite son objet ainsi que son champ d'application. En effet et comme l'indique son intitulé, elle ne porte que sur le mariage, c'est à dire sur les conditions de sa formation et de sa dissolution. Alors que le Code Morand englobait toutes les matières faisant partie du statut personnel ainsi que les successions, le pouvoir colonial a opté pour une législation parcellisée.

L'ordonnance s'applique, au plan spatial, à l'ensemble du territoire algérien formé des départements d'Algérie (zone du nord), des Oasis et de la Saoura (zone sud) jadis sous administration militaire¹. Cependant, elle ne régleme que le mariage des « personnes dont l'état et la capacité sont régis par l'un des statuts civils locaux ».

L'ordonnance reconduit le dualisme statutaire mais à la distinction entre Français et sujets français, elle substitue la distinction entre citoyens de statut de droit civil et citoyens de statut civil local que l'on retrouve au plan politique à travers la dualité des collèges électoraux.

¹ Voir la nouvelle organisation territoriale. La partition de l'Algérie se dessine en filigrane : Le Nord est algérien, (susceptible d'accéder à l'indépendance) le Sud restant sous colonisation française. Telles étaient les propositions de la France lors des discussions d'Evian.

Il y a, dès lors, un glissement du champ sémantique ethnico religieux vers un champ sémantique laïcisant et spatial. Tous les habitants des départements visés ont un statut civil mais alors que les Français - européens et assimilés- sont régis par le code civil, les « indigènes » ayant conservé leur statut personnel restent soumis aux droits locaux (droit musulman, coutumes). L'ordonnance de 1959 concerne donc tous les Musulmans sans distinction d'ethnie ou de rite, à l'exception des Ibadites¹. Le mythe kabyle s'effondre comme la distinction entre Arabes et Kabyles² mais la communauté ibadite est particularisée, probablement en raison de sa concentration dans une région intégrée dans des territoires susceptibles d'être maintenus sous domination française.

Il ne s'agit pas de soustraire les Ibadites à l'empire de la loi musulmane comme cela a été fait pour les Kabyles, mais de préserver la spécificité de leur rite par rapport au rite malékite dominant au Maghreb. L'ordonnance de 1959 n'est pas exclusive, car elle autorise l'application des règles des statuts personnels locaux, c'est à dire des coutumes et du droit musulman en cas de silence de ses dispositions. En outre, et en ne réglementant que le mariage et sa dissolution, elle laisse d'autres matières (à l'exception de la tutelle) sous l'empire du droit musulman et des coutumes. Dans cette perspective, la jurisprudence continuera de jouer un rôle important.

L'adoption de l'ordonnance de 1959 n'est pas fortuite, elle s'inscrit dans la même stratégie qui a conduit à l'octroi des droits politiques aux Musulmans. Il faut noter que le statut de la femme a fait l'objet de débats, controverses ayant posé en filigrane ou de manière explicite la question de l'évolution du droit musulman. Cela transparait à travers les réactions suscitées par l'adoption de l'ordonnance. Elle a été diversement accueillie au sein même de l'élite politique musulmane ou des magistrats musulmans.

Elle a soulevé l'ire de quelques uns, tel le député de Sétif, Bendjelida qui a déclaré qu'il n'avait pas été consulté et que l'ordonnance « est une hérésie »³. Il n'a pas, semble-t-il, développé son idée mais il est probable qu'il pensait que toute innovation par rapport aux règles posées par les *fuqâha*, notamment par l'école malékite, constitue une *bid'a* au regard de la fermeture des portes de l'*ijtihad* et ses auteurs doivent être voués aux gémonies.

¹ L'article 10 dispose que : « La présente ordonnance n'est pas applicable aux mariages conclus selon le rite *ibadite* »

² La guerre de libération nationale a montré que cette distinction était fallacieuse, que les habitants de la Kabylie comme ceux des autres régions se sont mobilisés pour libérer le pays du joug colonial.

³ Femmes Nouvelles, n° 20, 12 juin 1959, p. 12. Ce journal a été créé en juin 1958 et il était dirigé par Djamila Tahraoui. Il s'est fait l'écho des positions de personnalités politiques ou membres d'associations qui militaient pour la « Fraternité franco-musulmane », pour « l'Algérie française ».

Pouvait-il nier à la puissance coloniale la légitimité en matière de codification du droit musulman comme l'ont clamé des notables musulmans à propos du Code Morand ? Certainement pas, étant donné qu'il a été désigné (élu) membre de l'instance législative. Il est vrai qu'il n'a pas été consulté puisque la réforme du mariage a été l'œuvre d'une ordonnance rendue par le pouvoir exécutif métropolitain, promulguée par le général De Gaulle alors Président de la République. Est-ce en raison d'un éventuel rejet de la réforme par les plus concernés, en l'occurrence les députés musulmans, qu'il a utilisé la voie de l'ordonnance ?

Des cadis se sont révélés des adversaires acharnés du texte, peut-être guidés par des motivations carriéristes et alimentaires, au regard de l'argumentaire développé par l'un de leurs collègues, le cadi Ben Hora¹. En effet, craignant la concurrence de l'officier d'état civil devant lequel le mariage est conclu, il contestent ces nouvelles dispositions et estiment que seul, le cadi est légitimement habilité à se prononcer sur la validité du mariage qui est subordonnée à la réunion de cinq conditions : la présence des deux conjoints, la dot, la formule consacrant l'union, le *walî* (tuteur matrimonial) et les deux témoins. Ils estiment qu'ils sont en droit de contester la validité des mariages contractés devant l'officier d'état civil, ne répondant pas à ces exigences. Ce faisant, ils ont soulevé la question du mariage duel : civil devant l'officier de l'état civil, d'une part, et religieux devant le cadi, d'autre part. Elle a été plus éludée que tranchée. La fusion du temporel et du religieux comme la séparation de ces deux dimensions n'ont pas été opérées de manière absolue. C'est plutôt une certaine ambivalence qui s'est installée dans la sphère des unions matrimoniales. L'ordonnance de 1959 a, comme nous le verrons, laissé aux futurs époux le choix de l'autorité devant laquelle ils contractent mariage et elle leur a permis de solliciter l'office d'une personne de confession musulmane. De même, le deuxième alinéa de l'article 2 de l'ordonnance accorde aux règles des statuts personnels locaux la place de deuxième source de droit en matière de mariage et de sa dissolution. Le dualisme institutionnel exprimé par les figures du cadi et de l'officier d'état civil va disparaître après l'indépendance lorsque la judicature du cadi sera supprimée.

Toujours est-il qu'en 1959, le député Bendjelida craint une éventuelle suppression des cadis ou plutôt une réduction de leurs prérogatives et de leur champ de compétence. Il avait alors lié une telle mesure à un éventuel dérèglement des mœurs : « supprimer le cadiat,

¹ Femmes Nouvelles, n° 19, 6 juin 1959, p. 14. Le cadi Ben Hora expose brièvement, dans son interview, les griefs des cadis contre l'ordonnance.

c'est la responsabilité paternelle qui disparaît. C'est la perte de la fille. Je vois mal un bon Musulman laisser sa fille aller chercher son fiancé dans la rue »¹. Le *cadi* représente bien le symbole, le « mainteneur » d'une certaine vision de l'identité juridico religieuse.

Des points de vue favorables à l'ordonnance de 1959 proviennent d'un *cadi* en retraite, Ben Hora, et d'un député, Chella. Le premier² considère que l'ordonnance n'est pas une hérésie et qu'il revient aux décrets d'application de régler la question de la validité des mariages conclus devant l'officier d'état civil. Citant l'exemple de la répudiation et du divorce, il estime qu'« on a fait de grands progrès et sans aucune violation du droit musulman ». Il soutient que la répudiation n'a pas été supprimée mais qu'elle a été simplement réglementée pour éviter un usage abusif. Il soulève une question sémantique concernant la distinction entre répudiation et divorce. Il est vrai que les deux termes usités en langue française servent à différencier une rupture du lien conjugal du fait de la volonté unilatérale du mari (répudiation, *talaq*) et une rupture du lien conjugal prononcée par le *cadi* à la demande de la femme pour des motifs légitimes (divorce, *tatliq*).

Or, l'ordonnance permet à l'épouse, au même titre que l'époux, de demander le divorce pour les motifs énumérés. L'instauration du divorce judiciaire place les deux époux sur un pied d'égalité au plan procédural (l'un ou l'autre doit s'adresser au juge) et du fond (le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation). La distinction répudiation/divorce relève-t-elle du symbolique, de l'idéal ou reflète-t-elle plutôt la réalité ? Il s'agit de maintenir, de préserver l'idée selon laquelle l'époux conserve le privilège de masculinité, enracinée dans la réalité. Ben Hora préfère donc utiliser le terme divorce et non répudiation lorsqu'il s'agit de la femme, car, explique-t-il, « au fond, c'est une question de mot, le terme répudiation ne s'applique pas à la femme, seulement à l'homme (vous savez que) notre société est à prédominance masculine... mais en fait, divorce ou répudiation, la chose est la même, la femme a le même droit, elle peut demander la séparation ; comme pour l'homme, c'est le juge qui décide ensuite... ».

Le *cadi* Ben Hora a abordé la question du rapport entre le temporel et le spirituel. Il a admis qu'« en droit musulman, le droit civil et le droit religieux ne font qu'un. Ils sont étroitement mêlés et on ne les dissocie pas ». Cependant, il se démarque des *cadis* qui lui reprochent de ne pas les soutenir et se dit contre « l'unité du temporel et du spirituel, car cela tue notre société... ». Il interpelle les *Oulémas* réformistes et leur demande d'opérer la

¹ Femmes Nouvelles, n° 20, op. cit.

² Femmes Nouvelles, n° 19, op. cit.

séparation entre le temporel et le spirituel, il leur reproche de s'en tenir aux textes, de se cantonner dans l'exégèse. « Dans ces conditions -dit-il- puisqu'on ne peut innover, en matière religieuse, il faut innover en matière politique avec les lois civiles. C'est au législateur d'agir... ». Citant l'exemple de la Turquie qui a séparé le temporel du spirituel et celui de l'Égypte où Nasser a décidé de réformer l'université d'El Azhar, il lance un avertissement aux futures générations en ces termes : « Croyez-moi, si nous ne nous alignons pas sur les sociétés modernes, nous allons nous enfoncer... ».

Le député Chella¹ s'insurge contre les réactions tendancieuses des cadis qui, selon lui, ne se sont pas élevés contre les « pratiques illicites » telles « la fornication et l'adultère » et qui n'ont pas fait preuve d'une jurisprudence évolutive². Citant, à titre d'exemple, le droit de *djebr*, il considère que certaines institutions ne sont pas inscrites dans le Coran et qu'elles constituent des survivances préislamiques que la jurisprudence a entérinées. Aussi préconise-t-il de réformer celle-ci et de revenir à l'esprit du Coran et à la Sunna du Prophète qui a mis fin aux pratiques et coutumes qui sacrifiaient les femmes (enterrées vivantes si leur nombre dépasse un certain seuil) qui les empêchaient d'hériter, etc.

Les femmes membres de l'Assemblée législative se sont inscrites dans un courant qui, tout en étant attaché à une réforme inspirée de l'Islam, prône l'adoption de dispositions orientées vers l'émancipation de la « femme musulmane ». La députée de Mascara estime que l'ordonnance de 1959 est timide par rapport aux codes de statut personnel adoptés par les pays voisins (elle vise certainement la *Moudawana* marocaine et surtout le code tunisien)³. Bien avant l'adoption de l'ordonnance, les trois députées, Bouabsa, Sid Cara et Kebtani ont été unanimes pour déclarer qu'en matière de réforme du droit « il ne faut pas toucher à la religion »⁴.

Un député établit un parallèle entre la laïcisation du mariage en France et une éventuelle laïcisation du mariage en Algérie pour mettre en garde contre un abandon de la religion. « La laïcisation a abouti à une déchristianisation de la France, ici, à une porte ouverte au communisme »⁵.

¹ Femmes nouvelles, n° 26, 22 septembre 1959, p. 5.

² Idem. Le député déclare que « les cadis n'existent pas dans l'Islam, les muftis oui...Je ne reconnais donc pas leur travail de jurisprudence... »

³ Femmes Nouvelles, n° 20, 20 juin 1959, p. 12.

⁴ Femmes Nouvelles, n° 09, 1^{er} janvier 1959, p. 4.

⁵ Idem., p. 4.

La députée Bouabsa observe que « les hommes ne sont guères conciliants » lorsqu'il s'agit du statut de la femme, et notamment de l'ordonnance qui a abordé le mariage et la répudiation.¹. On constate que le camp de la puissance coloniale est agité par les mêmes courants que celui des combattants pour la libération du pays. Les conservateurs ou réformateurs qui se sont exprimés dans les journaux, la presse officielle ou officieuse, qui ont critiqué ou défendu l'ordonnance de 1959, se sont appuyés sur l'Islam. Ils ont choisi d'être les Musulmans d'un pays sous domination et non les Musulmans d'un pays libéré.

L'ordonnance de 1959 tente d'établir un compromis entre les règles du *fiqh* adaptables à l'évolution sociale et les principes et dispositions du code civil, ce qui induit plutôt une perversion des unes par les autres, un entrecroisement des unes avec les autres. Le maintien des droits locaux -notamment le droit musulman- est réalisé par l'incorporation implicite de certaines règles ou institutions et par la complémentarité suggérée par le deuxième alinéa de l'article 1^{er}. Cependant, les droits locaux fonctionnent selon la logique du droit français qui acquiert un caractère dominant. L'ordonnance de 1959 va plus loin que la jurisprudence en matière de réforme du mariage et de divorce et se montre novatrice sur certaines questions.

L'article 5 fixe à 18 ans pour l'homme et à 15 ans pour la femme l'âge du mariage reprenant ainsi les dispositions de l'article 144 du code civil français. Il a prévu le principe de la dispense d'âge pour motifs graves, inscrits dans la loi de 1930. Elle est désormais accordée par un magistrat au niveau du tribunal de grande instance.

Le consentement des deux époux devient la pierre angulaire du mariage et l'ordonnance comme le décret prévoient des règles qui le préservent de toute atteinte ou perversion. En exigeant que le consentement soit « exprimé verbalement, publiquement et en personne » (article 2 de l'ordonnance) et qu'il soit « explicite, non équivoque » (article 2 du décret), les deux textes abrogent implicitement le droit de *djebr* et l'exercice de la tutelle matrimoniale sur les filles majeures. Seuls les mineurs et les interdits légaux de l'un ou de l'autre sexe doivent obtenir le consentement de leur tuteur qui sera joint à leur propre consentement. Le mariage conclu en l'absence du consentement des époux exprimé selon les modalités prescrites est frappé de nullité et l'autorité qui l'a célébré s'expose à des poursuites pénales (art.8 du décret).

¹ Femmes Nouvelles, n° 13, 6 mars 1959, p. 5.

Outre le consentement, la validité du mariage obéit à deux autres conditions : la présence de deux témoins et la qualité de l'autorité habilitée à procéder au mariage des personnes visées par les textes. La première procède autant des règles du droit français que de celles des droits locaux. Cependant, si en droit musulman le témoignage matrimonial est un privilège masculin, l'ordonnance n'apporte aucune précision, ce qui implique, au regard des dispositions du code civil, que le choix des témoins relève des époux et que ces derniers peuvent être de l'un ou de l'autre sexe. Il suffit qu'ils soient majeurs. La seconde condition n'étonne pas, elle conforte les dispositions des textes relatifs à l'état civil que le décret a d'ailleurs visées. Le formalisme du droit français s'est progressivement installé sans pour autant s'incruster dans les mœurs des Algériens, encore empreintes d'oralité et attachées aux autorités traditionnelles (chef de *jema'a*, *cadi*, *imâm*, etc.).

Outre l'officier de l'état civil, le *cadi* est compétent pour recevoir le consentement des futurs époux, ce qui montre que le législateur entend maintenir certaines règles du droit musulman et respecter les convictions religieuses des personnes assujetties à l'ordonnance. C'est pourquoi, son article 2 permet aux futurs époux de choisir un officier de l'état civil de confession musulmane.

L'ordonnance et le décret ne mentionnent pas la dot parmi les conditions de validité du mariage alors qu'elle est incontournable en droit musulman. Le législateur l'a-t-il tacitement abrogée en tant que condition de fond du mariage ou l'a-t-il écartée des dispositions légales pour la soumettre « aux règles des statuts personnels locaux » ? Il est certain que rien n'empêche les Musulmans de contracter mariage en respectant les prescriptions du droit musulman : présence du tuteur matrimonial, versement de la dot, etc. Cependant, aucune action en nullité n'est recevable en cas d'absence du tuteur et de non versement de la dot, au regard des dispositions de l'ordonnance et du décret de 1959. Toujours est-il que ces textes confortent, par conséquent, la coexistence de deux types d'unions : l'une conclue en la forme civile en conformité avec les dispositions de ces textes; l'autre célébrée en la forme traditionnelle devant une autorité religieuse selon les règles du droit musulman et susceptible d'être validée¹ ultérieurement. Cette union est souvent, à tort, confondue avec les fiançailles, lorsque celles-ci sont célébrées avec récitation de la *Fâti'h'a* et alors désignée sous l'expression de « mariage par la *Fâti'h'a* ».

¹ Bien que l'article 3, alinéa 3 de l'ordonnance subordonne la célébration des cérémonies du mariage à la possession d'un certificat de mariage ou d'un livret de famille, de nombreuses unions continueront d'être conclues en dehors des textes législatifs et réglementaires : illégales au regard de ces derniers, elles sont légitimes aux yeux des contrevenants.

L'article 4 prend le soin de distinguer le mariage de la promesse de mariage, unilatérale ou bilatérale, mais se limite à proclamer que celle-ci n'emporte pas obligation de contracter une union matrimoniale. Mais *quied* pour ce qui concerne la rupture de la promesse de mariage ou fiançailles telles qu'elles sont définies par la jurisprudence française¹, de la *khitba* règlementée par le *fiqh*. La *khitba* est plutôt une demande en mariage qui émane de l'époux représenté souvent par ses parents et qui est acceptée par l'épouse par l'intermédiaire de ses parents. L'article 4 vise à décourager les unions conclues sur la base de promesses faites par des parents et liant le sort de leurs enfants sans qu'ils aient été consultés.

L'ordonnance et le décret de 1959 accentuent le formalisme introduit par les textes relatifs à l'état civil. La prééminence est accordée à l'officier de l'état civil en tant qu'autorité habilitée à dresser un acte de mariage et à délivrer un livret de famille aux époux. Quant au *cadi*, il dresse un acte de mariage mais ne remet qu'un certificat aux intéressés. Il est tenu de procéder aux formalités nécessaires à la transcription du mariage à l'état civil et à la délivrance d'un livret de famille. Les textes prévoient deux dispositions incitant les Musulmans à recourir à l'officier de l'état civil. En premier lieu, et comme cela a été noté précédemment, on leur permet de choisir un officier de l'état civil de confession musulmane. En second lieu, l'article 3 du décret précise que le mariage contracté devant l'officier de l'état civil n'emporte pas renonciation au statut personnel sauf mention expresse portée sur l'acte de mariage.

L'article 1^{er} du décret détermine la compétence territoriale de l'officier de l'état civil ou du *cadi* chargé de recevoir le consentement au mariage. Un choix est ouvert aux futurs époux : celui du lieu du domicile conjugal, celui du lieu du domicile de l'un d'entre eux et enfin celui du lieu où l'un des futurs époux a élu résidence pendant au moins un mois à la date du mariage.

L'acte de mariage obéit au plan de son contenu aux dispositions de l'article 4 du décret de 1959. Outre les indications concernant l'identité des deux conjoints (nom, prénom, date et lieux de naissance), l'identité de leurs père et mère (nom et prénom) ainsi que celle des témoins (nom, prénom et âge), l'acte de mariage doit mentionner expressément que l'échange des consentements a eu lieu selon les prescriptions légales, que la dispense d'âge

¹ En droit français, les fiançailles consistent en un engagement pris envers une personne de contracter avec elle mariage. Mais cet engagement n'oblige pas juridiquement son auteur et ne constitue pas un engagement contractuel civilement obligatoire. Cependant, une rupture abusive des fiançailles peut exposer son auteur à verser des dommages intérêts.

a été accordée dans le cas où les futurs époux n'ont pas atteint 15 et 18 ans, et que le consentement du tuteur a été obtenu si le mariage concerne des mineurs ou interdits judiciaires légaux.

En matière de preuve de mariage, l'écrit, représenté par l'acte de mariage dressé ou transcrit sur les registres de l'état civil, est élevé au premier rang, détrônant ainsi, le témoignage, jusqu'alors largement utilisé et admis même s'il a perdu de sa crédibilité. L'absence de l'acte de mariage, résultant de la perte ou de la destruction des registres d'état civil ou d'un empêchement de force majeure, est palliée par un acte judiciaire; il s'agit d'un jugement déclaratif de mariage rendu sur la base d'autres moyens de preuve, tels le témoignage et la possession d'état. Remarquons que la notion de possession d'état, inconnue du droit musulman, est empruntée au droit français.

L'ordonnance pose le principe de la dissolution judiciaire et met fin aux répudiations et autres modes de dissolution intervenant selon les règles coutumières ou devant la *jema'a* ou en conformité avec les normes du droit musulman devant le cadi. La rupture du lien matrimonial relève désormais de la compétence du tribunal. Elle reconnaît à l'un ou l'autre époux la faculté de saisir le magistrat compétent. Elle semble par conséquent s'inscrire dans une conception de la rupture du lien conjugal plus proche de celle du droit français que celle du droit musulman et des coutumes.

Elle esquisse quelques règles procédurales et de fond (comparution personnelle des parties, garde des enfants, indemnités et pensions alimentaires) que le décret est appelé à étayer.

Hors le cas du décès de l'un des conjoints, l'article 11 de ce texte prévoit les cas dans lesquels le mariage est dissous. Notons que le terme divorce n'est utilisé ni par l'ordonnance ni par le décret, qui emploient celui de « dissolution du mariage ». Cette notion semble plus appropriée au regard du mixage opéré par l'article 11 en la matière. En effet, si certains cas relèvent de la vision civiliste de la dissolution du mariage, d'autres sont empruntées au droit musulman sans qu'il y ait une nette séparation.

L'influence du droit musulman est perceptible dans deux cas : dissolution par consentement mutuel d'une part, et par volonté unilatérale du mari à l'initiative de l'un ou de l'autre époux, d'autre part. Contrairement au droit français avant la réforme du code

civil¹, le droit musulman admet la rupture de la relation conjugale par consentement mutuel. L'alinéa 6 de l'article 11 n'utilise pas le terme « répudiation » mais l'expression « volonté unilatérale du mari de dissoudre le mariage » et prévoit les deux cas de figures. Cependant, et partant du principe selon lequel toute dissolution du mariage est judiciaire, il revient au juge, saisi par l'époux ou l'épouse, de statuer sur la demande. Il a un pouvoir de décision alors qu'en droit musulman le *cadi* se limite à ratifier la décision de l'époux quitte à octroyer un don de consolation si celui-ci a usé abusivement de son droit.

Les autres cas de dissolution du mariage s'inspirent plus du droit français que du droit musulman. Il faut relever que la formule « à la demande de l'un des époux pour ... » est étrangère au *fiqh*. L'époux ayant un droit de répudiation, il peut l'utiliser dans les cas d'adultère de l'épouse, la condamnation à une peine afflictive et infamante, excès, sévices, injures, etc.). En revanche, le droit musulman permet à l'épouse de demander et d'obtenir la dissolution du mariage si elle invoque des motifs légitimes, énumérés par les *fuqahâ*. Certains sont mentionnés dans l'article 11 de manière explicite (sévices) ou implicite (faits constituant une violation grave et renouvelée des devoirs du mariage). S'agissant des sévices, il faut qu'ils soient graves, car une correction superficielle ne constitue un motif suffisant pour demander le divorce. Le divorce sanction est prononcé lorsqu'il apparaît que l'époux n'est plus apte à assumer les obligations découlant du mariage : impuissance, stérilité, non entretien intentionnel ou du fait de disparition ou d'absence. Hors ces cas limitatifs, la femme ne peut recourir qu'à la dissolution par le *khul'*, qui serait une répudiation par compensation selon les auteurs qui estiment que le consentement de l'époux est indispensable ou un divorce libération si l'on admet que le consentement n'est pas exigible puisque l'épouse verse une contrepartie.

L'article 11 du décret ouvre à l'épouse de nouvelles perspectives en ce sens qu'il lui reconnaît un droit, celui de demander le divorce, et qu'il élargit l'éventail des motifs pour lesquels son action serait recevable et aboutirait à une dissolution prononcée aux torts du conjoint. Outre l'adultère, elle peut invoquer les excès, les sévices quel que soit leur degré, les injures graves ainsi que tous les faits susceptibles de rendre intolérable le maintien du lien conjugal. En outre, en cas d'absence et de disparition du mari, elle peut obtenir le divorce sous réserve de respecter les conditions prévues par l'article 22. De nombreuses

¹ Le divorce par consentement mutuel a été introduit par la loi du 20 septembre 1792 mais il fut supprimé en 1816 en même temps que le divorce. Le rétablissement du divorce n'a pas permis celui de ce mode de dissolution du mariage. Il faut attendre la loi du 11 juillet 1975 pour voir instauré le divorce par requête conjointe.

femmes sont demeurées liées au conjoint alors que celui-ci n'a plus donné de nouvelles, sans pouvoir se remarier, ou obtenir une pension pour leurs enfants afin de subvenir à leurs besoins.

L'article 11 se situe au croisement de deux ordres juridiques reposant sur deux logiques différentes, voire opposées. Le premier reconnaît à l'homme un droit quasi exclusif de dissoudre le mariage et à la femme l'autorisation de saisir le magistrat pour prononcer la rupture du lien matrimonial si sa demande est fondée ou, dans le cas contraire, si elle verse une compensation. Le second accorde à la femme au même titre qu'à l'homme le droit de demander le divorce et il revient au juge de prononcer la dissolution du mariage aux torts de l'un ou l'autre des époux comme aux torts partagés des conjoints selon les motifs invoqués. C'est pourquoi des dommages-intérêts et une pension alimentaire peuvent être accordés à l'époux lorsque le divorce est prononcé à son profit exclusif et lui cause un préjudice matériel et/ou moral.

L'ordonnance et le décret de 1959 ont introduit les notions de pension alimentaire et de dommages-intérêts étrangères au droit musulman. En effet, hormis le cas d'adultère de la femme, le mari est tenu, selon le *fiqh*, d'entretenir son épouse jusqu'au prononcé de la rupture de la relation matrimoniale et au-delà, pendant la période du délai de viduité, soit quatre mois. Aussi, doit-il lui verser une indemnité au titre de la si elle ne vivait pas sous son toit avant la dissolution du mariage et une indemnité au titre de la *'idda*. Le *cadi* peut, en outre, le condamner à allouer un don de consolation (*mut'a*) à l'épouse s'il estime qu'il a usé abusivement de son droit de répudiation. Néanmoins, il convient de noter que la condamnation de l'époux à verser un indemnité au titre de la *mut'a* était plus prononcée par les juridictions françaises que par la judicature musulmane. Les textes de 1959 évacuent les notions de *nafâqa*, de *mut'a*, de *'idda*, pour leur substituer celles de pension alimentaire et de dommages-intérêts. La pension alimentaire est accordée à l'un des conjoints, l'homme ou la femme, mais les dispositions des articles de l'ordonnance (art.7 al.2) et du décret (art. 21 al.2) ne précisent pas dans quels cas l'un ou l'autre des époux pourra en bénéficier. En fait, le juge statue sur la requête formulée par le demandeur ou le défendeur et tranchera positivement si celle-ci est fondée. L'article 21 du décret est, en revanche, plus directif en matière d'évaluation du montant de la pension alimentaire. En effet, il est arrêté en fonction des besoins de l'époux demandeur et des facultés de paiement du défendeur.

L'alinéa 3 de l'article 21 du décret prévoit l'octroi de dommages-intérêts en tant que réparation du préjudice résultant de la dissolution du mariage en distinguant deux situations. Au cas où la rupture de la relation conjugale intervient du fait de la volonté unilatérale du mari (art.11 al.6), les dommages-intérêts sont accordés à l'épouse si le juge estime qu'elle a subi un préjudice matériel ou moral. Par contre, dans les autres cas de dissolution du mariage énumérés dans l'article 11, le conjoint bénéficiaire est celui qui a obtenu le divorce à son profit exclusif et qui a, de surcroît, subi un préjudice matériel ou moral.

S'agissant de la garde, la jurisprudence a ouvert la voie aux textes de 1959. Principe érigé par le *fiqh*, la prééminence de la lignée maternelle s'est vue assigner le rang de simple ordre préférentiel par les magistrats des juridictions inférieures et par la Chambre de révision. L'article 7 de l'ordonnance de 1959 pose le principe de la dévolution du droit de garde des enfants en fonction de l'intérêt de ces derniers et écarte tacitement le principe de la prééminence de la lignée maternelle. Cependant, et au regard de la logique des rapports familiaux, il n'est pas impensable qu'il y ait jonction entre deux visions de l'intérêt des enfants. La protection des enfants n'est pas un principe étranger au droit musulman bien au contraire. Le terme *hadâna* est un substantif de l'infinitif *hadhana* qui signifie entourer de ses bras, protéger, donner de l'affection. La dévolution de la garde à la mère et à la lignée maternelle repose sur le postulat selon lequel l'affection, l'attention, l'entretien physique et moral de l'enfant (de la naissance jusqu'à un certain âge variant selon les sexes) ne peuvent être prodigués que par des femmes, ascendantes et collatérales de la mère. Au plan matériel, le père demeure, en tant que tuteur, seul titulaire de la puissance paternelle, tenu de subvenir aux besoins des enfants et de leur allouer, par conséquent, une pension alimentaire. Cette vision de la *hadâna* procède de rapports sociaux reposant sur une répartition des tâches, des rôles entre les hommes et les femmes au sein de la famille que la colonisation n'a pas remis en cause. Aussi, il n'est pas exclu que le juge puisse accorder la garde à la mère ou le cas échéant à la grand-mère maternelle, si, en référence à la réalité sociale, il constate que tel est l'intérêt de l'enfant. Toujours est-il que, contrairement au cadi qui appliquait l'ordre de dévolution des *fuqahâ*, le juge n'est plus lié que par l'intérêt de l'enfant.

Il convient de noter que l'article 21 al.1 du décret laisse entendre que l'entretien des enfants n'incombe pas qu'au père. Mais, la mère est également concernée et au cas où elle n'est pas titulaire de la garde, elle sera tenue, en fonction de ses capacités de paiement de

verser une pension alimentaire à ses enfants. En fait, rares sont les femmes qui perdent la garde de leurs enfants et qui disposent de ressources financières de manière autonome, notamment dans les zones rurales où se trouve concentrée la grande majorité de la population autochtone.

Les textes de 1959 ont précisé les règles procédurales en matière de dissolution du mariage et ils s'avèrent novateurs sous beaucoup d'aspects. L'article 8 de l'ordonnance pose le principe de la comparution personnelle tout en l'assortissant d'une exception. Exiger la comparution personnelle des conjoints déroge aux règles et pratiques coutumières qui, au contraire, obligent la femme à être représentée par une personne de sexe masculin, généralement son *walî*, sauf probablement si sa comparution est indispensable. Cependant, en prévoyant une dispense, l'article 8 semble tenir compte de ces normes sociales tout en les encadrant par l'intervention du juge, seule autorité habilitée à statuer sur une demande autorisant les parties à être représentées.

L'obligation de comparution personnelle pèse également sur les mineurs et interdits qui doivent, de surcroît, être assistés de leur tuteur légal. (art.16 du décret).

L'article 12 du décret détermine la compétence territoriale du juge chargé de connaître des demandes de dissolution du mariage. Elle est dévolue au magistrat siégeant au lieu du domicile de l'époux défendeur. Contre toute attente, l'article 13 consacre le principe de l'oralité en matière de saisine du juge, ce qui est conforme à la procédure traditionnelle devant le *cadi*, puisque les plaideurs exposent oralement leurs demandes ou moyens de défense. Est-ce pour cela, entre autres, que l'article 8 exige la comparution personnelle des parties ? Quoi qu'il en soit, la requête est présentée oralement, conjointement par les deux conjoints en cas de divorce par consentement mutuel, par l'époux demandeur dans les autres cas. Le juge fixera alors la date et l'heure de comparution des conjoints et autorisera l'époux demandeur à citer en conciliation l'époux défendeur. En effet, hors du cas de divorce par consentement mutuel, l'étape de conciliation est obligatoire mais elle ne saurait dépasser une période d'un mois courant à compter de la date de présentation de la requête.

L'accélération de la procédure de dissolution du mariage est également assurée par l'obligation faite au juge de statuer au fond dans les trois mois suivant l'audience sanctionnée par la non conciliation ou le défaut de conciliation. Le juge habilité à trancher les litiges relatifs à la dissolution du mariage assume divers rôles : il tente de concilier les époux, il décide des mesures susceptibles de régler provisoirement les conflits

collatéraux au cours de la procédure, il se prononce sur la dissolution du mariage et ses effets.

Au cours de la procédure de divorce, le juge peut : « ordonner des mesures utiles d’instruction » visant à s’assurer de la liberté de consentement des époux¹; prendre des mesures relatives à la résidence des époux, à l’entretien et à la garde des enfants, à la conservation du patrimoine des époux ». Il a, alors, un pouvoir d’appréciation illimité et sa décision n’est pas susceptible d’appel. Il est le seul à décider de la suppression ou de la modification des mesures qu’il a prises de son propre chef ou à la demande de l’une des parties. Ces mesures ne cessent de plein droit que lorsque le jugement statuant sur le fond devient définitif.

Au moment où le juge se prononce sur la dissolution du mariage, il doit statuer sur la garde des enfants, sur la pension alimentaire accordée à ces derniers et à l’époux ayant obtenu le divorce à son bénéfice ainsi que sur les dommages-intérêts alloués au conjoint ayant subi un préjudice.

En définitive, les textes de 1959 ont été novateurs plus au plan de règles procédurales qu’à celui des règles de fond. L’amélioration de la condition de la femme qu’ils prétendaient assurer était plus formelle que réelle. Le législateur était enfermé dans un double piège : celui qui résulte du compromis de 1865 d’une part et celui qui est inhérent à la conception civiliste du statut de la femme dans la famille d’autre part.

Dans le premier cas, il fallait s’assurer que les dispositions projetées ne portent pas atteinte à la pureté des préceptes coraniques, ne remettent pas en cause dans certains cas, des principes du *fiqh*, qu’elles ne contredisent pas des règles du rite dominant, en l’occurrence le rite malékite. Dans le second cas, le Code Napoléon, appelé à connaître de multiples modifications, donnait l’illusion d’une vision libérale des rapports entre hommes et femmes au sein de la famille alors qu’il reposait sur des inégalités et des discriminations. Les innovations, par rapport au *fiqh* ne pouvaient aller au-delà des limites imposées par le code civil et l’inverse était tout aussi plausible.

La reconduction des textes de 1959 après l’indépendance de l’Algérie suscitera moult questions. A quelles causes, à quelles stratégies obéit le maintien en vigueur de ces textes jusqu’en 1975, soit plus d’une décennie après le recouvrement de la souveraineté ? Comment sera comblé le vide législatif dans certains domaines du « statut personnel »

¹ En cas de divorce par consentement mutuel.

lorsque la législation coloniale sera abrogée? La jurisprudence et les principes du droit musulman vont-ils constituer les seuls référents pour trancher les litiges en la matière? L'adoption du code de la famille en 1984 ne s'est-elle pas heurtée aux mêmes obstacles, embûches, ayant jalonné la codification du droit musulman au cours de la période coloniale? Ces questions font l'objet d'un examen dans la deuxième et la troisième partie de ce travail.

L'indépendance du pays augurait d'une transformation révolutionnaire de la société algérienne traumatisée par une colonisation de peuplement ayant sévi pendant un siècle et trente deux années, et par une guerre de libération nationale ayant duré plus de sept années. Les bouleversements induits par cette guerre ont été révélés et superbement analysés¹ dans les ouvrages de M. Launay, de P. Bourdieu et A. Sayad. Les rapports entre hommes et femmes étaient appelés, dans cette perspective, à connaître une évolution dans le sens de l'instauration de l'égalité.

Les textes fondateurs adoptés après l'indépendance, en l'occurrence la Constitution de 1963 et la Charte d'Alger, ont énoncé les référents, les principes sur lesquels devait reposer le statut réservé à la femme algérienne. L'idée d'émancipation féminine, jadis agitée par le colonisateur, émerge dans le champ discursif des dirigeants algériens qui entendent lui donner un contenu différent, dépouillé de tout référent « occidentaliste ». La religion est mobilisée pour devenir l'un des fondements de l'idéologie juridique et politique du pouvoir et le critère essentiel servant à cerner les notions d'émancipation féminine, de droits de la femme.

La Constitution de 1963 a posé le principe de l'égalité juridique des sexes, la Charte d'Alger a indiqué le sens que doit revêtir l'émancipation de la femme algérienne. La Constitution de 1976 a reconduit le principe de l'égalité tout en lui imprimant une portée effective, concrète. Elle inscrit l'émancipation de la femme dans un projet futuriste, l'édification d'un socialisme spécifique inspiré de l'Islam. Le religieux ne domine ni le champ politique, ni le champ juridique mais il traverse le premier par la consécration constitutionnelle du principe selon lequel l'Islam est la religion de l'Etat et il reste niché dans le droit de la famille ou dans le « statut personnel » hérité de l'époque coloniale. La séparation entre le politique et le religieux n'est pas opérée. Le pouvoir colonial a

¹ LAUNAY, M., *Paysans algériens. La terre, la vigne et les hommes*. Paris, Le seuil, 1963. BOURDIEU, P., SAYAD, A., *Le déracinement. La crise de l'agriculture traditionnelle en Algérie*. Paris, Ed. Minit, 1964.

manipulé l'islam dans le cadre d'une stratégie particulariste légitimant la subordination et l'oppression des Musulmans, allant jusqu'à mettre entre parenthèses la loi de 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, soulevant ainsi l'ire de l'Association des Oulémas qui, paradoxalement, revendiquait son respect¹. L'Etat algérien capte l'islam moins en tant que principe d'organisation des pouvoirs publics qu'en tant qu'élément identitaire, et, c'est à ce niveau, qu'il est possible de repérer une distanciation par rapport à l'ordre institutionnel colonial. Il n'en demeure pas moins que le religieux va fonctionner pour circonscrire l'égalité des sexes dans des limites et légitimer le cantonnement des femmes dans un statut particulier.

Dotés d'une légitimité populaire², les pouvoirs publics issus des élections du 20 septembre 1962, investissent le champ juridique. La loi du 31 décembre 1962³, adoptée par l'Assemblée Nationale Constituante, a reconduit la législation coloniale afin de prévenir tout risque de vide législatif. Ce faisant, elle a perpétué la dichotomie juridique introduite par le colonisateur. L'algérianisation du droit va suivre un cheminement plus ou moins similaire à celui qu'a emprunté la francisation du droit même si l'une et l'autre ont obéi à des motivations et stratégies propres à leurs initiateurs.

Le législateur algérien cible, en priorité, les domaines dits de souveraineté telles la justice⁴, l'administration centrale et locale. D'ailleurs, la loi du 31 décembre 1962 n'a reconduit que les lois dont les dispositions ne sont pas contraires à la souveraineté. Il est certain que le tri n'est pas aisé à opérer d'autant que la notion de souveraineté est ambivalente, ambiguë. Le démantèlement de l'économie coloniale à essence capitaliste constitue, au nom des idéaux socialistes un des principaux objectifs du pouvoir. Les décrets sur l'autogestion agricole sont promulgués une année après le cessez-le-feu (mars 1963), les deux grandes révolutions, l'une concernant l'agriculture, l'autre portant sur l'organisation des entreprises, sont mises en oeuvre moins d'une décennie après l'indépendance (17 novembre 1971). L'administration locale héritée de la colonisation est remise en cause par la substitution de délégués communaux aux conseils municipaux et par

¹ COLLOT, C., HENRY, J.R., op. cit., p. 195. Dans un mémoire présenté le 15 août 1944, Cheikh El Ibrahimî réclame l'application de la loi sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat.

² L'Assemblée Nationale Constituante a une double légitimité : élue par le peuple, elle fut mandatée par celui-ci pour accomplir une triple mission fixée par un texte soumis au référendum qui eut lieu le même jour que l'élection. L'ANC eut alors pour attributions de doter le pays d'une constitution, de légiférer et de désigner un gouvernement provisoire.

³ Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962 (JO n° 2 du 11 janvier 1963, p. 18).

⁴ Création de la Cour suprême en 1963. Loi n° 63-218 du 18 juin 1963 (JO n° 43 du 28 juin 1963, p. 662).

les réformes de l'organisation de la commune et de la wilaya intervenues en 1967 et 1969.

En 1973, une ordonnance visant à accélérer le processus d'algérianisation du droit est adoptée. Le 5 juillet 1975, date buttoir de son entrée en vigueur, l'algérianisation du droit s'avère plus formelle que réelle et demeure, de surcroît, partielle. En effet, la réforme du droit a reposé sur un mixage de règles du droit français avec des principes juridiques empruntés aux pays socialistes. En outre, des pans de la sphère juridique, notamment le droit civil et le droit de la famille, demeurent sous l'empire de la législation et réglementation coloniales. L'algérianisation du droit de la famille n'a pas été éludée, mais l'Etat algérien sera, à l'instar du pouvoir colonial, confronté à la question de la codification du droit musulman.

Dans cette partie consacrée au statut des femmes au cours de la période d'édification du socialisme ou période de « l'illusion socialiste », nous tenterons de rendre compte des contradictions qui traversent autant le droit public que le droit privé et de remettre en cause la vision dichotomique des espaces, de la sphère juridique en décryptant l'idée d'émancipation de la femme véhiculée par les textes juridiques et politiques. Nous aborderons l'étude du statut politique des Algériennes à travers la confrontation des textes à la réalité (chapitre I) avant d'interroger le statut qui leur est réservé au sein de la famille (chapitre II).

CHAPITRE I

LE STATUT POLITIQUE DES FEMMES : ENTRE TEXTES ET REALITES

La consécration constitutionnelle du principe de l'égalité entre les sexes et, par conséquent, la reconnaissance de droits politiques aux femmes algériennes, était inéluctable au regard de leur participation à la guerre de libération nationale, de l'héritage de la législation coloniale et de l'engagement dans la voie de l'édification du socialisme. A-t-elle pour autant épuisé la question de leur participation à la vie politique? Les a-t-elle hissées au rang de citoyennes à part entière? Ce questionnement n'est pas propre à la

situation des Algériennes ; il s'est posé et continuera de se poser à l'échelle de toutes les sociétés tant qu'elles seront organisées sur la base de rapports inégalitaires entre hommes et femmes.

En ce qui concerne les Algériennes, il convient d'interroger les textes juridico-politiques adoptés au cours de la période considérée (section 1) et de les confronter à la réalité complexe et en mouvement (section 2).

Section 1 - Les référents constitutionnels et chartistes

L'étude des droits de l'homme et, partant, celle des droits des femmes ne peut faire l'économie d'une réflexion sur la nature du régime dans lequel ils s'inscrivent et en particulier sur les référents philosophiques, idéologiques et politiques sur lesquels repose celui-ci. Les constitutions adoptées en 1963 et en 1976, les chartes du Front de Libération Nationale¹ de 1964 et de 1976, balisent le champ des droits de l'homme et de la citoyenneté. Les premiers textes ont planté les germes, les seconds tentent d'aller plus loin, notamment en ce qui concerne l'égalité entre les sexes, l'option socialiste.

§ 1- Les référents basiques

La Constitution du 10 septembre 1963 a posé des principes qui ont survécu aux abrogations ou aux révisions constitutionnelles parmi lesquelles figurent les dispositions selon lesquelles « l'Islam est la religion de l'Etat », « l'Algérie est une république démocratique et populaire ». L'inscription des droits de l'homme et du citoyen traverse les constitutions algériennes, mais celles de 1963 et de 1976 les ont encadrés par des référents religieux et politiques qui gommèrent leur essence et leurs fondements.

A. L'Islam, religion de l'Etat ou la constitutionnalisation de l'Islam

L'article 4 de la Constitution de 1963 dispose que l' « Islam est la religion de l'Etat », il consacre un principe et une formule qui seront repris par tous les textes constitutionnels ultérieurs.

¹ Alors que pendant la guerre de libération nationale, l'adjectif national était transcrit au féminin indiquant par là que la « lutte de libération nationale » était menée par un front, il fut, après l'indépendance, transcrit au masculin laissant entendre que cette organisation s'est muée en parti unique mais toujours animé par l'idée de libération.

Le constituant algérien n'a pas innové en la matière, il s'est plutôt aligné sur la position de ses homologues des pays musulmans, à l'exception des pays qui ont opté, soit pour la séparation entre l'Etat et la religion (Turquie), soit pour la confusion entre le politique et le religieux (Arabie Saoudite et Iran). Notons que la formulation n'est pas originale, car elle a été utilisée à propos de la religion catholique, par l'article 6 de la Charte de 1814¹. Celui-ci dispose que « ...la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'Etat. ». Si la Charte de 1814 reconnaît la liberté de religion et de culte, elle renoue, sinon avec la monarchie de droit divin, avec un régime monarchique qui fonctionne sous l'hégémonie de la religion catholique au moment où la séparation de l'Eglise et de l'Etat n'a pas été opérée. Il n'en demeure pas moins que le principe de l'article 6 disparaîtra des textes constitutionnels français ultérieurs.

L'article 4 attribue à l'Etat, personne morale, une religion, ce qui constitue, au plan juridique, une aberration, car la particularité de l'Etat moderne réside dans le fait qu'il ne saurait lui être attribuée une quelconque confession. Il exprime l'ambivalence du statut réservé à l'Islam : valeur refuge/valeur résistance² au cours de la période coloniale, mobilisé en tant que valeur légitimante après l'indépendance, il fonctionne pour récuser autant l'idée d'Etat fondé sur la séparation du politique et du religieux que celle d'un Etat théocratique reposant sur le postulat selon lequel « l'Islam est religion et Etat »³.

L'interdiction de la culture du vignoble, l'interdiction de la consommation de l'alcool et des boissons alcoolisées⁴, la décision du président Ben Bella de rendre obligatoire l'enseignement de la religion en 1964⁵ constitue des indices de la portée de l'article 4 dans des secteurs tels l'économie et l'éducation. L'Islam est aussi mobilisé pour légitimer la limitation des droits et les campagnes menées contre les femmes sous prétexte de dégradation des mœurs, malgré le discours émancipateur du président. Cependant, c'est surtout le code de la famille, alors à l'état de chantier, qui va donner au principe de l'article 4 sa pertinence. Nous y reviendrons.

Pourtant, A. Ben Ali Soltani estime que le champ d'application du principe de l'article 4, repris par l'article 2 de la Constitution de 1976, est très réduit. Il écrit que : « Plusieurs

¹ DUVERGER, M. *Constitutions et documents politiques*, Paris, PUF, 1978, p. 122.

² Voir préambule de la Constitution.

³ Cette thèse est récuser par Ali Aberrazaq dans son ouvrage intitulé : *L'Islam et les fondements du pouvoir*, Paris, La Découverte, 1994.

⁴ Décret n° 62-145 du 28 décembre 1962 interdisant la consommation de l'alcool et des boissons alcoolisées aux Algériens de confession musulmane (JO n° 1 du 4 janvier 1963, p. 2).

⁵ Décret n° 64-10 du 11 janvier 1964 (JO n° 6, p. 58).

Etats musulmans inscrivent dans leur constitution « l'Islam est religion de l'Etat » alors qu'il n'y a pas trace d'Islam dans ces Etats, ni dans les lois ni dans les pratiques des gouvernants ; aussi serait-il plus juste de dire que « l'Islam est la religion du peuple »¹. L'auteur prend le contre-pied des thèses des dirigeants pour prôner l'incompatibilité de l'Islam avec le socialisme. Il va plus loin lorsqu'il estime que le socialisme est l'ennemi de l'Islam. Il défend une conception totalisante de la place et du rôle de la religion et récuse l'égalité entre les sexes.

Plusieurs auteurs ont interrogé l'énoncé « l'Islam, religion de l'Etat » pour tenter d'en déceler le sens ou d'en dégager le rôle, ils invitent à une autre démarche.

S. Ben Achour et S. Laghmani considèrent que « le concept d'Islam, religion d'Etat traduit une contradiction qu'il n'a pu dépasser, mais que au contraire, il a installé. Ce concept lie en un mariage contre nature, l'Etat entendu comme monopole de la création du droit, à l'Islam, entendu comme négation du droit humain ». Ils concluent plus loin que « le sens du concept Islam, religion d'Etat n'est jamais donné à l'avance. Il est le produit renouvelé de l'évolution de la contradiction à l'échelle sociale. Il ne nous informe pas sur les rapports de la religion et de l'Etat »². Pourtant, F. Frégosi se penche sur les rapports entre l'Islam et l'Etat qu'il qualifie d'instables en raison des vicissitudes du temps et de la position des dirigeants. L'auteur note : « Si en Algérie les relations entre l'Etat et la religion reposent formellement sur le principe constitutionnel de l'Islam, religion de l'Etat, les rapports entre les deux systèmes, le politique et le religieux, ont fluctué au gré du temps et des chefs d'Etat, alternant des phases de tensions extrêmes et des séquences de profonds rapprochement, voire d'osmose entre les deux »³. En présentant les communications de deux auteurs, A. Mahiou émet en filigrane l'idée selon laquelle le principe constitutionnel « l'Islam, religion de l'Etat » participe à l'occultation du problème de la laïcité. Il écrit : « Il y a ceux qui l'occultent en postulant que le problème est résolu du fait qu'ils se fondent pleinement sur la *chari'a* et que celle-ci suffit à elle-même (...), en donnant une réponse à toute question que l'on peut se poser à propos des droits et devoirs des croyants. Il y a ceux qui l'occultent en pensant que le problème trouve une issue dans une constitution dès lors que celle-ci proclame que l'Islam est religion de l'Etat, en ajoutant parfois qu'il est la

¹ HARBI, M., *L'islamisme dans tous ses états*, Alger, Ed. Rahma, 1992, p. 136. L'ouvrage de A. Soltani est intitulé : « Le mazdakisme est à l'origine du socialisme ».

² BEN ACHOUR, S., LAGHMANI, S. Droit international, droit interne et droit musulman, in *La non discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP-UNESCO, 1989, p. 69.

³ FREGOSI, F., Les rapports entre l'Islam et l'Etat en Algérie et en Tunisie : de leur revalorisation à leur contestation, in *l'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS, ed.1997, p. 104.

source unique, principale ou annexe du droit, sans réellement percevoir tous les tenants et les aboutissants d'une telle option »¹.

M. Boukhobza estime que « une disposition constitutionnelle faisant de l'Islam la religion de l'Etat est la mieux à même d'éviter de faire de cette religion un enjeu de lutte entre partis et donc un risque réel de combattre la démocratie et de pervertir la religion »². Il invite à une vision instrumentale de ce principe constitutionnel. Pourtant, il soutient l'idée de distinguer « l'Islam en tant que structure de principes et dogmes » qui « n'est pas et ne peut être objet de compétition » et le politique « champ de l'éphémère » et « par excellence le lieu de la compétition »³. Sans nier le caractère sacré de la culture religieuse, le « poids » et « le rôle déterminant » de la sphère religieuse, il suggère l'idée d'une relative autonomie de celle-ci par rapport aux autres champs sociaux, notamment le champ politique »⁴. Mais cette autonomie est-elle réductible à l'exclusion de la religion du champ des compétitions politiques ou doit-elle toucher l'ensemble du champ politique et donc les sphères de l'Etat ? C'est à la première option que souscrit le Conseil constitutionnel qui, s'appuyant sur les dispositions constitutionnelles, a censuré l'article 3 de la loi relative aux partis politiques et l'article 157-14 de la loi électorale.⁵ L'idée de soustraire l'Islam aux compétitions partisans a été consacrée par l'article 42 de la Constitution qui interdit la création d'un parti sur une base religieuse ainsi que le recours à la « propagande partisane portant sur la religion ». Le législateur qui a probablement estimé que l'expression « propagande partisane » ne suffisait pas à éviter l'utilisation des composantes fondamentales de l'identité », a ajouté l'expression « à des fins politiques ».

Dans un premier avis⁶, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur les alinéas 2 et 4 de l'article 42 pour proclamer l'inconstitutionnalité de l'expression « à des fins politiques » contenue dans l'article 3 de la loi relative aux partis politiques. Il est vrai que l'article 42 n'utilise que l'expression « propagande partisane » (alinéa 4) et qu'il interdit aux partis de porter atteinte, entre autres, « aux composantes fondamentales de l'identité nationale » (alinéa 2). Le Conseil constitutionnel semble admettre implicitement l'idée de militer en

¹ MAHIOU, A.. Rapport introductif, in *L'Etat de droit dans le monde arabe*, op. cit, p.7.

² BOUKHOBZA, M.. *Octobre 1988 : évolution ou rupture ?* Alger, E. Bouchène 1991, p. 173.

³ Idem, p. 234. L'auteur soutient que l'Islam « doit être au contraire un facteur de cohésion sociale d'appartenance civilisationnelle. ».

⁴ Idem, p. 164 et s.

⁵ Ordonnance n° 97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral ; ordonnance n° 97-09 du 6 mars 1997 portant loi organique relative aux partis politiques (JO n° 12 du 6 mars 1997, p. 34).

⁶ Avis n° 1 du 6 mars 1997 (JO n° 12 du 6 mars 1997, p. 33).

faveur de la promotion des valeurs et composantes fondamentales de l'identité nationale et donc, de leur utilisation à des fins politiques. Son deuxième avis est plus explicite et corrobore cette hypothèse. En effet, il rejette l'exigence selon laquelle le candidat à la Présidence de la République s'engage à ne pas utiliser l'Islam à des fins politiques en invoquant l'article 70-2 de la Constitution. Il soutient qu'en vertu de ce texte « Le Président de la République est garant de la Constitution, mission qui exige de lui d'œuvrer à la promotion des composantes fondamentales de l'identité dans sa triple dimension : Islam, Arabité et Amazighité, laquelle constitue en elle-même une utilisation à caractère essentiellement politique »¹. Le Conseil constitutionnel a interprété l'article 70-12 selon un raisonnement qui s'inscrit dans la logique de la constitutionnalisation de l'Islam. Le Président de la République est le garant d'une Constitution dont les dispositions n'emportent pas l'autonomie du religieux par rapport au politique. Le Président de la République doit être de confession musulmane (article 73), il prête serment (article 76) dont la teneur et les formalités relèvent du religieux. Le Conseil constitutionnel s'est montré plus soucieux du respect des dispositions constitutionnelles -c'est son rôle- que le législateur. Ainsi, s'opère une distinction entre la sphère des compétitions pour la conquête du pouvoir au sein de laquelle l'utilisation de la religion est interdite d'une part, et la sphère d'exercice du pouvoir au sein de laquelle la religion a droit de cité, d'autre part. La frontière entre les deux sphères n'est pas étanche comme en témoignent les campagnes électorales au cours desquelles la religion à travers des symboles, la référence aux versets coraniques et *hadiths*, alimente et imprègne les discours de certains compétiteurs politiques.

La sacralisation de l'Islam s'est traduite par l'immutabilité de la disposition constitutionnelle « L'Islam, religion de l'Etat ». Citant le cas du Maroc, B. Dupret considère que l'interdiction de réviser les dispositions relatives à la religion musulmane constitue un exemple « d'hétéronomie par corporation »². La Constitution de 1963 n'a pas prévu des restrictions à la révision constitutionnelle mais des principes fondamentaux de la République algérienne, parmi lesquels l'arabo-islamisme, ont survécu à son abrogation³. La Constitution de 1976 a, au contraire, interdit toute révision constitutionnelle qui

¹ Avis n° 2 du 6 mars 1997, *idem*, p. 34.

² DUPRET, B., La chari'a est la source de la législation : interprétations jurisprudentielles et théories juridiques, in *l'Etat de droit dans le monde arabe*, *op. cit.*, p. 133.

³ SOULIER, G., Le droit constitutionnel algérien : situation actuelle et perspectives, *RASJEP* Vol VI, n° 3, septembre 1969, p. 818. « Ces grands principes que nous ne faisons que rappeler ici, et qui ont été solennellement réaffirmés le 19 juin 1965, sont constamment invoqués ».

porterait atteinte à certains principes parmi lesquels figure « la religion de l'Etat » (article 197). Mieux encore, l'article 193 dispose que « l'article 195 ne peut faire l'objet d'aucune révision ». La Constitution de 1989 n'a pas prescrit de restrictions mais son article 164 suggère, *a contrario*, l'obligation de soumettre au référendum un projet de révision qui, selon l'avis du Conseil constitutionnel, porte atteinte aux principes généraux régissant la société algérienne. Lors de la révision constitutionnelle de 1996, le constituant algérien a renoué avec l'immuabilité par l'introduction d'un nouvel article qui interdit toute révision constitutionnelle portant atteinte à « l'Islam en tant que religion de l'Etat » (article 178-3). C'est ainsi que le principe de l'article 2 constitue une arme juridique utilisable à tout moment pour s'opposer à la législation interne comme aux normes internationales qui seraient contraires à ses prescriptions.

Avant de voir quel impact a l'Islam sur la conception des droits de l'homme dans les constitutions algériennes, il nous semble important de mesurer les incidences du principe constitutionnel « l'Islam, religion de l'Etat » sur l'organisation et le fonctionnement des institutions.

E.H. Chalabi¹ a noté que les constitutions de 1963 et de 1976 rendent hommage à l'Islam, à une source de règles dont elles s'efforcent de limiter l'influence. L'auteur vise le droit musulman, réduit à l'état résiduel dans la sphère juridique. F. Borella a remarqué que la « Constitution ne s'ouvre pas par l'invocation coranique « au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux », comme le fait par exemple la Constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959 (mais pas la constitution marocaine de décembre 1962).»². Peut-on déduire que la dichotomie entre droit public laïc et droit privé religieux introduite par le colonisateur est totalement reconduite ?

Le droit public algérien ne s'est pas inspiré de la vision théologique d'auteurs musulmans, tel Ibn Taïmya³, mais il n'a pas pour autant revêtu le caractère laïc tel que légué par la colonisation. Il est traversé par des règles tirées de la religion, écartées par le pouvoir colonial. Le constituant et le législateur algériens redécouvrent des règles ayant une filiation religieuse et les insèrent dans les dispositions constitutionnelles ou

¹ CHALABI, E.H., La place de l'Islam dans le droit public algérien, *RASJEP*, Vol. XXI, n° 2, juin 1984, p. 430.

² BORELLA, F. La Constitution algérienne, un régime constitutionnel de gouvernement par le parti, *RASJEP* n° 1, janvier 1964, p. 63. Notons que contrairement à la Constitution de 1989, celle de 1976 ne prévoit pas cette invocation.

³ IBN TAÏMYA, A. *Le traité de droit public*, Alger, ENAG/ Editions, 1990. L'ouvrage comporte le texte d'Ibn Taïmya en langue arabe ainsi que sa traduction de Henri Laoust.

législatives.

Outre la consécration de l' « Islam, religion de l'Etat », principe appelé à devenir sacré et immuable, la Constitution de 1963 subordonne l'exercice de la magistrature suprême à la confession musulmane. Un amendement proposant de supprimer une telle condition, présenté lors du débat sur le projet de constitution au sein de l'ANC, a été rejeté¹. Le Président de la République, élu au suffrage universel direct, prête serment au nom de Dieu, la main posée sur le Coran, même s'il s'engage à respecter et à défendre des institutions, des principes temporels². Les mouvements islamistes ne manquent pas d'utiliser le serment et de le retourner contre les dirigeants des pays musulmans. En effet, estimant qu'il ont violé un serment sacré en s'écartant de la *chari'a*, ils revendiquent le droit et le devoir de lutter contre ceux qu'ils qualifient de « tyrans » et légitiment le recours à la violence et à l'assassinat³. Notons que le texte du serment prononcé par les magistrats, les assesseurs et autres personnes assermentées, a été modifié dans le sens d'une dé-laïcisation⁴. Un Conseil supérieur islamique est créé par décret du 13 février 1966, il sera constitutionnalisé en 1989.

L'interdiction de la consommation de l'alcool et des boissons alcoolisées aux Algériens de confession musulmane par le décret de 1962 est restée, telle une épée de Damoclès, suspendue au-dessus de la tête. Il n'a pas été, à notre connaissance, abrogé et il est probable qu'il ait servi de base juridique aux décisions prises par les walis interdisant la consommation d'alcools et de boissons alcoolisées ou prononçant la fermeture de débits de boissons.

Le principe de la séparation du culte et de l'Etat inscrit dans le programme de la Fédération de France du FLN présenté lors du Congrès de Tripoli a été violemment combattu par l'Association des Oulémas⁵, encline à aller au-delà du principe de l'Islam,

¹ BORELLA, F., op. cit., p. 88. (Annexe à l'article).

² Fidélité et défense de la Révolution, la mémoire des martyrs, la Constitution, l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire, les intérêts du peuple et de la République. Le sacré se mêle au profane sans pour autant totalement l'englober.

³ L'assassinat du président égyptien le 6/10/1981, Anouar Essadat par le mouvement des Frères musulmans, en témoigne.

⁴ A propos des assesseurs des tribunaux siégeant en matière sociale, voir le décret n° 72-61 du 21 mars 1972 (JO n° 25 du 28 mars 1972, p. 310) qui a introduit la formule sacrée « Je jure par Dieu en dehors duquel il n'existe aucune divinité. ».

⁵ Le Programme propose : « Les institutions de la République doivent reposer sur le principe de la séparation du culte et de l'Etat. La liberté de culte est garantie ainsi que son exercice public. Nul ne doit être contraint de prendre part aux actes et cérémonies d'un culte. ».

religion de l'Etat. Traversées par divers courants, les sphères du pouvoir d'Etat ont été dominées par les partisans d'une voie médiane, qui, il faut le noter, ne constituent pas un groupe homogène.

Lors du débat sur le projet de constitution, un amendement proposant d'ajouter la précision « dans le cadre de l'Islam » à l'article 17 fut rejeté¹. Le constituant n'entendait pas lier le législateur appelé inévitablement à algérianiser le droit de la famille puisque l'article place la « famille, cellule fondamentale de la société », « sous la protection de l'Etat ».

L'hommage rendu par le préambule constitutionnel à l'Islam et à l'arabe, langue du Coran, en tant que « forces de résistance à la dépersonnalisation entreprise par le colonisateur », légitime la place accordée à la religion, ayant elle-même une fonction légitimante. Il marque également l'ancrage de l'Algérien dans une aire arabo-islamique à la fois mythique et réelle. Le préambule de la Constitution de 1976 n'a pas inclus un tel hommage, la Charte Nationale s'en est chargée. Elle proclame que « l'Islam est la religion du peuple algérien et de l'Etat »², et ses rédacteurs s'engagent dans un discours pédagogique pour démontrer la compatibilité de l'Islam novateur, expurgé des scories de l'idéologie féodale et obscurantiste, avec le socialisme, débarrassé de sa gangue matérialiste et marxiste. La Charte Nationale demeure fidèle à la Charte d'Alger et honore tout autant l'Islam et l'arabe en tant que « valeurs identitaires de résistance au colonialisme »³. E.H. Chalabi estime que « dans les développements consacrés à la justice, la Charte d'Alger ne fait mention ni de l'Islam, ni du droit musulman. Elle se contente de lier la justice à la Révolution socialiste. »⁴. Cependant, le droit musulman niche là où l'a cantonné le pouvoir colonial, au niveau du « statut personnel », et l'Islam surgit là où il sera le plus manipulé, à propos de la condition de la femme. Les rédacteurs de la Charte Nationale attribuent à l'Islam, une double fonction : émancipateur à l'endroit de la femme d'un part, et régulateur des mœurs, d'autre part.

C'est pourquoi, et comme nous le verrons, les discours sur l'émancipation féminine puisent dans la religion, les préceptes et les pratiques légitimant les opinions en faveur de l'intégration de la femme dans le développement national. Les rédacteurs du code de la

¹ BORELLA, op. cit., p. 88.

² Charte Nationale, p. 21. Notons que l'avant-projet de la Charte Nationale soumis au débat populaire ne comportait pas le principe selon lequel l'Islam est religion de l'Etat.

³ CHALABI, E.H, op. cit., p. 433.

⁴ Idem.

famille s'inspirent des prescriptions coraniques, des *hadiths*, des règles posées par les *fuqahâ* et juristes, mais ils ne peuvent gommer les prémisses de la sécularisation d'un droit si lié à la religion.

Le pluralisme partisan instauré par la Constitution de 1989 a propulsé au devant de la scène politique la mouvance islamiste dont les idées les plus radicales sont portées par le Front Islamique du Salut (FIS). Cependant, il serait impertinent de penser que l'islamisme a surgi en Algérie tel un coup de tonnerre dans un ciel serein. Les idées islamistes ont traversé le mouvement national, exprimées au sein ou en dehors de l'Association des Oulémas, portées de manière plus ou moins diffuse par des individus militant dans d'autres organisations politiques. Les défenseurs de l'ouverture d'autres pans de la sphère juridique à la *chari'a*, de la « ré islamisation » de la société par le bas ou par le haut sont, depuis l'indépendance, présents au sein des instances de l'Etat.

La religion a investi de manière plus visible le champ politique à partir de la fin de la décennie 1970. En 1976, le week-end universel est remplacé par le week-end adopté par certains pays musulmans (jeudi/vendredi). Les multiples tentatives de renouer avec le week-end universel, motivées par la rationalité économique, sont restées vaines jusqu'à ce jour.

La Constitution de 1989 manifeste un attachement au référent religieux en revêtant son préambule de la formule sacramentale : « Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux » qui n'a pas été traduite dans la version en langue française. Elle constitutionnalise le Haut Conseil Islamique, placé auprès du Président de la République et ayant un rôle consultatif.

En 1989, le règlement de l'APN élue en 1987, et dont le mandat était en cours, fut modifié. L'article 1^{ier} du nouveau texte prescrit que « chaque session législative est ouverte et clôturée par la lecture de la *Fâtiha* et l'interprétation de l'hymne national ».¹ Outre l'intrusion du religieux dans l'enceinte parlementaire, on observe que le sacré a une prééminence sur le temporel, que le religieux domine le politique puisque la lecture du verset coranique précède l'entonnement du chant patriotique.

E.H. Chalabi constate que « la récitation de la formule introductive à la lecture du Coran ouvre les congrès, rassemblements, réunions de travaux des structures de l'Etat et de

¹ Voir Résolution de l'APN du 29 octobre 1989 portant règlement intérieur de l'APN (JO n° 52 du 11 décembre 1989, pp. 1172-1185).

l'administration.»¹. Ajoutons que des rencontres à caractère scientifique sont parfois inaugurées par la récitation des versets du Coran par un choriste choisi à cet effet. On assiste à la progression d'un processus de politisation de l'Islam et d'islamisation du politique.

Les discours de dirigeants politiques, d'hommes de loi, d'hommes de science sont émaillés de versets coraniques, de *hadiths*, de paraboles religieuses qui visent, nous semble-t-il, à accorder une crédibilité indiscutable aux locuteurs. Malgré l'interdiction d'utiliser l'Islam à des fins politiciennes inscrite dans la Constitution de 1989 dans sa version révisée en 1996, les discours des compétiteurs aux diverses élections sont destinés à convaincre les électeurs moins de la pertinence et de l'efficacité de leur programme que de leur profonde foi et de leur religiosité. La religion devient alors objet d'enchères électorales. Plus la rhétorique est savante et sacrée, plus le compétiteur est convaincu ou se convainc qu'il recueillera les suffrages des électeurs. A travers une prétendue érudition théologique, il s'investit d'une légitimité quasiment divine et se présente comme un sauveur, un messie, seul capable de résoudre les problèmes concrets des Algériens et Algériennes qui, paradoxalement, ne sont qu'effleurés quand ils ne sont pas évacués.

B. Monocratisme partisan ou monocratie ?

L'expression « monocratisme partisan » est empruntée à F. Borella², elle nous paraît pertinente dans la mesure où elle pourrait rendre compte d'un régime qui repose sur le monopartisme et qui accorde au parti une place centrale et un rôle primordial dans l'organisation des pouvoirs. Mais les textes ont été démentis par les événements et il est apparu que les choses étaient plus complexes : le régime a plutôt évolué vers une monocratie dans la mesure où le pouvoir sera concentré entre les mains du chef de l'Etat et que le parti ne sera qu'un soutien, un médiateur entre celui-ci et le peuple.

Le préambule de la Constitution de 1963 se positionne par rapport aux régimes des démocraties libérales pour justifier, légitimer l'adoption d'un « régime basé sur la prééminence du peuple souverain et du parti unique ». Les « régimes présidentiels et parlementaires classiques ne peuvent garantir cette stabilité que ce dernier peut assurer efficacement » est-il énoncé.

Or, la Constitution a instauré un régime hybride mixant des techniques, mécanismes

¹ CHALABI, H., La légalité à l'épreuve du sacré : l'invocation du Coran et des hadiths devant les juridictions répressives, RASJEP, Vol. XXXI, n° 1, 1993, pp. 17-29.

² BORELLA, F., op. cit., p. 80.

institutionnels, des règles empruntés à divers types de gouvernement et fonctionnant dans une société travaillée, marquée par des conceptions et pratiques traditionnelles, par les stigmates d'une citoyenneté atrophiée, léguée par le colonialisme. L'unicité du parti ne va-t-elle pas, à un moment donné, exprimer la fusion pouvoir et masses populaires, caractéristique d'une société communautaire ?

Traitant de la souveraineté, l'article 27 reproduit la formule contenue dans des constitutions libérales, qui déclare que « la souveraineté nationale appartient au peuple ». Une telle sentence traduit un compromis entre la théorie de la souveraineté nationale chère à l'abbé Sieyès et la théorie de la souveraineté populaire défendue par J.J. Rousseau, sur lequel reposent les démocraties libérales¹. Les rapports entre l'Exécutif et le Législatif sont réglés par des mécanismes institutionnels inhérents à un régime parlementaire : mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Exécutif par la motion de censure (art.55), dissolution de l'Assemblée Nationale (art.56). En revanche, la consécration d'un Exécutif monocéphale, représenté par un Président de la République, élu au suffrage universel direct, doté de pouvoirs importants susceptibles d'être renforcés en cas de péril imminent, constituent des indices d'un régime dit semi-présidentiel ou présidentieliste.

Mais la Constitution de 1963 n'a pas omis d'intégrer des ingrédients du régime de la V^{ème} République : l'exercice par le Président de la République d'un pouvoir législatif délégué et temporaire (art.58), de pouvoirs exceptionnels en cas de péril imminent (art.59), la création d'un Conseil constitutionnel. Cet organe, chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois et des ordonnances prises par le Président de la République, relève plus de l'essence d'un régime libéral que la Constitution a répudié².

Le rejet des régimes libéraux se manifesterait alors à travers le rapprochement des démocraties populaires qui reposent sur le monopartisme. L'article 10 a inscrit « l'édification d'une démocratie socialiste » parmi les objectifs fondamentaux de la République algérienne, celle-ci étant qualifiée de « démocratique et populaire ». F. Borella³ a, à juste titre, utilisé l'expression « régime constitutionnel de gouvernement par le parti » pour désigner le régime instauré par la Constitution de 1963. L'emprunt du

¹ Il s'agit d'un élément de laïcité car la souveraineté ne réside pas en Dieu ou dans un monarque qui le représenterait mais dans la nation ou dans le peuple.

² Dans les démocraties libérales, la Constitution est la norme fondamentale à laquelle toute norme inférieure (loi, règlement) est tenue de se conformer sous peine d'annulation. Le principe de la hiérarchie des normes requiert l'existence d'un organe de contrôle de constitutionnalité des lois et de légalité des actes de l'exécutif, qui sont assurés par le juge ordinaire, par une juridiction spéciale ou par un organe mixte tel le Conseil constitutionnel. Dans les pays socialistes, le principe de la légalité repose sur une autre logique.

³ F. BORELLA, op. cit.

principe du parti unique d'avant garde aux démocraties populaires relève également plus de l'ordre du formel car le parti du FLN se démarque des partis des régimes des pays socialistes au plan de sa composante, de ses place et rôle dans le système politique algérien.

Bien qu'il soit l'artisan de l'édification du socialisme (art.26), le FLN n'est pas défini en tant que parti d'avant-garde du prolétariat allié à d'autres classes et couches sociales mais en tant que simple « parti d'avant-garde » (art.83). La Constitution établit un rapport fusionnel entre le FLN et le peuple, toutes classes et couches confondues, même si le parti doit exprimer les aspirations de certaines d'entre elles (fellahs et masses laborieuses), les guider, les encadrer et les éduquer. La fusion entre le FLN et le peuple est historique et idéologique. La représentativité du FLN acquise au cours de la guerre de libération nationale l'a conduit à se poser en tant que géniteur d'une communauté nationale indépendante unifiée et, par conséquent, en tant qu'artisan de son uniformité politique et garant de sa stabilité et de son destin.

La notion de peuple, si souvent utilisée pour désigner cette communauté, est conçue en termes d'occultation des contradictions entre les couches et classes sociales et de leurs luttes sans pour autant nier l'existence de différenciations au sein de la société. Le FLN est alors chargé d'opérer un nivellement par le bas (édifier le socialisme), de recourir à une épuration politique (se constituer en avant-garde de fellahs, de travailleurs et d'intellectuels révolutionnaires), de fonder une communauté de frères et non une société formée de citoyens libres, égaux et autonomes.

Notons que la place centrale accordée au FLN par la Constitution « intermédiaire nécessaire entre le peuple et les organes de l'Etat »¹, résulte du fait que le texte constitutionnel a été élaboré par le bureau politique qui l'a soumis à l'approbation de l'ANC². Malgré des débats houleux, les députés ont adopté le projet de Constitution à une large majorité, grâce, selon M.Haroun, à un sophisme³.

Une députée dira que « le fait d'avoir reconnu la primauté du parti unique implique le

¹ BORELLA, F. op. cit., p. 69

² Le référendum du 20 septembre 1962 confiait à l'ANC le soin d'élaborer une constitution. Or le Bureau politique du FLN lui a confisqué sa souveraineté en élaborant un avant-projet de Constitution, ce qui a conduit son Président Ferhat Abbas à présenter sa démission le 14 août 1963.

³ Le texte a été adopté par 139 voix contre 23 et 8 abstentions. Maître Haroun a, lors d'un entretien avec des historiens auteurs d'un documentaire diffusé par la Chaîne Histoire, déclaré qu'il avait voté contre le projet de Constitution et que les députés l'ont adopté car il leur a été dit : « Vous êtes les députés du FLN, vous ne pouvez voter contre ce texte ».

transfert de l'exercice de la souveraineté du peuple au parti. »¹. F. Borella rappelle le vieil adage selon lequel « tout pouvoir vient de Dieu par le peuple » qu'il a transposé au régime algérien en ces termes : « tout pouvoir vient du peuple, par le Front de Libération Nationale »². Or le coup d'Etat du 19 juin 1965 a sonné le glas de la primauté du FLN telle que l'a consacrée la Constitution de 1963 qui fut d'ailleurs abrogée³. Le transfert de l'exercice de la souveraineté a eu lieu, non point du peuple au parti mais du peuple à une autre institution : le Conseil National de la Révolution⁴, représentant l'armée et identifié à ce que les auteurs du coup d'Etat désignent par Pouvoir révolutionnaire.

Le FLN constitue alors plus une machine électorale chargée de présenter les candidatures uniques, de mobiliser et d'encadrer le peuple pour s'assurer d'un vote massif exprimant son adhésion aux décisions, aux choix du Pouvoir révolutionnaire. Bien que la Charte Nationale et la Constitution adoptées en 1976 l'aient réhabilité en tant que parti unique formant « l'avant-garde de direction et d'organisation du peuple pour la concrétisation des objectifs de la Révolution socialiste »⁵, il sera incapable d'assumer la fonction politique qui lui a été dévolue. Le lien fusionnel que le FLN pensait avoir tissé avec le peuple est rompu de manière violente lors des événements d'octobre 1988.

La question du rapport entre le parti avant-gardiste et le peuple conduit inmanquablement à évoquer une figure qui est, à notre sens, la clé de voûte du système politique mis en place depuis l'indépendance : il s'agit du Président de la République. F. Mernissi a superbement mis en évidence la vanité de l'assimilation du chef de l'Etat des pays arabes et musulmans à celui des démocraties libérales. Elle s'est appuyée sur un argumentaire d'ordre sémantique pour démontrer que le terme *raïis al jomhouriya* ne recouvre aucunement celui de président de la République. Elle note que : « dans le *lissan al-'Arab*, les deux mots *raïis* et *jomhour* existent mais séparés. Lorsqu'on essaie de les combiner, on se trouve devant un cocktail bizarre, où ni M. Mitterrand, ni M. Kohl ne se reconnaîtraient, car ce qui émerge a plus à voir avec l'imam abbasside qu'avec autre chose. République, *res publica* se réfère à une « forme de gouvernement où le pouvoir et la puissance ne sont pas détenus par un seul et dans laquelle le poste de chef de l'Etat

¹ BORELLA, op. cit., p. 68. Il s'agit de Mme Zohra Drif Bitat.

² Idem, pp. 68-69.

³ Voir infra.

⁴ Voir note ci-dessus.

⁵ Article 97 de la Constitution de 1976.

(président) n'est pas héréditaire. ».¹

L'auteure s'emploie à porter la comparaison des expressions sur un plan spatial : « en fait, on passe d'une vision latine spatiale de la présidence, qui s'exerce selon un schéma horizontal (dirigeant assis devant l'assemblée, dirigés en face), à un schéma arabe corporel, qui établit un rapport vertical entre dirigeants et dirigés, et où celui qui préside est le cerveau alors que les autres suivent bêtement. »².

Le terme président apparaît dans la Constitution américaine qui attribue ce titre au Président des Etats Unis d'Amérique, chef de l'Union et unique détenteur du pouvoir exécutif.³ Des constitutionnalistes estiment qu'il a hérité, en quelque sorte, de certaines prérogatives que le Roi d'Angleterre⁴, ancienne puissance coloniale, a conservé après la Révolution anglaise dont le processus remonte à la Grande Charte de 1215. Mais il faut convenir que le Président des USA est confronté à des contre-pouvoirs et que son « règne » ne dépasse pas deux mandats. L'expression « président de la République » a été constitutionnalisée en 1848. En effet, l'article de la Constitution française du 4 novembre 1848 dispose : « Le peuple français délègue le pouvoir à un citoyen qui reçoit le titre de Président de la République. ». Le constituant a alors accordé à ce personnage le statut de délégué du peuple auquel échoit le pouvoir exécutif qu'il exerce dans le cadre des dispositions de la loi fondamentale. On s'éloigne ainsi d'une conception monarchique ou Orléaniste de l'exercice de la fonction exécutive, mais le constituant français a renoué avec une telle vision en 1958. Mais qu'il soit monarque, président de la République, élu au suffrage universel direct ou indirect, le chef de l'Etat d'une démocratie occidentale pluraliste exerce ses prérogatives dans les domaines et limites fixées par la Constitution à laquelle il est soumis et dont il est le garant.

Quant au « *Raïs al joumhouriya* » installé dans une posture verticale dans sa relation avec le peuple, il se trouve au centre des trois pouvoirs. Le principe de l'unité du pouvoir consacré par la Constitution de 1976 renforce sa position. L'article 111 -2 reconnaît au Président de la République le pouvoir d'incarner l'unité de direction du parti et de l'Etat ; il

¹ MERNISSI, F., *La peur- modernité. Conflit Islam- démocratie*, Paris, A. Michel, 1992, p. 99.

² Idem.

³ SAI, F.Z. L'enseignement du droit : de la langue française à la langue arabe, *Actes du colloque international « Langues et modernité »*, Oran, Ed. Dar El Gharb, 2005, p. 299.

⁴ CHANTEBOUT, B., *Droit constitutionnel*, Paris, Ed. A. Colin, 19^{ième} ed., p. 107. L'auteur écrit : « En fait, la Constitution américaine de 1787 sera la transposition du régime qui fonctionnait théoriquement en Angleterre au début du XVIII^e siècle dans un Etat qui se voulait républicain et fédéral. Le statut des différents organes est adapté au caractère républicain et fédéral de l'Etat, mais leurs fonctions sont les mêmes. ».

est à ce titre, le chef du parti et de l'Etat, deux institutions centrales du système politique (l'armée étant intégrée dans l'Etat). Le chef de l'Etat exerce un contrôle important sur l'instance législative puisqu'il peut dissoudre l'APN ou décider d'élections législatives anticipées (article 163) alors que celle-ci ne dispose pas du droit de renverser l'exécutif qui est détenu exclusivement par le Président de la République. Il a, en outre, l'initiative des lois (article 148) et dispose d'un pouvoir réglementaire autonome dont l'étendue est importante au regard de la délimitation du domaine de la loi (articles 151 et 152).

F. Mernissi nous renvoie à Ibn Mansour, auteur du dictionnaire *Lissan al 'Arab* : « *le raïs*, c'est le « seigneur des gens » (« *sayid al qawm* »), le terme dérive de « *irtarassa* » qui signifie « prendre quelqu'un par la nuque et lui faire baisser la tête vers le sol ». Elle conclut alors, probablement avec amertume, « Donc un Arabe qui prononce « président de la République » ne s'imagine pas une assemblée où un *raïs* est assis en face de ceux qu'il est supposé écouter pour leur permettre de débattre. Quant à moi, femme arabe, quand je dis *raïs al joumhouriya*, j'imagine une tête sur un tronc, et puis j'essaie de me placer comme je peux sur ce schéma corporel qui me condamne nécessairement à l'impuissance... »¹.

Mais et comme nous le verrons, la femme devra écouter religieusement le *raïs* lui indiquer comment et dans quel sens s'opèrera son émancipation. Le monopartisme conforte le *raïs* d'autant qu'il sera porté par l'armée et souvent issu de ses rangs. Bien qu'il ne décide pas seul, le *raïs* est le principal locuteur. Ses discours pédagogiques, autoritaires, paternalistes sur l'émancipation de la femme, souvent sous forme de longs monologues, n'invitent, par conséquent, nullement au débat.

Le dialogue politique, un des signes de la démocratie, ne s'est pas instauré au sein de cette organisation unique de la communauté politique désignée par l'expression Front au lieu de celle de Parti². Le FLN sera d'ailleurs le principal géniteur de formations politiques apparues en 1989³, car elles représentèrent ou représentent des courants dominés ou des personnalités n'ayant pas réussi à faire valoir leurs points de vue au sein du parti unique. En revanche, le FLN a réussi à enraciner la culture de la pensée unique, à fermer les portes

¹ MERNISSI, F. op. cit.

² BORELLA, F., op. cit. p. 68. L'auteur évoque une éventuelle ouverture à un dialogue politique au sein du FLN en raison de l'utilisation de l'expression Front mais précisait que « l'avenir seul permettra de se prononcer sur ce point ». En fait et à notre sens, l'expression Front renvoie plus à une position dogmatique qui consiste à maintenir le sigle FLN. Le Président Boumediene avait, en 1974, proposé de le changer en PSAG (Parti Socialiste d'Avant-Garde) sans succès.

³ Peu avant ou après l'adoption de la Constitution du 23 février 1989.

du pluralisme politique entr'ouvertes avant le déclenchement de la lutte de libération nationale. Il s'est arrogé, en tant qu'appareil électoral, le monopole de la représentation du peuple et de la représentativité et il a imposé, en tant qu'appareil d'encadrement de la société, l'unanimité idéologique. La religion, interprétée dans le sens de sa compatibilité avec le socialisme, constitue l'un des éléments de l'idéologie inscrite dans les chartes et constitutions. L'idée de parti unique semble également s'accorder avec l'Islam conçu alors en tant que religion prônant la constitution d'une communauté homogène. La plupart des formations politiques islamistes contestent moins le monopartisme que le parti au pouvoir et elles ne réclament la démocratie que comme moyen d'accès au pouvoir pour installer un régime unanimiste plus marqué par le confessionnalisme.

L'Islam, référent religieux se conjugue au principe du parti unique, référent politique, pour encadrer l'exercice des libertés fondamentales et des droits de l'homme et du citoyen¹.

C. Les droits de l'homme et du citoyen

Les constitutions de 1963 et 1976 semblent s'aligner sur les textes fondateurs dans la mesure où elles consacrent des droits et libertés que ces derniers ont énumérés, et prônent leur protection et garantie. Elles posent des bornes à leur exercice et les vident de leur contenu. Notons que ces limites relèvent plus de l'ordre du temporel que de l'ordre du religieux. En effet, des impératifs profanes, telles l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire, les institutions de la République, les aspirations socialistes, l'unité du parti, sont invoqués pour encadrer les droits et libertés consacrés. Cela ne signifie pas pour autant que la religion soit absente, car outre qu'elle fonctionne en tant que valeur identitaire légitimante, elle ne manque pas de se glisser à travers les interstices ouverts par des discours juridiques et politiques équivoques pour baliser le champ des droits de l'homme, pour façonner les représentations, modeler les comportements, les pratiques des acteurs politiques et sociaux².

La Constitution de 1963 n'a pas consacré une rubrique aux droits et libertés de l'homme et du citoyen mais elle les a insérés dans le chapitre intitulé « principes et objectifs fondamentaux » et dans d'autres articles. Mais l'article 11 proclame l'adhésion de la République à la Déclaration Universelle de 1948, ce qui laisse supposer que l'Algérie adhère à la conception des droits de l'homme de cet instrument international. Or, elle se

¹ Le chapitre IV de la Constitution de 1976 est consacré à ces libertés et droits (art 39 à 73).

² Article 22 de la Constitution de 1963.

montrera plutôt rétive du fait de son inscription dans une vision antilibérale et particulariste des droits et libertés fondamentales de l'individu.

Toujours est-il que la Constitution de 1963 a opté pour une définition extensive des droits de l'homme, d'ailleurs consacrée par les textes constitutionnels d'Etats libéraux ou socialistes et par les instruments internationaux. Outre les droits et libertés classiques, dits de la première génération¹, elle comporte un éventail de droits collectifs² ainsi que des droits économiques et sociaux³, dits de la seconde génération. En fait, c'est à une vision des droits de l'homme proche de celle des régimes socialistes qu'invite la Constitution de 1963.

En effet, parmi les droits de la première génération ne figurent ni le droit de propriété, ni le droit de résistance à l'oppression. En outre, la garantie des droits concerne les droits économiques et sociaux pourtant plus difficiles à satisfaire alors que les droits et libertés classiques qui ne requièrent que des mécanismes juridiques pour leur exercice, sont encadrés, limités. La satisfaction des droits économiques et sociaux incombe à l'Etat qui doit mettre en œuvre une politique visant à atteindre des objectifs fixés par l'article 10 parmi lesquels l'édification d'une démocratie socialiste, la lutte contre l'exploitation de l'homme par l'homme (slogan socialiste), l'élimination de tout vestige du colonialisme. La reconnaissance des droits et libertés classiques est hypothéquée par les restrictions apportées à leur exercice, parmi lesquelles certaines sont inhérentes au caractère unitaire de l'Etat algérien et au principe de souveraineté⁴ alors que d'autres relèvent de la nature du régime politique et de l'option socialiste⁵.

Présenté par ses auteurs comme « un réajustement », « un redressement » ou un « sursaut révolutionnaire », le coup d'Etat du 19 juin 1965 a sonné le glas des droits et libertés. Il ouvre la voie à une étape transitoire au cours de laquelle le régime se fonde sur la légitimité révolutionnaire. La Constitution de 1963 est abrogée au plan formel mais les

¹ Il en est ainsi du droit de vote (art.13) droit à l'inviolabilité du domicile, du secret (art. 14), à la sûreté des personnes (art.15), à la défense (art. 61), libre exercice du culte (art. 4), liberté de parole et d'intervention publique (art. 19), droit d'asile (art. 21).

² L'article 19 garantit la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté de réunion, tandis que l'article 20 reconnaît le droit syndical et le droit de grève.

³ Il s'agit des droits à une vie décente et à un partage du revenu national (art.16), l'instruction obligatoire (art.18), la gratuité de l'enseignement (art.10), droit au travail (art.10), la participation des travailleurs à la gestion des entreprises (art.20)

⁴ L'article 22 dispose que « Nul ne peut user des droits et libertés ci-dessus énumérés pour porter atteinte à l'indépendance de la Nation, à l'intégrité du territoire, à l'unité nationale... ».

⁵ Il s'agit des institutions de la République, des aspirations socialistes du peuple, du principe de l'unicité du Front de Libération National.

principes fondamentaux qu'elle avait consacrés sont mobilisés¹ pour organiser les structures de l'Etat et pour mener le triptyque révolution agraire, révolution industrielle et révolution culturelle.

Le retour à la légitimité constitutionnelle annoncé par H. Boumediene lors de la commémoration du dixième anniversaire du coup d'état de 1965² impliquait l'adoption d'une Constitution.

Le formalisme constitutionnel emprunté aux régimes libéraux va, néanmoins obéir à la logique de la hiérarchie des textes et non à celle de la hiérarchie des normes. Adoptée avant la Constitution, la Charte Nationale s'affirme comme la source fondamentale des lois de l'Etat, le référent de l'interprétation des dispositions constitutionnelles. Le texte fondateur n'est pas la Constitution mais la Charte, « *Mithaq* » ou pacte, porteuse d'un projet de société futuriste dont les jalons seraient déjà posés³.

La Constitution du 22 novembre 1976 s'inscrit dans la même vision des droits de l'homme que celle de 1963, mais elle innove dans la mesure où elle projette de réaliser l'égalité des conditions. En effet, elle consacre un chapitre aux droits et libertés fondamentales, individuelles et collectives, politiques, économiques, sociales et culturelles. Elle procède d'une conception antinomique des droits de l'homme dans la mesure où leur reconnaissance est, dans le même mouvement, assortie de leur négation. Leur garantie et leur protection sont assurées par deux instruments, en l'occurrence, la loi et la justice, qui, paradoxalement, constituent des obstacles à l'exercice réel des droits constitutionnels.

La loi est, contrairement à une conception libérale des droits de l'homme, érigée en principe et non perçue en tant qu'exception. La loi protectrice des droits et libertés est chargée, au contraire, de les aménager et, par conséquent, de les encadrer, et de réprimer les personnes récalcitrantes. L'article 73 intervient tel un couperet, pour sanctionner, par la déchéance, l'usage des droits et libertés susceptibles de « porter atteinte à la Constitution, aux intérêts essentiels de la collectivité nationale, à l'unité du peuple et du territoire national, à la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat et à la Révolution socialiste ». Cet

¹ SOULIER, G., op. cit., p. 818.

² La Charte Nationale 1976, Ed. FLN. (Ordonnance n° 76-57 du 5 juillet 1976 portant promulgation de la Charte Nationale, JO n° 61, p. 714). La Charte Nationale fut l'objet d'un débat populaire au cours du mois de mai 1976 avant d'être soumise au référendum le 29 juin 1976. Dans l'introduction de la Charte, il est précisé : « La Charte Nationale se propose, à cet égard, d'exprimer une expérience et de formuler une stratégie. Entre celle-ci et celle-là, le lien est évident. Les principes qui guident notre action ne sont pas intemporels, ils résultent de la pratique de tout un peuple résolument engagé dans la construction de son avenir. ».

³ Ordonnance n° 76-97 du 22 novembre 1976 portant promulgation de la Constitution (JO n° 94, p. 1042).

article vise particulièrement les droits et libertés individuels et collectifs classiques qui constituent des « pouvoirs contre le pouvoir »¹, les droits économiques et sociaux relèvent d'un autre registre. Ainsi l'article 55 garantit les libertés d'expression et de réunion tout en prohibant leur invocation dans le but de « saper les fondements de la Révolution socialiste » et en subordonnant leur exercice aux dispositions de l'article 73. L'article 58 reconnaît la liberté d'association tout en précisant qu'elle s'exerce dans le cadre de la loi. Celle-ci est encore sollicitée pour encadrer la liberté de création individuelle, artistique et scientifique inscrite dans l'article 54. La liberté de circulation est soumise aux mêmes restrictions, et l'article 57 a légalisé les textes réglementant la sortie du territoire national.

Malgré la consécration du principe selon lequel « le juge n'obéit qu'à la loi » (art.172), la Constitution implique le magistrat en tant que partie concourant « à la défense et à la protection de la Révolution socialiste » (art.173). La Révolution socialiste assimilée à une personne morale, transcendante, sacrée, se substitue à la Nature (chère aux jus naturalistes) en tant que source du droit et des droits. La norme fondamentale et la loi sont soumises à la Charte Nationale en tant que texte fondateur du socialisme et, par conséquent, tenues d'organiser les droits et libertés des individus en fonction des intérêts de la Révolution. Le juge, interpellé par deux articles constitutionnels (172 et 173) apparemment contradictoires, s'inscrit dans une institution, la justice, assurant l'une des fonctions d'un pouvoir unique, le Pouvoir révolutionnaire. En obéissant à la loi tirée des principes de la Charte, le juge « concourt à la défense et la protection de la Révolution socialiste ». Aussi, saisi de cas relatifs à l'exercice des droits et libertés, sera-il- enclin à statuer dans le sens des intérêts de la Révolution, mais non dans celui des individus, dans le sens de la soumission de l'individu à la communauté -une communauté de frères travailleurs générée par la Révolution-, mais non de son autonomie.

A l'instar des droits de l'homme, la justice revêt un caractère ambivalent dans la mesure où, en tant qu'appareil de l'Etat, elle est chargée d'assurer la pérennité et la stabilité de l'ordre constitutionnel établi, mais, en tant qu'institution appelée à garantir et protéger les droits et libertés constitutionnels de l'homme et du citoyen, elle doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne leur soit portée par les pouvoirs publics sous peine de les sanctionner en cas de violation. La Charte Nationale et la Constitution de 1976 accordent la prééminence à la première mission puisque la justice comme la loi fonctionnent en tant que protecteurs et défenseurs de l'«Etat révolutionnaire » contre des individus ou groupes susceptibles de

¹ SOULIER, G., *Nos droits face à l'Etat*, Paris, Ed du seuil, 1981, p. 27.

l'agresser, de le déstabiliser. Les droits et libertés doivent être exercés dans le cadre des institutions habilitées à défendre et protéger la Révolution socialiste. L'unicité du Parti et du cadre associatif participe à l'étatisation de la « société civile ». Le droit de grève, arme des travailleurs pour la défense de leurs intérêts matériels et moraux est interdit dans le secteur public mais réglementé dans le secteur privé, appelé devenir résiduel et limité. Le droit syndical, la liberté d'association, de réunion, ne peuvent être exercés en dehors du syndicat unique (UGTA), des organisations de masse du FLN (UNFA, UNJA, UNPA, SMA) et des associations à caractère social et culturel agréées par l'administration¹.

Quel sens accorder aux dispositions de l'article 71 de la Constitution qui réprime les infractions commises à l'encontre des droits et libertés et qui garantit l'aide de l'Etat au citoyen pour la défense de sa liberté et l'inviolabilité de sa personne ?

En fait, seuls les militants du FLN, des organisations de masse, des associations corporatives agréées, peuvent se prévaloir de ces garanties. Les droits politiques reconnus par l'article 58 ne sont exercés que pour plébisciter des candidats et des projets émanant du Pouvoir révolutionnaire, (droit de vote) et pour le représenter (droit à l'éligibilité). L'égal accès aux emplois et fonctions de l'Etat est remis en cause, dans la mesure où l'article 120 des statuts du FLN, qui réserve aux militants du parti les postes de responsabilité au sein des organisations de masse à été étendu aux titulaires de postes supérieurs au niveau des appareils de l'Etat, voire aux cadres supérieurs des entreprises socialistes.

En dehors des instances étatiques et partisans, l'individu n'est pas habilité à jouir de droits et libertés énoncés dans la Constitution. Il est le membre d'une collectivité auquel des droits économiques et sociaux sont octroyés en contrepartie de l'abandon des droits et libertés attachés à la citoyenneté. Est-il alors un citoyen ? La Constitution de 1963 établit une sorte de compromis entre l'Etat et le peuple : le premier s'engage à assurer au second la satisfaction de droits socio-économiques et culturels à condition qu'il accepte de renoncer aux droits et libertés susceptibles de remettre en question son omnipotence². L'Etat rentier ne souffre d'aucune opposition, d'aucun contre-pouvoir. Or les droits et

¹ Ordonnance n° 71-79 du 3 décembre 1971 relative aux associations (JO n° 105 du 24 décembre 1971, p. 1410). Elle exige l'obtention d'un agrément préalable à toute création d'associations. En fait, seules seront agréées des associations à caractère sportif ou éducatif (parents d'élèves). L'article 4 de la loi du 21 juillet 1987 réaffirme l'interdiction et la nullité de plein droit d'associations dont la mission est contraire au système institutionnel établi, de nature à porter atteinte à l'intégrité du territoire national, à l'unité nationale, à la religion d'Etat, à la langue nationale, et aux options et choix fondamentaux du pays, contraires aux lois et règlements en vigueur, à l'ordre public. ». (JO n° 31 du 29 juillet 1987, pp. 686-700).

² Ce compromis pourrait expliquer l'adoption de la Constitution de 1963, de la Charte Nationale de 1976 révisée en 1986 et de la Constitution de 1976 révisée en 1988. Il faut noter qu'en 1962 et 1963 le peuple, enthousiaste, a accepté ce pacte en votant massivement le 20/09/1962 et 8/09/1963.

libertés individuels ou collectifs constituent des remparts à l'arbitraire dont est entaché tout pouvoir, des instruments de défense des droits reconnus mais non toujours garantis, des instruments de conquête de droits nouveaux. L'Etat de droit ne suffit pas, il faut plus, c'est-à-dire un système démocratique qui érige la liberté en principe et les restrictions en exception. Dans les régimes de démocraties populaires tels qu'ils se sont développés dans les pays socialistes ou dans les pays issus du mouvement de décolonisation, les droits et libertés classiques constituent des notions subversives ; leur reconnaissance juridique n'a aucun sens dans la mesure où ils sont pervertis par les contrôles auxquels ils sont soumis.

§ 2- Les droits des femmes

Les notions de droits des femmes, de citoyenneté féminine, sont apparues récemment dans le champ discursif, témoignant de l'autonomisation de la question féminine dans d'autres champs tels celui de la recherche, celui de la politique etc.

Au moment où l'Algérie accède à l'indépendance, les droits des femmes sont invisibles, intégrés dans les droits de l'homme et du citoyen. Les constitutions nationales, les instruments internationaux sont alors plus portés à inscrire des principes généraux : égalité juridique entre les sexes et parfois non discrimination pour cause de sexe. Un compromis était parfois établi entre la conception dite libérale des droits de l'homme faisant prévaloir les droits de la première génération et la conception dite socialiste accordant la primauté aux droits économiques et sociaux.

En Algérie, les textes juridiques et politiques se situent à la lisière de deux conceptions : ils reprennent le formalisme des démocraties pluralistes d'ailleurs légué par la législation coloniale et, à l'instar des démocraties populaires, ils confèrent un contenu économique et social aux droits de l'homme. Cependant, ils développent une idée de l'émancipation féminine assez éloignée.

A. La notion d'émancipation

Les mots ne sont pas innocents, ils connotent des idées reçues, des préjugés, des stéréotypes, des représentations individuelles et collectives. La question de l'évolution de la situation des femmes algériennes est traitée en termes d'émancipation de la femme et non en termes de libération des femmes.

Le discours dominant sur l'émancipation fonctionne sur un double registre : d'une part il indique le sens que doit emprunter l'évolution de la condition féminine, et il l'inscrit dans le processus de légitimation du pouvoir, d'autre part.

Le mot émancipation envahit le champ discursif, revêtant un sens particulier lié au contenu qu'on entend lui donner, et au statut qu'on envisage de réserver à la femme. En effet, le terme émancipation désigne l'acte par lequel le tuteur autorise le mineur placé sous sa tutelle à acquérir la capacité d'exercice et à être assimilé à une personne majeure. Les femmes furent, en raison des caractéristiques « naturelles » qu'on leur a attribuées (prudes, timorées, ancrées dans le monde concret, passives, conservatrices, etc.) traitées en tant qu'êtres mineurs, voire attardés. Les revendications des droits civils, civiques et politiques furent appréhendées et/ou ressenties aussi bien par les mouvements féminins que par les pouvoirs publics comme des sollicitations en faveur de l'accès des femmes au statut d'être majeur.

La notion d'émancipation a été, nous l'avons vu, utilisée à l'endroit des « indigènes musulmans » par des courants militant en faveur de l'octroi de certains droits à ces derniers. De même, il fut question d'émancipation des populations en ce qui concerne les pays ayant connu certaines formes de domination, tels le Protectorat ou la Tutelle. Il est vrai que les termes « droits des peuples à disposer d'eux-mêmes », « droit à l'autodétermination », « indépendance » se sont substitués à la notion d' « émancipation ».

L'émancipation du mineur résulte d'un acte établi devant l'autorité compétente ou d'une décision de justice et, par conséquent, d'un acte juridique appelé à produire des effets à l'égard de l'ex tuteur et du mineur. L'émancipation de la femme est juridiquement assurée en vertu du texte constitutionnel qui lui reconnaît un ensemble de droits et la soumet à des obligations au même titre que l'homme. Cependant, le texte fondateur de l'émancipation n'épuise pas la question de l'exercice réel des droits consacrés. Le droit ne saurait à lui seul transformer une réalité réfractaire à l'évolution de la situation des femmes. Quittons alors le terrain juridique pour interroger la vision de l'émancipation de la femme telle qu'elle ressort des discours et textes politico idéologiques émanant de l'Etat.

L'émancipation est définie à travers le rejet de l'idée de libération -même si le terme est parfois furtivement usité- et elle est ancrée dans un substrat économique remodelé tout en étant encadrée par des préceptes intangibles. La libération de la femme est identifiée à l'occidentalisation et elle est récusée à ce titre. Or, en sondant le non-dit du discours, il apparaît que c'est au niveau de la notion de liberté que gîte le lièvre qu'il s'agit de débusquer.

Le mot liberté est dérangeant, subversif. Les textes constitutionnels reconnaissent un

ensemble de droits et de libertés, mais, comme nous l'avons vu, les contiennent dans des limites étroites. La liberté est différemment connotée selon que le terme soit prononcé par un locuteur ou une locutrice. M. Cardinal, citée par M. Yaguello¹, note : « Prends un mot comme liberté, par exemple, la distance entre ce mot dit ou écrit par une femme et dit ou écrit par un homme est vertigineuse. Une femme qui n'est pas une militante déclarée ou une spécialiste de ce genre de question, quand elle écrit liberté, si elle ne veut pas que cette liberté soit entendue comme la licence, il faut qu'elle précise ce qu'elle veut exprimer par ce mot. Quand un homme écrit liberté, il n'a pas besoin de préciser, son mot se comprend immédiatement comme liberté. Le « je veux être libre » d'une femme n'a pas la grandeur et la beauté du « je veux être libre » d'un homme, elle peut les acquérir, mais il faudra que la femme s'explique ».

Le mot libération, dérivé de liberté, suggère l'idée de lutte pour arracher sa liberté, ou en d'autres termes, pour s'auto libérer, s'autodéterminer alors que l'émancipation résulte de la volonté du tuteur. Dans un cas, il y a conquête, dans l'autre, il y a octroi. Au cours de la colonisation, il était question de l'émancipation des « indigènes musulmans », de « nos sœurs musulmanes », jamais de libération, car elle postulait la fin du régime colonial, l'indépendance et l'émancipation en direction de la femme.

Le discours sur l'émancipation de la femme émanant de l'Etat plonge, en partie, ses racines dans les approches des courants idéologiques et politiques ayant agité la société algérienne avant 1954² sur la question dans la mesure où il tente de réaliser un compromis entre une vision progressiste et une vision conservatrice et de capter les présupposés qui leur sont communs.

La Plate-forme de la Soummam adoptée en 1956 par la Direction de la lutte de libération nationale aborde la question de la femme par un hommage rendu à l'Algérienne combattante. Cependant, si les dirigeants se réjouissent d'un tel engagement, ils craignent qu'il ne provoque un bouleversement des rapports entre hommes et femmes au sein de la famille et de la société et qu'il n'échappe à leur contrôle. La participation à la libération du pays pourrait induire une auto libération d'un ordre de tutelles. Le Programme de la Soummam exprime la volonté des dirigeants de canaliser les énergies féminines, d'inscrire la participation des femmes dans le cadre de la division traditionnelle des espaces, du

¹ YAGUELLO, M. *Les mots et les femmes*, Paris, Payot, 1979, pp. 64-65.

² SAI, F.Z. *Mouvement national et question féminine...*, Op. cit.

travail et des rôles entre hommes et femmes¹.

La Charte d'Alger² consacre dans le chapitre portant sur « la réalisation des aspirations des masses populaires »³ un paragraphe ayant trait au « rôle de la femme algérienne ». Le texte n'utilise pas les termes d'émancipation et de libération, mais emploie plutôt celui d'« évolution de la femme ». Il s'inscrit, néanmoins, dans une vision évolutionniste, volontariste dans la mesure où le dépassement de l'état d'infériorité dans lequel est maintenue la femme résulterait essentiellement de l'œuvre du Parti et de ses organisations de masse. Cela renvoie au fait que l'état d'infériorité de la femme est saisi sous son aspect idéologique et culturel, ce qui conduit les rédacteurs de la Charte à justifier le repli identitaire des femmes au cours de la période coloniale et à voir dans leur participation à la guerre de libération nationale une résurrection.

La Charte d'Alger introduit trois idées qui seront récurrentes : la participation de la femme à la guerre de libération nationale légitime et favorise son émancipation, l'évolution de la femme est tributaire de sa participation à la construction du socialisme, l'infériorité de la femme résulte de conceptions « rétrogrades ou des interprétations erronées de l'Islam »⁴. Elles seront développées et adaptées au grès des circonstances et étapes que connaît le pays.

La Charte d'Alger reprend les cogitations de A. Ben Bella, Chef du Gouvernement désigné par l'ANC en 1962 avant d'être élu premier Président de la République en 1963. Dans le discours prononcé le 10 novembre 1962 il développe un argumentaire combinant trois éléments articulés en faveur de l'émancipation féminine : le politique est présent à travers l'évocation de la participation de la femme à la libération du pays, le religieux est mobilisé à travers l'image de l'Islam émancipateur de la femme et enfin la démographie est sollicitée pour montrer que l'Algérie compte « 7 millions de femmes contre 4 ou 5 millions d'hommes »⁵.

¹ Idem., p. 74. La Plate forme de la Soummam énonce : « Il est possible d'organiser dans ce domaine avec des méthodes originales propres aux mœurs du pays, un redoutable et efficace moyen de combat »; Le texte énumère les actions réservées aux femmes : « soutien moral des combattants et des résistants, renseignements, liaisons, ravitaillements, refuges, aide aux familles et enfants de maquisards, de prisonniers ou d'internés ».

² Charte d'Alger., Ed. Commission centrale d'orientation du FLN, Constantine, pp. 81-82. Elle a été adoptée lors du IIIème Congrès du FLN tenu du 16 au 21 avril 1964.

³ Il s'agit du 8ème paragraphe, après les anciens moudjahidine, les orphelins et les veuves de guerre.

⁴ Selon les termes de la Charte d'Alger.

⁵ Ministère de l'Information, Doc., Imprimerie officielle, 1963, pp. 55-56 « Nous ne pourrons réussir cette étape que dans la mesure où un certain état d'esprit et des traditions rétrogrades soient bannis de notre société. La femme algérienne qui a fait preuve d'un courage sans précédent durant notre guerre de

L'émancipation constitue un acte de la communauté masculine -l'utilisation du pronom « nous » est révélatrice-, permettant à la femme algérienne dont la maturité est prouvée par sa contribution à la lutte de libération nationale -« a fait preuve d'un courage sans précédent »-, d'apporter sa « contribution à l'édification du pays », « de participer aux activités du pays ». L'acte émancipateur est accompagné par un combat idéologique pour bannir « un certain état d'esprit et des traditions rétrogrades » auxquels la Charte impute l'état d'infériorité de la femme. La filiation du Programme de Tripoli est manifeste puisque ce texte incrimine le féodalisme : « Reposant sur le principe d'une autorité patriarcale et paternaliste, source d'arbitraire, il représente, de plus, une forme aiguë de parasitisme. C'est par ces deux aspects qu'il favorise la persistance des structures et concepts d'un autre âge ; esprit tribal, régionalisme, mépris et ségrégation de la femme, obscurantisme et tabous de toutes sortes »¹.

Le tuteur collectif est représenté par l'Etat et/ou le Parti, chargés de dire dans quel sens est entendu l'émancipation, de lever les obstacles à sa concrétisation, et d'intégrer la femme dans le processus d'édification du pays. Il s'agit d'une émancipation guidée.

Le Programme de Tripoli cible le parti appelé à mener un combat idéologique qui consiste à « lutter contre les préjugés sociaux et les croyances rétrogrades »², à entreprendre des actions politiques en « appuyant l'action des organisations féminines » et à favoriser l'insertion des femmes ainsi que leur accès à des postes de responsabilité. Il ne semble pas exclure l'idée d'une pluralité d'associations féminines, même si plus loin il évoque l'existence d'organisations de masse regroupant « les jeunes, les étudiants, les femmes, les syndicats, pour la défense de leurs intérêts spécifiques et leur participation organisée aux tâches de la Révolution »³.

La Charte d'Alger est claire, le monopartisme instauré par la Constitution ne saurait s'accommoder du pluralisme associatif. L'UNFA, unique organisation féminine, constitue un instrument du Parti, chargée de canaliser, mobiliser, éduquer les femmes autour de la

libération, doit s'affirmer par sa présence dans la lutte que nous entreprenons actuellement. On nous rétorque que nous sommes des Arabes et des Musulmans. C'est une raison supplémentaire pour permettre à la femme d'apporter sa contribution dans l'édification du pays. L'Islam lui-même a libéré la femme. Cet Islam qui s'est épanoui en un siècle de Médine à Cordoue, n'est pas du tout en contradiction avec l'émancipation de la femme, avec sa participation aux activités du pays... ».

¹ Programme de Tripoli, adopté en juin 1962. Voir Textes fondamentaux du FLN (1954-1962), Ed. Ministère de l'Information et de la Culture, Alger, 1979, p. 62.

² Idem., p. 77.

³ Ibid., p. 86.

politique du FLN qui vise « leur libération »¹. Le terme libération est utilisé par la Charte et par le Secrétaire général du parti dans son rapport². Ce texte entrevoit la libération de la femme comme un aspect important des objectifs de la Révolution, comme « un problème dont la solution est un préalable à toute espèce de socialisme ». L'égalité juridique avec l'homme paraît insuffisante, elle doit se traduire par une pleine participation à tous les aspects de la vie sociale. L'UNFA est interpellée pour assumer le rôle évoqué par la Charte et précisément pour « lutter contre les préjugés sociaux qui tendent à faire de la femme un être mineur »³. Elle est sommée d'obéir à une double exigence : s'inscrire « dans le cadre des valeurs morales » du peuple, d'une part et se départir d'une vision « bourgeoise » du militantisme féminin en intégrant des militantes pures et dures, d'autre part.⁴

Dans les résolutions finales, le parti est sommé d'accorder une attention particulière à l'UNFA et il est question de mettre « sur pied aussi rapidement que possible un code de la famille conforme à nos traditions et à notre option socialiste ». Le code de la famille dont l'adoption n'est pas repoussée⁵ aux calendes grecques doit reposer sur une conciliation entre « tradition » (religion) et « modernité » (socialisme). Cette position tranche par rapport à celle de la Fédération de France du FLN qui propose l'adoption d'un code civil algérien « devant répondre à l'esprit de la révolution » et par conséquent à des principes de base parmi lesquels figure « la défense des intérêts de la famille, en particulier ceux de la mère »⁶.

Le coup d'Etat du 19 juin 1965 eut pour effets de « mettre la Charte d'Alger au frigidaire »- selon les termes d'un responsable du FLN- et d'abroger la Constitution de 1963. Les grands principes fondamentaux ont néanmoins continué à guider la politique du Conseil de la Révolution et du Gouvernement⁷. A propos de l'émancipation féminine,

¹ Charte d'Alger, p. 110 « Les militantes du Parti doivent s'atteler à organiser les femmes et animer l'UNFA dont le rôle est de faire rayonner et triompher la politique du Parti qui tend à la libération effective de la femme en l'associant à toutes les tâches de construction du pays. ».

² Idem, pp. 150-151.

³ Rapport, p. 151.

⁴ Idem. « L'UNFA doit rassembler les femmes, progresser et se soustraire à l'influence des salonnières et des dames patronnesses. Elle doit devenir une force vivante, animée par des militantes jeunes, des travailleuses de la campagne et des villes rompues à la lutte systématique contre les préjugés sociaux qui tendent à faire de la femme un être mineur. ».

⁵ Charte d'Alger, op. cit., p. 176.

⁶ Programme, op. cit., p. 86. Notons que le Programme de la F.F.F.L.N a du cependant influencer le Programme de Tripoli dans d'autres domaines. Il accorde néanmoins une grande place à la femme dans tous les domaines.

⁷ SOULIER, G., Le droit constitutionnel ..., op. cit., p. 806. L'auteur écrit : « Toutes les options fondamentales qui constituent les lignes directrices, les lignes forces de la République sont réaffirmées : l'option socialiste, l'option révolutionnaire et le principe du parti unique, le caractère démocratique et

et jusqu'à l'adoption de la Charte Nationale et de la Constitution de 1976, les discours du président du Conseil de la Révolution prononcés lors de cérémonies commémoratives ou autres, lors des élections, constituent les principaux référents.

Lors de la célébration du 8 mars 1966, H. Boumediene, Président du Conseil de la Révolution, a adressé aux femmes un discours ancré dans une tradition discursive dont ne se départiront pas les dirigeants, y compris après 1989 et qui consiste « à dire aux individus ce qu'ils sont, ce qu'ils doivent devenir, et par quels moyens passer du stade actuel au stade socialiste »¹. Il s'agit d'un discours se voulant pédagogique, paternaliste, unilatéral, ne souffrant ni contestation, ni discussion, insusceptible d'ouvrir la voie au débat. Il se spécifie lorsqu'il cible la femme en tant qu'objet et en tant qu'auditrice. C'est pourquoi, à l'idée de J.C Vatin, nous ajoutons ce qu'elles ne doivent pas être.

Le discours du 8 mars comporte les thèmes appelés à être ressassés pour être repris selon la formulation appropriée par les rédacteurs de la Charte Nationale. A travers les énoncés tels : la femme algérienne ne doit pas ou la femme algérienne doit, les discours indiquent le sens et la voie de l'émancipation féminine décidée par le tuteur en faveur de la mineure. La femme algérienne a un double devoir d'abstention : ne pas revendiquer des droits, d'une part, et ne pas imiter la femme occidentale, d'autre part.

La revendication des droits est récusée au nom du postulat selon lequel la femme a acquis des droits : « je pense que la question des droits est une question résolue, car la femme a acquis ses droits en participant efficacement à la lutte de libération nationale »², déclare le Président. On est renvoyé à une conception figée des droits de l'homme dans la mesure où l'éventail des droits et libertés consacrés par les textes ne peut être élargi. De même, la reconnaissance juridique des droits semble suffire, occultant ainsi la question de leur exercice réel, et justifiant la récusation de toute revendication orientée vers la satisfaction des droits. Le discours semble sombrer dans l'ambiguïté et s'empêtrer dans des contradictions lorsque, apostrophant la femme, le Président déclare : « tu as acquis tes droits grâce à ta lutte. N'attends pas de l'homme qu'il te fasse l'aumône »³. Le Président incite-t-il la femme à lutter pour ses droits alors qu'il a, auparavant, estimé que la question est close et que « les femmes qui réclament leurs droits sont dans l'erreur » ? Nous ne le

populaire, le caractère arabo-musulman de la République. Ces principes fondamentaux qui sont ceux de la Révolution sont considérés comme irréversibles et sacrés. ».

¹ VATIN, J.C. Chronique politique de l'Algérie, *A.A.N.*, 1976, p. 320.

² Discours prononcé le 8 mars 1966, *El Moudjahid*, n° 224 du 9 mars 1966, p. 3.

³ *Idem.*

pensons pas. Le discours repose sur une ambiguïté en ce sens que le terme lutte vise moins la lutte des femmes pour leurs droits que la lutte pour la libération du pays. L'acquisition des droits résulte, par conséquent, d'un octroi en reconnaissance de la participation de la femme au combat libérateur, et non d'une obtention consécutive à une lutte pour ces droits.

D'ailleurs, l'idée d'octroi, de reconnaissance due à la participation de la femme à la guerre de libération nationale est exprimée tantôt explicitement tantôt implicitement.

Déjà, dans le discours du 8 mars, H. Boumediene déclare : « Ce n'est certes pas celui qui t'aura accordé les droits politiques qui te refusera les droits économiques »¹. Mais qui se cache derrière le pronom « celui ». La « Révolution a reconnu à la femme algérienne tous ses droits » dira-t-il dans certaines interventions. « La femme algérienne a contribué directement au combat pour notre libération et il était juste de lui reconnaître ce mérite en l'associant étroitement à la réalisation du second objectif de notre Révolution »².

Les droits accordés dont l'énumération serait limitative sont suffisants : il y a les droits politiques auxquels s'ajoutaient les droits économiques. Pourtant, la satisfaction de ces derniers bute sur le problème du chômage dont la solution repose sur la traditionnelle et « naturelle » division des espaces et des tâches entre les sexes.

« Lorsqu'il y a un emploi vacant, faut-il l'attribuer à l'homme ou à la femme ? Faut-il laisser l'homme à la maison et permettre à la femme de travailler ? »³. La satisfaction des droits économiques, l'autonomisation de la femme, dépendent du projet futuriste de la construction du socialisme. Cet objectif que le pouvoir révolutionnaire entend atteindre délégitime, par conséquent, toute revendication en faveur de la concrétisation des droits économiques.

La femme n'est pas, *a fortiori*, autorisée à revendiquer d'autres droits, d'ailleurs jamais précisés, peut-être en raison de leur « immoralité », de leur rattachement à l'Autre, c'est à dire à l'Occidentale, et non à l'être humain. L'image de « la femme occidentale » est mobilisée, activée, sans pour autant être éclairée, pour mettre en garde la femme algérienne contre le mimétisme. Le « modèle féminin occidental » est violemment récusé :

¹ Ibid.

² Allocation télévisée du Président du CR lors de la campagne pour les élections des APC du 5 février 1967, *La République* du 21 janvier 1967, pp. 2-3.

³ Discours du 8 mars, op. cit. « Ce que nous devons combattre en premier lieu c'est l'imitation. Car nous avons constaté chez de nombreux peuples libérés que la femme, une fois libre, s'empresse de penser à des choses qu'il est inutile de citer ici et qui ne touchent ni de près ni de loin à l'évolution et au progrès, bien au contraire car cela ne lui permet pas d'atteindre le niveau de la femme occidentale et ne lui permet pas de conserver sa personnalité. ».

« l'évolution de la femme algérienne ne signifie nullement imitation de la femme occidentale. Nous disons non à ce genre d'évolution car notre société est une société islamique et socialiste »¹. La tension entre l'universel et le particulier revêt un sens particulier lorsque le locuteur s'adresse aux femmes². L'opposition entre valeurs occidentales et valeurs arabo-islamiques, entre l'image de l'« Occidentale » et celle de l'« Algérienne » est accentuée. La mise en garde contre le mimétisme dénote d'une infantilisation et d'une infériorisation de la femme algérienne. La femme occidentale est représentée tantôt, implicitement comme un « être licencieux », source de contagion, tantôt comme un être porteur de progrès³, objet de fascination.

Que recouvre alors l'évolution de la femme algérienne ? Le discours du 8 mars et les autres discours nous renseignent sur une émancipation féminine conçue en termes de devoirs : celui de s'inscrire dans le cadre de la morale de la société d'une part, et celui de participer à l'édification du pays, d'autre part.

Le discours du 8 mars est clair : « l'évolution de la femme algérienne et la jouissance de ses droits doivent s'inscrire dans le cadre de la morale de notre société »⁴. A quelle morale se réfère-t-on ? Le Président avait précisé que la société est islamique et socialiste, révélant une compatibilité entre Islam et Socialisme. Une dissociation se dessine, néanmoins en filigrane entre l'Islam en tant qu'ensemble de préceptes, de règles régissant la sphère culturelle, en tant que valeur identitaire et le socialisme en tant que mode d'organisation de la sphère économique. La dualité islam/socialisme balise la voie vers l'évolution de la femme algérienne. S'adressant aux lycéennes du lycée H. Ben Bouali, le Président H. Boumediene les invite à s'inscrire dans la voie tracée en ces termes : « Confiants en la fille algérienne, nous sommes persuadés qu'elle saura tout à la fois suivre la voie qui mène au véritable progrès et sauvegarder les principes moraux qui régissent notre société arabo-islamique »⁵.

E.H. Chalabi écrit : « le recours systématique à l'Islam lorsqu'il s'agit de déterminer le rôle de la femme dans la société, de fixer ses droits, conduit à s'interroger s'il n'existe pas une tendance à considérer l'Islam comme source exclusive de détermination des rapports

¹ Idem.

² Lors d'un séminaire organisé du 26 au 29 octobre 1966 par les étudiants militants du FLN, le Président Boumediene a mis en garde contre les idéologies étrangères sans pour autant les identifier ou brandir l'image de l'homme occidental. Voir *A.A.N.*, 1966, p. 571.

³ Discours, op. cit.

⁴ Idem.

⁵ Cérémonie de remise des prix au lycée portant le nom d'une héroïne de la guerre de libération nationale -figure de la chahida- le 3 juillet 1969.

femme et société. Cette tendance est accentuée par une référence à la morale ; celle-ci jouit, il faut le reconnaître, d'une régularité qui empêche d'y voir un propos anodin. Cette référence à la morale jalonne les discours pour trouver une consécration dans la Charte Nationale et la Constitution. »¹.

Mais le socialisme, identifié au progrès, intervient, à notre sens, comme une source subsidiaire de la détermination des rapports femme et société. En effet, la femme dont la promotion est tributaire de l'édification du socialisme est par là même appelée à y participer. Cette participation est, si on se réfère aux discours, un devoir envers la révolution ou le pouvoir révolutionnaire, une contrepartie. « Si le pouvoir révolutionnaire assume ses responsabilités de protection et de la libération de la femme, celle-ci se doit en revanche d'accomplir son devoir envers elle-même et envers ses sœurs dans un cadre organique qui lui permette de défendre ses droits et ses acquis, tout en assurant sa participation à la continuité de la Révolution. »².

L'article 81 de la Constitution de 1976 consacre une participation devoir lorsqu'il dispose que : « La femme doit participer pleinement à l'édification socialiste et au développement national. ». Cette participation constitue à la fois un acte d'émancipation et un acte d'adhésion à l'option socialiste. Faut-il déduire que cet article postule une intégration de la femme dans toutes les sphères de la vie sociale ? L'examen de la Charte Nationale permet d'en douter. La participation de la femme revêt un caractère particulier dans la mesure où elle est appelée à contribuer à l'édification du socialisme, au développement national d'abord, et essentiellement, en tant que mère et épouse et, accessoirement en tant que travailleuse et militante.

Le paragraphe consacré à la « promotion de la femme algérienne » cible le statut de la femme dans la famille. Cette promotion résulte de l'intervention de l'Etat visant « à transformer une sorte d'environnement mental et juridique négatif et parfois préjudiciable à l'exercice de ses droits reconnus d'épouse et de mère et à sa sécurité matérielle et morale. »³.

La Charte interpelle la femme pour défendre « ses propres droits et sa dignité », pour lutter « contre les préjugés, les injustices et les humiliations », tout en l'enfermant dans un cadre idéologique, juridique et organique. Elle est vouée à mener une lutte individuelle

¹ CHALABI, E.H., op. cit. p. 445.

² Discours prononcé le 8 mars 1973, Discours du président Boumediene, 5 mai 1972-19 juin 1973, Ministère de l'Information et de la Culture, tome IV, SN Echa'b, Alger, 1975, p. 208.

³ Charte Nationale, p. 72.

conçue en termes moralisants, à se joindre à d'autres femmes en intégrant l'UNFA, unique organisation féminine.

La participation des femmes à la vie économique est liée à son rôle de mère et d'épouse puisque la Charte énonce que : « son intégration dans les circuits de production doit tenir compte des contraintes inhérentes au rôle de la mère de famille et à celui de l'épouse dans la construction et la consolidation du foyer familial qui forme la cellule constitutive de la nation. »¹. L'image de la femme « pilier de la famille », « garante de sa cohésion » est activée pour légitimer la non insertion massive des femmes dans le monde du travail. La femme est considérée, dans le cadre de l'emploi, comme une force de travail susceptible d'être utilisée en cas de besoin -« réserve appréciable de la force de travail du pays »-, dans des secteurs où la force de travail féminine est le plus « appréciée »² et où sont traditionnellement cantonnées les femmes (enseignement, paramédical, administration, etc.). Mais son intégration dans le monde du travail ne doit pas se faire au détriment de son statut de mère et d'épouse. Pourra-t-elle, *a fortiori*, investir d'autres espaces de la vie sociale, tels les espaces politiques ?

Le Président Chadli Bendjedid, chef d'Etat de la transition³ dont le « règne » a été marqué par l'adoption du code de la famille, a insisté plus que ses prédécesseurs sur les rôles familiaux de la femme (domestique et idéologique) et sur son insertion spécifique dans la sphère publique. « La famille constitue la cellule de base de la société. Ce qui confère à la femme une importante responsabilité dans l'édification de la société algérienne qui puise ses valeurs dans l'histoire séculaire et glorieuse de notre pays, les concepts authentiques de l'Islam et les principes définis par notre peuple tout au long de sa lutte pour la liberté et l'indépendance. La femme doit, particulièrement au niveau de la famille, veiller à l'émergence et au sain épanouissement de la personnalité nationale »⁴. C'est en ces termes qu'il s'est adressé aux responsables de l'UNFA réunies lors du V^{ème} Conseil national en 1980. Il a aussi indiqué dans quels domaines la femme peut intervenir. Il a déclaré : « La femme algérienne a joué un rôle honorable aux côtés de l'homme durant la guerre de libération. Elle assume aujourd'hui une grande responsabilité dans l'édification de la société. Ainsi, le secteur socioculturel est parmi les domaines où l'action de la femme

¹ Idem, pp. 144-145.

² Ibid, p. 144. « Ainsi, l'Etat doit-il encourager la femme à occuper le poste de travail qui réponde à ses aptitudes et à ses compétences, et dans cet ordre d'idées, multiplier la création de centres d'apprentissage spécifiques au travail de la femme. ».

³ La Constitution de 1989 est adoptée alors qu'il entame un deuxième mandat qu'il interrompt en démissionnant le 11 janvier 1992.

⁴ El Moudjahid, n° 4797 du 31 novembre 1980, Discours prononcé le 29 novembre 1980, p.1.

doit être mise en évidence. ».

En 1985, et dans la perspective de la révision de la Charte Nationale, il rappelle le rôle de l'UNFA, instrument organique de la participation de la femme à « l'édification sociale du pays ». Notons que le terme socialisme n'est pas utilisé. Le Président précise plus clairement les contours de la participation féminine qui consiste à assumer ses rôles traditionnels et à s'investir dans les domaines réservés à la femme.

« Personnellement, je crois en un rôle efficace que peut jouer la femme dans l'éducation des générations montantes et l'édification d'une société harmonieuse attachée à son authenticité et à son appartenance à la civilisation arabo-islamique. Ce rôle est important car la femme peut, de par sa position et l'environnement social, éduquer et orienter la jeunesse, donc influencer sur l'ensemble de la société... »¹. Dans le même sillage que ses prédécesseurs, il s'exprime au nom d'un tuteur collectif -« nous ». « C'est pourquoi -poursuit-t-il- nous avons encouragé la femme algérienne. Celle-ci est membre de la Direction politique et du Gouvernement. Il lui appartient d'imposer sa présence par le travail, en tant qu'éducatrice, animatrice et guide, et ce, dans le respect de nos traditions et de notre appartenance civilisationnelle. »².

Les discours juridiques et politiques tenus sur la participation de la femme reposent sur un paradoxe dans la mesure où tout en émettant le projet de changer la condition féminine, il s'accommodent d'un *statu quo*. Le renvoi incessant à leurs rôles d'épouses et de mères, fonctionne pour limiter l'accès des femmes hors de l'espace familial. Bien que le terme « libération » apparaisse furtivement dans certains discours de A. Ben Bella, ou de H. Boumediene, côtoyant les notions d'« évolution », d'« émancipation » ou de « promotion », les discours véhiculent l'idée d'une émancipation sous contrôle tutélaire. Le tuteur collectif, masculin, figure exprimée par le nous employé par les dirigeants - dit dans quel sens doit être entendue l'émancipation et pose des balises.

Au plan idéologique, la « morale », les « traditions ancestrales », « l'Islam », « les valeurs arabo-islamiques », constituent autant de référents utilisés pour encadrer l'émancipation de la femme. Or, elles sont le lieu et l'enjeu de luttes entre courants conservateurs et courants réformateurs. Le code de la famille en sera le révélateur.

Au plan organique, l'émancipation féminine est l'œuvre d'une seule organisation,

¹ El Moudjahid, n° 6106 du 6 février 1985, pp. 1-2. Discours d'orientation au siège du Parti.

² Idem.

l'UNFA, sous tutelle du parti. « L'UNFA, en collaboration étroite avec les autres organisations de masse, doit tendre à regrouper toutes les femmes algériennes, élever les capacités d'organisation et de mobilisation et devenir un instrument important de la promotion de la femme. Elle doit être le cadre dans lequel la femme algérienne s'intégrera pour réaliser pleinement ses droits et ses devoirs afin de pouvoir concrétiser dans les faits son entière participation au processus révolutionnaire »¹.

Enfin, l'émancipation de la femme résulte d'une défense pacifique et encadrée des droits préalablement fixés et limités, et surtout du devoir de participation à la seconde étape de la Révolution en assumant « correctement » et « pleinement » ses rôles de mère et d'épouse, en veillant à préserver la cohésion et l'harmonie de la famille.

L'émancipation de la femme est à la fois un fait accompli -par la Révolution- et un processus en devenir -grâce au socialisme-. Elle ne se pose pas en termes de lutte pour la conquête de nouveaux droits ou pour l'exercice réel des droits déclarés. Le terme lutte est tabou, il est subversif, la femme n'est titulaire que de droits octroyés par la Révolution pour sa contribution à la libération du pays et de droits créances (sociaux, économiques et culturels) en contrepartie de sa participation adhésion à la politique du Pouvoir révolutionnaire.

L'Algérienne peut être représentée par une icône polygonale où la figure de la mère/épouse traverse tous les discours, elle domine et voile celle de la militante ou de la travailleuse évoquée de manière conjoncturelle ou incidente. Elle polarise l'attention des divers courants qui travaillent la société, elle occulte la réalité où se côtoient des femmes aux identités plurielles, semblables et dissemblables revendiquant des droits et libertés qui ne sont pas nécessairement identiques.

B. L'égalité formelle de la Constitution de 1963

La Constitution de 1963 s'inscrit dans une démarche formaliste et abstraite en matière de citoyenneté et d'égalité entre les sexes.

L'article 12 se limite à énoncer que « tous les citoyens des deux sexes ont les mêmes droits et les mêmes devoirs ». Ses rédacteurs semblent plus enclins à satisfaire un mimétisme constitutionnel qu'à accorder un intérêt à la portée et à l'application du principe inscrit. En fait, l'article 12 tend à établir un compromis entre la mouture du projet du FLN et les suggestions des députés. L'article du projet dispose que « tous les Algériens ont les

¹ Charte Nationale, p. 52.

mêmes droits et les mêmes devoirs politiques ». Cette formulation, insolite, peut être interprétée dans le sens de l'exclusion des femmes de la citoyenneté et de l'égalité entre Algériens (de sexe masculin) réduite au domaine politique. L'amendement proposant de préciser « égalité politique, juridique et économique des deux sexes » montre qu'une lecture restrictive de l'article 12 du projet est possible. Cependant, l'amendement fut rejeté mais dans le mouture définitive, le terme « Algériens » est remplacé par l'expression « tous les citoyens des deux sexes » alors que la nature des droits et devoirs n'est pas précisée.¹

La Constitution de 1963 n'a pas assorti le principe de l'égalité en droits et devoirs des deux sexes de celui de la non-discrimination pour cause de sexe. Parmi les objectifs assignés à la République, l'article 10 évoque « la lutte contre toute discrimination notamment celle fondée sur la race et la religion ». Il est vrai que l'utilisation de l'adverbe « notamment » permet d'inclure la discrimination fondée sur le sexe. En fait, l'article 10 accorde la priorité à la discrimination fondée sur la race et la religion, sans doute en raison de la ségrégation subie par les Algériens pendant la colonisation à ce double titre. En outre, le texte ne prohibe pas la discrimination, il se borne à envisager une lutte contre ce phénomène sans pour autant mentionner les mécanismes susceptibles de garantir le respect du principe de non-discrimination. Enfin, un amendement suggérant de modifier l'alinéa 8 de l'article 10 en prévoyant « la condamnation de toute discrimination », a été également rejeté. La majorité des députés s'est montrée réticente à réserver un traitement particulier à la question des droits des femmes.

L'article 18 relatif à l'instruction et à la culture, l'une proclamée obligatoire, l'autre ouverte à tous, semble récuser l'égalitarisme lorsqu'il admet des discriminations résultant « des aptitudes de chacun et des besoins de la collectivité ». Le constituant prend en considération les aptitudes qui, faut-il en convenir, différencient les individus, même si le principe de l'égalité des chances sert à corriger les écarts. L'expression « besoins de la collectivité » suscite des questionnements. Que signifie-t-elle ? Que cache-t-elle ? Ne contredit-elle pas les dispositions de l'article 10, notamment celles de ses alinéas 4 et 6 ?

Il est difficile de cerner une expression aussi vague et relative que celle de « besoins de la collectivité nationale ». De quels besoins s'agit-il ? Ne dépendent-ils pas du système socio-économique et politique ? Il est tout aussi difficile de dévoiler l'intention du constituant en l'absence d'un examen des travaux préparatoires, à moins de se perdre en conjectures juridiques et empreintes de juridisme.

¹ BORELLA, F., op. cit., texte en annexe. pp. 83-98

Il n'en demeure pas moins que la reconnaissance de telles discriminations légitimerait alors l'exclusion des sphères éducatives et culturelles d'individus n'ayant pas bénéficié de conditions socio-économiques pour développer leurs aptitudes ou devant être sacrifiés sur l'autel des besoins de la collectivité nationale. Or l'article 10 se propose de transformer l'ordre social inégalitaire hérité de la période coloniale en édifiant « une démocratie socialiste » en luttant « contre l'exploitation de l'homme sous toutes ses formes », en éliminant « tout vestige du colonialisme » (alinéas 4 et 6).

L'article 18 peut, par là même, conforter un ordre social reposant sur des inégalités entre les sexes, justifier des discriminations d'ordre sexiste. Au moment de l'indépendance, les femmes constituent l'une des catégories sociales les plus touchées par l'analphabétisme, la sous scolarisation, l'exclusion des sphères de la vie sociale.

F. M'Rabet¹ a observé une progression des effectifs féminins entre 1958 et 1964, au niveau de tous les paliers de l'enseignement (primaire, moyen, secondaire et supérieur) mais également un grand écart entre filles et garçons. De même, elle a constaté que les filles sont plus exposées à l'interruption du cursus scolaire à un moment ou à un autre. Enfin et des enquêtes sur lesquelles elle s'est appuyée, il ressort que l'origine sociale joue un rôle important dans l'accès à la scolarisation et la poursuite des études. Les étudiantes proviennent majoritairement des classes moyennes (commerçants, cadres moyens) ; les lycéennes appartiennent tant à des classes moyennes qu'à celles des petits fonctionnaires ou commerçants ; les élèves du primaire sont issues de toutes les classes et couches sociales, y compris dans les zones rurales où la proportion des filles a progressé. La scolarisation féminine se caractérise alors par une hiérarchisation et une spécialisation qui ne manque pas d'influer sur le travail des femmes. Ajoutons que l'élite politique féminine des années 1990 et 2000 sera issue de cette population.

L'insertion des Algériennes dans le monde du travail a été favorisée par le départ massif des Européens. Mais le recrutement des femmes dans les appareils de l'Etat, dans les services publics va dépendre de l'état de la main d'œuvre disponible en 1962. Compte tenu du faible niveau d'instruction de la majorité d'entre elles, les femmes occupent des postes subalternes, sont concentrées dans des emplois dits « féminins ». L'auteur dénombre 6191 parmi lesquelles 4292 enseignantes et 1899 réparties dans divers secteurs². Elles sont

¹ M'Rabet, F. *La femme algérienne suivi de « les Algériennes »*, Paris, F. Maspero, 1979, p. 198.

² M'Rabet, F., op. cit., p. 199. Les 1.899 sont réparties comme suit : 112 à la RTA, 72 à l'ONRA, 68 aux Affaires étrangères, 61 à l'Agriculture, 31 dans la fonction publique, 26 à la Jeunesse, 19 au Tourisme. L'auteure émet une hypothèse optimiste selon laquelle le nombre de femmes fonctionnaires s'élèverait à

généralement employées en tant que dactylographes et sténographes, secrétaires, agents de bureau, standardistes, femmes de ménage. Peu d'entre elles ont le baccalauréat ou le BEPC, certaines n'ont obtenu que le certificat d'études primaires, beaucoup n'ont pas fréquenté l'école.

F. M'Rabet avait jeté un regard critique sur l'enseignement alors prodigué à tous les niveaux et maintenant les filles dans des disciplines ne leur procurant pas de débouchés. Elle écrit : « dépourvues de formation scientifique et technique, les jeunes filles, même instruites, ne sont pas équipées pour produire : comment s'étonner qu'elles se contentent de reproduire, et que l'idéal traditionnel (se marier, se caser) l'emporte si souvent ? C'est à l'aisance de leur famille, à son intelligence ou à sa générosité, que les lycéennes et les étudiantes doivent de « poursuivre » ce n'est guère- sinon pour une minorité- au désir de travailler »¹. Nous verrons que ce constat conserve sa pertinence aujourd'hui, pour des raisons différentes, malgré la progression quantitative et qualitative de la scolarisation féminine, de l'emploi féminin, résultant des mutations sociales qu'a connues la société algérienne.

L'article 12 s'est installé dans la sphère abstraite de l'égalité des droits sans en préciser la nature et sans les assortir des garanties nécessaires à leur exercice. En matière de droits politiques, seul l'article 13 nous y conduit pour uniquement fixer la majorité électorale. « Tout citoyen ayant 19 ans révolus possède le droit de vote ». La citoyenne se profile derrière le citoyen et seules les dispositions de l'article 12 permettent de comprendre que le terme au masculin désigne l'individu abstrait. N'oublions pas que les femmes ont voté lors des référendums relatifs à l'autodétermination (8 janvier 1961) et à l'indépendance (1^{er} juillet 1962) ainsi qu'au scrutin du 20 septembre 1962. La reconnaissance du droit de vote aux femmes est doublement historique dans la mesure où ce droit constitue un héritage -relevant ainsi du domaine des droits acquis- ainsi qu'un dû -et non un don- résultant de la participation des Algériennes à la libérations du pays et de ses habitants de la domination coloniale.

La Constitution n'évoque pas le droit à l'éligibilité, autre attribut de la citoyenneté. Il s'agit d'une omission susceptible de semer le doute dans l'esprit des juristes pointilleux d'autant que, comme nous l'avons noté, l'article 12 n'a pas précisé la nature des droits. Il

10.000 sur un effectif de près de 225.000 soit 4,4%. On compte 4.292 femmes dans l'enseignement et le reste étant réparti dans divers secteurs.

¹ Idem, p. 216.

aurait été, par conséquent, plus judicieux d'inscrire le droit à l'éligibilité dans l'article 13. Nous sommes donc renvoyés à la loi électorale¹ qui nous assure que les femmes sont électrices et également éligibles. Le constituant ne s'est pas hasardé à garantir aux femmes un égal accès aux charges électives, la représentation féminine au sein des instances politiques connaît des phases de régression.

L'Algérie n'a pas alors ratifié la Convention sur les droits politiques de la femme adoptée en 1952 et entrée en vigueur en 1954. Pourtant, cet instrument international court, émet un simple souhait, celui de voir les parties contractantes mettre en œuvre le principe d'égalité des hommes et des femmes en matière de droits politiques et proclame, de tels droits selon une optique futuriste².

Lors des élections de la première assemblée, l'Assemblée Nationale Constituante, 10 femmes³ furent présentées et élues compte tenu du mode de scrutin choisi, en l'occurrence le scrutin de liste unique.

La Constitution de 1963 peut être considérée comme l'acte fondateur de l'émancipation de la femme dont le contenu sera défini par la Charte d'Alger et la Charte Nationale. La Constitution de 1976 propose, quant à elle, une vision moins formaliste des droits et de l'égalité des sexes.

C. L'égalité des conditions de la Constitution de 1976

Les rédacteurs de la Constitution de 1976 sont moins concis que ceux de la première loi fondamentale. Quatre articles essentiels concernent directement ou indirectement la femme. Dans ses alinéas 2 et 3, l'article 39 pose le principe de l'égalité des citoyens en droits et en devoirs et proscrie toute discrimination dont celle fondée sur les préjugés de sexe. Il est appuyé par l'article 40 qui proclame l'égalité de tous devant la loi. Les deux textes se situent sur le terrain de l'homme juridique, du citoyen saisi en tant qu'être abstrait, asexué, non situé. A l'instar de celle de 1963, la Constitution de 1976 n'utilise nullement le substantif féminin de citoyen. L'article 41 nous conduit sur un autre terrain lorsqu'il suggère que l'égalité des citoyens n'est pas réductible à l'égalité juridique mais

¹ Loi 63.305 du 20 août 1963 relative à l'âge des électeurs et à l'organisation des prochaines consultations électorales ; décret n° 63.306 du 20 août 1963, portant code électoral (J.O n° 58, 20 août 1963, p. 813 et p. 826), ordonnance n° 62-10 du 16 juillet 1962 (J.O du 16 juillet 1962) fixe à 23 ans l'âge d'éligibilité, loi n° 64-254 du 20 août 1964 fixant à 19 ans l'âge électoral pour tous les citoyens des deux sexes.

² Les dispositions « les femmes auront dans des conditions d'égalité avec les hommes, le droit de vote », « les femmes seront, dans des conditions d'égalité avec les hommes, éligibles...sans aucune discrimination. », en témoignent.

³ Voir Annuaire de l'Afrique du Nord 1962, pp. 714-717. Voir infra.

exige autre chose, l'égalité des conditions. L'Etat est chargé de l'assurer « en supprimant les obstacles d'ordre économique, social et culturel qui limitent en fait l'égalité entre les citoyens, entravant l'épanouissement de la personne humaine et empêchent la participation effective de tous les citoyens à l'organisation politique, économique, sociale et culturelle ». Quant à l'article 42, il cible la femme, précisant que tous ses « droits politiques, économiques, sociaux et culturels sont garantis par la Constitution ». A travers cet article, la Constitution de 1976 accorde « un traitement spécifique aux droits de la femme, comme pour indiquer que la question devait faire l'objet d'une approche différenciée »¹.

L'article 42 peut s'interpréter comme l'engagement juridique de l'Etat de prendre les mesures de tout ordre (législatif, réglementaire, administratif, judiciaire) susceptibles d'assurer à la femme l'exercice de ses droits qu'ils soient politiques, économiques, sociaux ou culturels. Il dénote indubitablement d'une approche différenciée des droits de la femme. Nous sommes au cœur d'une question centrale, celle de la spécificité des droits des femmes. Quel sens revêt cette spécificité ? Quelles garanties offre l'Etat aux femmes ?

L'article 42 conforte la thèse selon laquelle l'égalité juridique entre les individus doit être accompagnée de l'égalité des conditions, ce qu'accomplira le socialisme. De même, il sous-entend que les droits de la femme sont intégrés dans les droits de l'homme et du citoyen, qu'ils ne sont pas réductibles aux droits de la première génération mais qu'ils englobent les droits économiques, sociaux et culturels. Il semble indiquer que l'égalité juridique entre l'homme et la femme est nécessaire mais non suffisante pour éliminer les inégalités et discriminations entre les sexes.

Les féministes ont soutenu cette thèse lorsqu'il est apparu que la reconnaissance de droits politiques aux femmes n'a pas induit une représentation importante au sein des instances politiques et para politiques et une participation réelle à la gestion de la cité dont elles sont devenues juridiquement les citoyennes actives. Il fallait, par conséquent, rechercher les causes du décalage entre le droit et le fait et proposer un traitement pour y remédier.

Des théories inspirées du marxisme, souvent réduit à une vision économiste, mécaniste et, par conséquent, unicausale, ont indiqué la voie à suivre. Seul le socialisme peut éliminer les inégalités et discriminations entre les sexes, inhérentes au capitalisme. La résolution de la contradiction de sexe est subordonnée à la résolution de la contradiction de classe. Ce

¹ LAGGOUNE, W, Droits économiques et sociaux. Un état de la législation algérienne en matière de non discrimination, in *IDARA*, vol VI, n° 1, 1996, p. 148.

traitement de la question des inégalités et discriminations entre hommes et femmes en termes futuristes est récusé par des féministes qui s'inscrivent dans divers courants. Les unes mettent en avant l'égalité en mettant entre parenthèses la différence, les autres adoptent la démarche inverse en faisant prévaloir la spécificité. Un troisième courant tente d'établir un équilibre entre l'universalité et la spécificité.

L'article 43 semble s'aligner sur les constitutions des démocraties socialistes qui entendent alors réserver à la femme un statut égal à celui de l'homme dans tous les domaines de la vie sociale¹. Néanmoins, il s'inscrit dans l'idéologie de la spécificité dans la mesure où il nous conduit vers une spécificité féminine qui serait déterminée, d'une part, par les rôles de la femme essentiellement en tant que mère et épouse, mais accessoirement en tant que travailleuse et militante, et par la culture arabo-islamique à laquelle elle appartient, d'autre part.

La lecture de l'article 43 n'est féconde que si elle est menée en référence à l'article 81 qui est, par contre, situé dans le chapitre V consacré aux « devoirs du citoyen ». Il s'adresse à la femme à laquelle incombe le devoir de « participer pleinement à l'édification socialiste et au développement national ». De telles dispositions suscitent deux questions : A quelle(s) motivation(s) obéit l'insertion dans la Constitution d'un article interpellant la femme ? Quels sont le contenu et les modalités de la participation féminine ?

L'intégration de la femme au processus d'édification du socialisme et de développement national commande certainement l'introduction d'un tel article. Il s'agirait, à travers une injonction en direction de la femme mais touchant indirectement son entourage, de combattre la marginalisation dont elle est victime et qui est préjudiciable à la Révolution. La marginalisation féminine est perçue en tant que vestige du colonialisme et d'une conception « féodale » du statut de la femme, deux systèmes que la Révolution entend éradiquer. Rappelons l'idée selon laquelle « la Révolution ne sera pas complète sans la femme », émise par H. Boumediene.

Il n'en demeure pas moins que la réponse à la première question ne peut être apportée qu'à la lumière du traitement de la seconde.

Ni la Charte Nationale, ni la Constitution, ne définissent la participation qu'on attend de

¹ Article 122 de la Constitution de l'URSS du 5 décembre 1936. L'article est plus précis car il énumère certains droits et facultés accordés à la travailleuse, à la mère : salaire, repos, sécurité sociale, allocations aux mères de familles nombreuses, aux mères seules, congés de maternité avec maintien de salaire, maternité, crèches, jardins d'enfants.

la femme, se limitant à affirmer que celle-ci dispose des mêmes droits que l'homme et que, par conséquent, il ne lui reste plus qu'à les exercer. Ayant des droits, elle a également des devoirs, entre autres, celui qu'énonce l'article 81. Un tel devoir n'est nullement prescrit pour l'homme, car sa participation va de soi, il n'est pas nécessaire de lui accorder un intérêt particulier. Par contre et s'agissant de la femme, sa participation est mise en exergue car elle va revêtir un caractère particulier. Ce particularisme est décelable à travers l'examen des termes employés pour s'adresser à la femme.

La femme est une citoyenne implicite. Tous les articles du chapitre V s'adressent au « citoyen » et aux « citoyens » exception faite de l'article 74 qui utilise le terme « personne » et l'article 81 qui concerne la femme. Le terme citoyen employé au singulier ou au pluriel, rapporté au principe d'égalité des sexes et à celui de non-discrimination, suggère qu'il désigne aussi la femme. Par contre celle-ci est explicitement interpellée en tant que mère et épouse. Aucun texte ne s'adresse à l'homme en tant qu'époux et père. L'article 79 utilise le terme de « parents » pour les soumettre au devoir « d'éduquer et de protéger leurs enfants ».

La Charte Nationale insiste sur le rôle reproductif de la femme dans trois paragraphes : l'un consacré au travail, le second à la « promotion de la femme algérienne » tandis que le troisième porte sur le plein emploi et pose le problème de l'emploi féminin¹. Nous reviendrons sur la question de la promotion de la femme², mais, partant de la vision du rôle de la femme véhiculée par la Charte, il nous semble nécessaire de voir dans quelle mesure la participation-devoir de l'article 81 consiste en l'accomplissement par la femme de ses obligations en tant que mère et épouse dans l'espace familial.

Aux termes de l'article 65, la famille constitue « la cellule de base de la société » devant bénéficier « de la protection de l'Etat et de la société ». Nous retrouvons la formule lapidaire de l'article 17 de la Constitution de 1963 sauf que celui-ci charge uniquement l'Etat de protéger la famille. Le terme famille employé au singulier suggère qu'il s'agit de promouvoir et de protéger un modèle familial. Mais lequel ? Peut-on envisager une famille socialiste à l'image de la société socialiste dont l'édification est programmée ?

La Charte Nationale n'apporte pas de précision. Seuls quelques indices permettent d'entrevoir le type de famille que l'Etat entend refonder, modeler. Il s'agit d'une institution ambivalente à la fois pérenne et en devenir.

¹ La Charte Nationale 1976, Alger, Ed. Populaire de l'armée, p. 32, pp. 71-72, p. 144.

² Voir supra, paragraphe consacré à la conception de l'émancipation.

La pérennité de la famille procède d'une sorte de transcendance attachée à la fonction idéologique qu'elle est appelée à remplir en tant que lieu de préservation de valeurs nationales, elles aussi transcendantes, immuables¹. La femme, éternelle gardienne et principal vecteur de ces valeurs doit bénéficier de droits et d'actions susceptibles de la mener vers la voie de l'émancipation : émancipation à la fois achevée et en voie de l'être, ce qui dévoile l'ambiguïté du discours. La Charte énonce : « Dans l'amélioration du sort de la femme doivent intervenir des actions qui viseront, avant tout, à transformer une sorte d'environnement mental et juridique négatif et parfois préjudiciable à l'exercice de ses droits reconnus d'épouse et de mère »².

La réalisation des trois révolutions -agraire, industrielle et culturelle- assimilée à l'édification du socialisme, induirait le passage d'une famille « traditionnelle » élargie à une famille « moderne » nucléaire. La femme est alors impliquée dans une telle dynamique, intra muros -dans l'espace familial- et extra muros -dans l'espace public-. Le plein emploi est inscrit en tant qu'objectif réalisable, augurant, par conséquent, d'une intégration conséquente des femmes dans le monde du travail. Or, la Charte Nationale pose des balises protectionnistes.

En premier lieu, l'intégration de la femme dans les circuits de la production est subordonnée à la prise en considération de ses rôles familiaux. « Elle doit tenir compte des contraintes inhérentes au rôle de mère de famille et à celui d'épouse dans la construction et la consolidation du foyer familial qui forme la cellule constitutive de la nation »³. En second lieu, la prise en charge des enfants et des adolescents par l'Etat en vue de les préparer au « rôle de citoyen libre dans une société socialiste » et de pallier à l'absence des parents absorbés par leur travail ne signifie pas que les institutions à caractère éducatif, culturel, social puissent se substituer à la famille. « Une telle réforme n'implique en aucun cas une atteinte à la famille qui demeure la cellule vivante de la communauté nationale. Il ne s'agit nullement de séparer les enfants de leurs parents ou de les arracher à la douceur de milieu familial. L'objet de la réforme vise tout simplement à créer les moyens de soulager les journées des parents mobilisés dans leurs tâches quotidiennes, en procurant aux enfants tout ce qui peut compléter l'effort familial »⁴.

La Charte Nationale se défend d'adhérer à l'idée d'un transfert quasi total des tâches

¹ Il sera question plus tard de « constantes nationales ».

² Charte Nationale, p. 72.

³ Charte Nationale, p. 144.

⁴ Idem, p. 189.

matérielles, éducationnelles de la sphère familiale vers les institutions de la sphère publique que le socialisme entend assurer¹. Elle plaide, au contraire, pour la préservation et la consolidation de la famille, havre de « douceur » rappelant ainsi les adeptes du « maternalisme »². La famille continue à assumer des tâches qui lui ont été traditionnellement assignées et qui sont considérées comme typiquement féminines. Le devoir de la femme consiste à participer au développement national, principalement à travers ses rôles de mère de famille et d'épouse, dans la sphère privée et accessoirement, subsidiairement, en tant que travailleuse, militante, dans la sphère publique.

La Charte Nationale perçoit l'Algérienne à travers le prisme de la spécificité féminine et la fixe dans son statut familial traditionnel, la Constitution la saisit dans l'abstrait et la hisse au rang de « citoyen », même si elle proclame assurer l'égalité des conditions et garantir tous ses droits.

Or, l'abolition des inégalités des conditions dont les inégalités fondées sur le sexe projetée (article 41) était illusoire, car elle était tributaire d'une hypothétique édification du socialisme. Quant à la garantie constitutionnelle des droits de la femme, qui requiert une protection impérative de ces derniers par l'ensemble des pouvoirs publics, elle n'eut aucun impact. Pouvait-il en être autrement en l'absence de mécanismes réels de défense et de garantie des droits et libertés de l'homme et du citoyen ?

La logique unanimiste fonctionne à divers niveaux pour battre en brèche le principe d'égalité et de non discrimination, entre les « citoyens » en général et entre « citoyens » et « citoyennes » en particulier.

L'absence d'un organe chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois³, le rejet du principe de la séparation des pouvoirs au profit d'un aménagement technique des pouvoirs⁴, la soumission du juge à des normes transcendantes¹, constituent autant d'indices

¹ Ce transfert est en partie réalisé dans les pays développés par l'Etat providence

² DIETZ, Mary. Tout est dans le contexte : féminisme et théories de la citoyenneté, in Genre et politique, pp. 122-160. La théorie maternaliste défendue entre autres par N. Chodorow et C. Gilligan, oppose la famille régie par « l'éthique de la sollicitude » ancrée dans les activités de maternage à la sphère publique dominée par une « éthique de la justice » masculiniste.

³ Les normes partisanes sont selon J.Habbas, supérieures à la Constitution. Voir HABBAS, J, La fonction législative en Algérie. Constitution du 22 novembre 1976, *Thèse de doctorat en Droit*, Univ. Montpellier, 1980. De toutes manières, l'article 6 de la Constitution reconnaît à la Charte Nationale un rôle de référent idéologique et politique. Son alinéa 3 la place au dessus de la loi fondamentale en tant qu'« instrument de référence fondamental pour toute interprétation des dispositions de la Constitution. ».

⁴ La Constitution de 1976 consacre le principe de l'unicité du pouvoir ; il y a séparation des fonctions : fonctions politique, exécutive, législative, judiciaire, de contrôle, constituante exercées par des organes distincts.

de la fatuité d'une garantie constitutionnelle des droits des femmes. Le code de la famille adopté en 1984 ne saurait être, selon cette logique, anticonstitutionnel.

Section 2 - L'exercice des droits politiques

L'égalité politique consacrée constitutionnellement et exprimée à travers l'image de la militante et travailleuse de la Révolution socialiste ne s'est pas traduite par une inscription dans les faits. Le hiatus entre les principes déclaratifs et leur concrétisation procède autant du type de régime instauré dès 1963 que de la logique des rapports sociaux de sexe. Le droit de vote, premier attribut de la citoyenneté est perverti, confisqué, tandis que la représentation féminine dans le champ politique est plus symbolique que réelle.

§ 1- Le droit de vote confisqué

Au delà des limites de la démocratie représentative², le droit de vote n'a de sens que si son titulaire jouit d'une liberté de choix de ses représentants et de conditions lui permettant de l'exercer. Or, le régime de parti unique récuse la liberté de choix des représentants, voire des choix politiques aussi bien pour les hommes que pour les femmes. En Algérie et au regard des caractéristiques qu'il revêt, il s'accommode de mécanismes d'exclusion des femmes et n'hésite pas à les conforter.

A. Le vote plébiscite

Acte électif et/ou délibératif permettant à l'individu de participer à la vie politique de la nation, à la gestion des affaires de la cité -individu citoyen- le vote a été introduit par le colonisateur³. Il entre dans les mœurs des « indigènes musulmans » revêtu d'une double tare : il est communautariste dans le sens où le colon citoyen est séparé de l'« indigène musulman », sujet français, semi citoyen ou devenu citoyen ; il est discriminant dans la mesure où le suffrage sera pendant longtemps restreint à l'intérieur même de la communauté musulmane.

Jusqu'en 1946, seule une élite masculine minoritaire est admise à accomplir un tel acte

¹ Le juge concourt à la défense des acquis de la Révolution socialiste et à la protection des intérêts de celle-ci (art. 166). Il n'obéit qu'à la loi (art.172).

² La démocratie représentative est l'objet de critiques qui dépassent les controverses autour des théories de la souveraineté : souveraineté nationale/ souveraineté populaire. La crise de l'Etat Nation, la mondialisation, interpellent juristes et politologues et mettent en cause des concepts, des notions, des modes de représentations séculaires, issus des révolutions du 19^{ème} siècle.

³ Voir supra. Nous n'excluons pas l'hypothèse de l'existence d'institutions fondées sur la participation des individus à la gestion des affaires de la communauté villageoise à l'image des *jema'as* en Kabylie ou dans d'autres régions.

destiné à assurer une représentation indigène dont nous avons révélé la facticité. Les Musulmanes partagent le sort des exclus mais elles devront attendre plus d'une décennie pour se voir accorder un droit exercé plus allégrement pour plébisciter l'accession du pays à l'indépendance¹, si proche.

Elitisme et sexisme ont continué à façonner représentations et pratiques politiques après l'indépendance. Le vote est réapproprié, instrumenté pour être vidé de son contenu. En effet, il constitue moins un acte sanctionnant le choix d'un individu autonome auquel est reconnu le libre arbitre, jouissant des libertés fondamentales, qu'un acte d'adhésion du membre d'une communauté aux décisions de son ou de ses chefs. Peu importe que le droit reconnu à l'homme comme à la femme soit exercé directement, personnellement par son titulaire.

Le double scrutin du 20 septembre 1962 a vu les Algériens et les Algériennes se rendre massivement aux urnes pour s'exprimer sur des choix fondamentaux : élire une assemblée constituante d'une part, et lui fixer des missions précises, d'autre part. Les scrutins ultérieurs offrent, en réalité, au peuple, l'illusion de participer à l'édification du socialisme, de prendre part à la désignation de ses représentants et à la prise des décisions. Les référendums constitutionnels ou chartistes fonctionnent pour légitimer des dérives ou pour combler un déficit en matière de représentation populaire. Ainsi, le référendum du 8 septembre 1963 a servi à légitimer la confiscation des prérogatives de l'ANC par le Bureau politique du FLN qui a d'ailleurs établi les listes des députés soumis à l'approbation populaire². Aux yeux des dirigeants, la légitimité historique du FLN, érigé en parti unique, représentant le peuple en armes contre l'occupant, se perpétue et transcende la légitimité populaire de l'ANC. Il apparaît comme l'institution la plus représentative d'une communauté particularisée au cours de la période coloniale et accédant au statut de communauté nationale. L'hétérogénéité inhérente à cette communauté, le pluralisme politique, la régionalisation ou le fédéralisme sont récusés au nom de l'unité, de l'Un, qui s'avèrent réducteurs et négateurs de différenciations linguistiques, politiques, culturelles, voire religieuses.

Une semaine après le référendum, A. Ben Bella, Secrétaire général du FLN est élu

¹ Deux référendums ont été organisés durant la période située entre l'avènement de la V^{ème} République en France et le 3 juillet 1962 date du référendum d'autodétermination : référendum du 8 janvier 1961 : 2.626.689 votants sur 4.470.215 inscrits ; référendum du 3 juillet 1962 : 6.017.680 votants sur 6.545.736 inscrits.

² Voir supra.

Président de la République. L'ANC épurée des députés récalcitrants demeure en fonction jusqu'au 20 septembre 1964 alors qu'elle fut élue pour un mandat d'une année. Le Congrès du FLN tenu du 16 au 21 avril 1964 s'achève par l'adoption d'une charte -La Charte d'Alger- et l'élection du Secrétaire général du Parti, en l'occurrence, A. Ben Bella qui, depuis le 3 octobre 1963 et avec l'approbation de l'ANC, a mis en œuvre l'article 59 de la Constitution qui lui permet de « prendre des mesures exceptionnelles en vue de sauvegarder l'indépendance de la Nation et les institutions de la République ». La Constitution de 1963 a légitimé le FLN en tant que parti unique qui s'est structuré lors de son Congrès. Le Président de la République s'est investi de pouvoirs dictatoriaux, fort d'une triple légitimité : partisane, constitutionnelle et populaire. Seule une légitimité transcendante -légitimité révolutionnaire ou historique- pouvait être invoquée pour démettre le « dictateur »¹.

Les auteurs du coup d'Etat du 19 juin 1965 revendiquent la légitimité révolutionnaire et substituent aux deux institutions élues - Président de la République et Assemblée nationale²- un organe mixte, composé de militaires et de civils, dénommé le Conseil National de la Révolution (CNR). Le FLN est réduit à une simple structure administrative³. Ils mettent en cause la Constitution dans la mesure où elle a créé les conditions juridiques du pouvoir personnel et permis sa manifestation⁴. C'est pourquoi elle est tacitement abrogée par l'ordonnance du 10 juillet 1965. La légitimité populaire est tout autant mise entre parenthèses puisque selon le visa de ce texte, « en attendant l'adoption d'une Constitution, le Conseil de la Révolution est le dépositaire de l'autorité souveraine »⁵. Au cours de la décennie 1965-1975⁶, les scrutins portent sur la désignation des représentants au niveau local. Les assemblées dites « populaires » communales ou de wilaya sont composées de personnes sélectionnées par le parti et ses organisations de masse auxquels se joignent les représentants des appareils de l'Etat (administration, armée). Leur élection

¹ A Rome, le terme dictateur désignait un chef militaire investi de pleins pouvoirs pendant une brève période (6 mois généralement) avec l'appui du Sénat.

² L'Assemblée Nationale fut élue le 20 septembre 1964.

³ Un Secrétariat exécutif composé de 5 membres est installé le 20 juillet 1965, sonnait ainsi le glas pour les structures issues du Congrès. En 1967, Kaid Ahmed, est désigné responsable de l'appareil du parti.

⁴ SOULIER G., op. cit., p. 804.

⁵ Ordonnance n° 65-182 du 10 juillet 1965 portant constitution du Gouvernement (JO n° 58 du 13 juillet 1965, p. 671). G, SOULIER la qualifie de mini constitution

⁶ Les chartes communales et de la wilaya promulguées respectivement le 18 janvier 1967 et le 23 mai 1969 constituent les textes fondamentaux de l'organisation politico-administrative locale. Les élections des APC (Assemblées populaires communales) se sont déroulées le 5 février 1967, leur renouvellement eu lieu le 14 février 1971 et le 30 mars 1975. Les élections des APW (Assemblées populaires de wilaya) se sont tenues le 25 mai 1969 et leur renouvellement eut lieu le 2 juin 1974.

par le peuple consiste à ratifier le choix des instances partisans et étatiques dans la limite d'une mince option puisque le nombre de candidats est égal au double du nombre de sièges à pourvoir.

L'idée de l'organisation du pouvoir central sur une base constitutionnelle est émise le 19 juin 1975¹, sa mise en œuvre est amorcée une année plus tard. En effet, deux référendums, l'un concernant la Charte Nationale -texte fondamental et fondateur-, l'autre portant sur la Constitution -norme exprimant en termes juridiques les principes idéologiques et politiques du contrat-, interviennent les 29 juin et 19 novembre 1976 pour entériner des projets élaborés et adoptés par le pouvoir révolutionnaire². Il s'agit moins du passage d'une légitimité à une autre qu'une restructuration du champ de la légitimité du pouvoir. La légitimité révolutionnaire codifiée par la Charte Nationale est dominante car elle assigne à la légitimité populaire et à la légitimité constitutionnelle leurs place et rôle. La prééminence de la Charte, texte doctrinaire, et sa juridicité sont consacrées par la Constitution (art.6).

L'élection présidentielle du 11 décembre 1976 marque le retour au plébiscite populaire. H. Boumediene, candidat unique du FLN, président du Conseil National de la Révolution est élu avec un pourcentage de plus de 95%, perpétuant ainsi la tradition inaugurée par l'élection de A. Ben Bella³. Elle témoigne de l'inscription des relations entre le pouvoir et le peuple dans une double logique : une logique institutionnelle au regard des emprunts aux démocraties populaires (Parti unique, élection des représentants, etc.), néanmoins travaillée par une logique traditionnelle dans la mesure où ces relations reposent sur des représentations, des mécanismes relevant de la personnalisation du pouvoir, du « *zaimisme* », donnant lieu à des pratiques sacrales. Ces logiques s'alimentent plus qu'elles ne s'excluent. Le culte voué au chef « est un phénomène d'essence religieuse » pense M. Verret qui se demande s'il n'est pas aussi vieux que l'Etat⁴. Bien que les dirigeants algériens se soient élevés contre le culte de la personnalité auquel les pays socialistes n'ont pas échappé, ils ont maintenu et/ou encouragé des mécanismes, des idées, des mythes qui

¹ Discours du Président du Conseil de la Révolution, op. cit.

² Avant leur soumission au référendum, les projets de Charte Nationale et de Constitution ont été approuvés par une instance informelle, temporaire, dénommée Conférence Nationale qui aurait pour vocation de pallier à l'absence d'une assemblée élue. La Conférence Nationale regroupe les membres du Conseil National de la Révolution, les membres du Gouvernement, des représentants de l'armée, de l'administration, les cadres du Parti et des ses organisations de masse ainsi que des élus locaux (présidents d'APC et d'APW).

³ Election du 11 décembre 1976 : 7.976.568 oui et 43.242 non pour 8.352.147 inscrits, 8.197.485 votants et 8.019.822 suffrages exprimés.

⁴ VERRET, M. *Théorie et politique*, Paris, Ed. Sociales, 1967, p. 12.

assoient une conception populiste du pouvoir¹. Le culte du peuple -seul héros de la Révolution²- fonctionne dans le sens de l'occultation de la dépossession de son pouvoir de choisir ses représentants, de se prononcer librement sur les projets politiques proposés. Le culte du chef se profile, que celui-ci soit doté d'une aura, d'un charisme (héros, sauveur) ou présenté en tant qu'homme de circonstance (militant de la première heure, honnête, etc.). Il sera élu autant de fois qu'il sera en vie ou agréé par les instances officielles ou occultes. H. Boumediene décède deux années après son élection mais il a exercé le pouvoir pendant treize années. Il aurait été sûrement réélu, voire même après l'abandon du monopartisme. Son successeur Chadli Bendjedid a entamé son troisième mandat³ sous l'empire de la Constitution de 1989 et il ne l'a interrompu qu'en raison de la crise politique résultant de la victoire du FIS au premier tour de l'élection législative du 26 décembre 1991.

Revenons à la troisième élection législative qu'a connue le pays depuis son accession à l'indépendance, mais qui constitue le premier scrutin du parlement monocaméral instauré par la Constitution de 1976. L'élection de l'APN eut lieu le 25 février 1977, les électeurs se voient accorder le privilège de choisir au niveau de chaque *daira* (circonscription administrative retenue comme circonscription électorale) un député parmi trois candidats présentés par le FLN⁴. Les scrutins ultérieurs tenus en 1982 et 1987 révèlent que le personnel politique est coopté⁵ malgré le suffrage populaire. La marge de choix réservée au peuple est formelle, la désignation des futurs élus s'effectue au niveau des structures officielles ou officieuses où clientélisme, régionalisme, tribalisme, népotisme si décriés se mêlent dans la confection des listes. Notons que des députés de l'APN ayant exercé deux ou trois mandats avant 1989, accédé au gouvernement pour certains d'entre eux, seront appelés à assumer des charges au sein du Parlement, des divers gouvernements formés de 1989 à nos jours, voire au sein d'institutions créées au cours de la période 1992-1997⁶.

¹ HARBI, M., L'Algérie et son destin. Croyants ou citoyens ?, Alger, Médias Associés, 1994.

² Slogan inscrit sur les murs d'Alger aux lendemains de l'indépendance. Le culte de la personnalité a été utilisé comme argument pour justifier la rupture avec Messali Hadj et le coup d'Etat de 1965 destituant A. Ben Bella.

³ Chadli Benjeddid est élu le 7 février 1979 avec 94% de voix, puis réélu le 12 janvier 1984, puis le 22 décembre 1988. Il aurait été choisi par l'armée pour exclure deux successeurs potentiels de H. Boumediene, en l'occurrence, A. Bouteflika et M.S Yahiaoui. Mais il démissionnera le 11 janvier 1992 interrompant ainsi son troisième mandat. A. Bouteflika est élu le 15 avril 1999 puis réélu le 8 avril 2004.

⁴ Pour l'élection de l'APN le nombre de candidats est égal au triple du nombre de sièges à pourvoir.

⁵ De nombreux députés auront le privilège d'exercer trois mandats, d'être promus à des postes au niveau des hautes sphères de l'Etat (ministres, ambassadeurs, etc.)

⁶ Le Conseil de la Nation constitue un lieu de recyclage de l'élite politique de la période 1962-1989. L'actuel chef de gouvernement A. Belkhadem, a exercé trois mandats au sein de l'APN dont il a assumé la présidence en 1990-1991.

Cela montre que le monopartisme ne saurait seul nous éclairer sur les mécanismes et pratiques de conquête, de dévolution du pouvoir, de sélection, de désignation et de circulation de l'élite politique. Dès le Programme de Tripoli, le Parti a été investi du rôle de vivier du personnel politique. Il devait faire en sorte que le chef et les membres du Gouvernement soient en majorité membres du parti, que le Chef du Gouvernement soit membre de son Bureau politique et que la majorité des membres des assemblées appartiennent au Parti. La circulation de l'élite des instances du parti à celles de l'Etat et vice versa ne pose aucun problème d'ordre statutaire puisque les cadres supérieurs du parti et de l'Etat sont régis par un même texte¹.

En réalité, l'appareil militaire va jouer un rôle important sinon déterminant dans la triade institutionnelle formée par l'armée, l'administration et le Parti. Trois présidents de la République sont issus du Conseil National de la Révolution : H. Boumediene (1976), C. Bendjedid (1979, 1984 et 1989) et A. Bouteflika (1999, 2004).

Parmi les cinq présidents de la République, trois appartiennent à l'ANP : H. Boumediene, C. Bendjedid et L. Zeroual. Bien que le FLN ait été remis sur les rails à la suite de la tenue de son Congrès en 1979, il n'a pas réussi à jouer le rôle d'avant-garde et à accomplir les missions qui lui ont été dévolues par les chartes et constitutions adoptées depuis l'indépendance. Il sera l'une des principales cibles de la contestation d'octobre 1988 et sera laminé lors des premières élections pluralistes de 1990 (locales) et de 1991 (premier tour de l'élection législative). Outre sa vulnérabilité et sa fragilité, sa défaite révèle une profonde crise de représentativité. Le FLN devient un appareil chargé de diverses missions au service du pouvoir. Les électeurs se rendaient aux urnes et accordaient leurs voix moins au FLN qu'à un chef propulsé sur le devant de la scène politique. A. Ben Bella a joui d'un charisme forgé, en partie, par la propagande du pouvoir colonial qui l'a présenté comme le leader de la « rébellion » lors de son arrestation avec d'autres dirigeants du FLN². H. Boumediene a acquis progressivement une popularité, notamment auprès des catégories sociales que le Pouvoir révolutionnaire projetait d'émanciper. C. Bendjedid, représente une figure rassurante après la perte du leader bienfaiteur mais elle va connaître des fissures au fur et à mesure du développement d'une crise qui dévoile l'incapacité de l'Etat d'assurer la promotion sociale des couches

¹ A titre d'exemple voir décret n° 83-617 du 31 octobre 1983 relatif aux pensions de retraite des cadres supérieurs du Parti et de l'Etat. (JO n° 48 du 08/11/1983 p. 1890).

² Lors du piratage de l'avion transportant d'autres figures politiques du mouvement national : M. Boudiaf, H. Aït Ahmed, M. Lacheraf. Le pouvoir colonial prétendit avoir été la direction du FLN et par conséquent mis fin à la rébellion.

populaires. La décennie 80 est marquée par la contestation identitaire, culturelle, religieuse, de sexe et/ou socio-économique et politique moins apparente. La tension entre un Etat discrédité, disqualifié, y compris à travers la figure du Président de la République d'une part, et la société d'autre part, monte *crescendo* pour aboutir à l'explosion d'octobre 1988 qui met en cause la légitimité et les mécanismes de légitimation du pouvoir. La situation est désamorcée par le discours du Président de la République qui promet des réformes politiques considérées comme la panacée à la crise. L'illusion du choix d'un nouveau régime politique conduit le peuple à se rendre aux urnes pour voter, certes dans de moindres proportions, en faveur des textes de révision constitutionnelle¹ mais aussi et paradoxalement pour réélire C. Bendjedid.

Vote masochiste, vote refuge, vote espoir ou voix confisquées par la fraude ? Il est difficile de se prononcer faute d'études, d'enquêtes et de sondages sur le comportement électoral des Algériens et des Algériennes au cours de l'ère du parti unique. La réélection de C. Bendjedid s'explique probablement et en partie, par le fait qu'il soit l'initiateur de deux projets de révision de la norme fondamentale. Bien qu'il ait contrevenu aux dispositions constitutionnelles relatives à la révision de la Constitution², Le Président de la République a soumis à l'approbation du peuple des textes qui s'attaquent à l'édifice institutionnel en vigueur. La révision du 3 novembre 1988 a « supprimé le principe fondateur du système politique algérien, l'unicité du Parti et de l'Etat »³ et « introduit le dualisme de l'Exécutif et la responsabilité du Gouvernement »⁴. La révision du 23 février 1989 a donné lieu à une nouvelle constitution dans la mesure où, malgré la survivance de dispositions du texte de 1976, les principes fondateurs du système politique, tels le monopartisme, l'unicité du pouvoir, sont abrogés et l'option socialiste, à laquelle aucun projet de révision constitutionnelle ne pouvait porter atteinte⁵, est abandonnée. Mais parmi les principes reconduits, figure celui qui accorde au Président de la République une

¹ Le référendum du 3 novembre 1988 a porté sur une révision partielle de la Constitution de 1976 en mettant fin à la confusion entre le parti et l'Etat. Le référendum du 23 février 1989 a, en revanche, porté sur une nouvelle Constitution.

² Les articles consacrés à la révision constitutionnelle ne prévoient pas le référendum dans la procédure de révision. Il appartient à l'APN de se prononcer sur le projet de révision constitutionnelle que lui soumet le Président de la République qui a un droit exclusif en matière d'initiative.

³ LAGGOUNE, A et ALLOUACHE, A, La révision constitutionnelle du 23 février 1989 (enjeux et réalités), *RASJEP*, vol. XXVIII, n° 4, décembre 1990.

⁴ BRAHIMI, M. Le droit de dissolution dans la Constitution de 1989, *RASJEP*, vol. XXVIII, n°1, mars 1990.

⁵ Parmi les six matières insusceptibles de révision inscrites dans l'article 195, figure « l'option socialiste ». Et aux termes de l'article 193, les dispositions de l'article 195 ne peuvent faire l'objet d'aucune révision. Un tel verrouillage juridique ne pouvait être contourné qu'en recourant au peuple.

place centrale dans le système politique. Il conserve des pouvoirs importants qui dépassent ceux qui sont reconnus au Chef de l'Etat d'un régime semi-présidentiel ou parlementaire dualiste.

En outre, et dans le cadre du renforcement des pouvoirs du Président de la République, le paradoxe qui consiste à sacrifier la légalité constitutionnelle sur l'autel de la légitimité populaire est reconduit, voire consolidé¹. Le référendum, le recours direct à la volonté populaire, lui permettent de contourner le Parlement, les règles procédurales en matière de révision constitutionnelle, de soumettre au peuple toute question jugée d'importance nationale. A. Mahiou se montre vigilant à l'égard des votes-plébiscites considérés comme une déviation du constitutionalisme républicain. Il écrit : « par une sorte de surenchère démocratique qui est en réalité une perversion, c'est directement avec le peuple que le pouvoir entend dialoguer, en s'adressant à lui par la voie des médias et surtout par des votes plébiscitaires pour désigner des gouvernements ou adopter des programmes d'autant plus ambitieux et démagogiques que le peuple n'a aucun moyen d'en suivre et d'en contrôler l'application »². Ceci aboutit, selon A. Touraine, à la « transformation du peuple en Prince »³. L'auteur pense qu'« il est toujours dangereux d'appeler démocratie l'invasion des espaces de liberté par les masses populaires, vite transformées en troupes d'assaut disciplinées et dont l'intervention ne fait que porter au pouvoir des dictateurs encore moins libéraux que les anciennes oligarchies ». Plus loin il ajoute que « la démocratie n'est pas de triomphe de l'Un... »⁴. Le pluralisme politique reposant sur « la transformation du peuple en Prince » n'a pas opéré de rupture avec l'Un ; au populisme nationaliste, le FIS substitue le populisme islamiste.

A propos de l'Égypte, A. Roussillon fait état d'une double lecture du slogan « *El Islam din wa dawla* ». Il pense qu'avec Hassan El Banna, une répartition des rôles est établie entre l'Etat chargé de la gestion de la société et les Frères musulmans revendiquant le contrôle des valeurs légitimant cette gestion. En revanche, Sayad Qotb oriente ce slogan vers l'unification des deux termes qui renvoie à une « stratégie de prise du pouvoir, le contenu même de l'action politique et des systèmes d'alliance, au plan local mais aussi

¹ La révision du 3 novembre 1988 a introduit de nouvelles dispositions reprises par la Constitution de 1989 (art. 6 et 7), qui proclament le peuple, source de tout pouvoir et établissent une relation directe entre le peuple et le Président de la République

² MAHIOU, A. *Rapport introductif*, op. cit., p. 1.

³ TOURAINE, A. *Critique de la modernité*, Paris, Fayard, 1992, pp. 400-401.

⁴ Idem.

régional et international ».¹

Le projet islamiste d'instaurer un régime reposant sur la négation de la démocratie mais se prévalant d'une légitimité populaire témoigne d'un paradoxe auquel a été confronté l'Algérie en 1992 et qui a été traité de manière tout aussi paradoxale. La légalité constitutionnelle n'a pas été écartée, mais elle a été mobilisée de manière équivoque, ambiguë². La création d'institutions chargées d'exercer les pouvoirs dévolus au Chef de l'Etat et au Parlement s'est fondée sur des dispositions de la Constitution. J. Couland estime qu'il s'agit d'un « état exceptionnel institutionnel »³, alors que les adversaires de l'interruption du processus électoral utilisent le terme de coup d'Etat⁴. La légitimité populaire est derechef mise entre parenthèses⁵, certes, pour un laps de temps plus court. La décennie 1995-2005 est marquée par divers scrutins : trois élections présidentielles (1995, 1999, 2004), deux élections législatives (1997, 2002), deux élections des assemblées locales (1997, 2002) et trois référendums (1996, 1999, 2005). Si certains d'entre eux relèvent d'un fonctionnement normal des institutions (élections présidentielles, législatives, locales après la fin des mandats), d'autres revêtent un caractère exceptionnel dans la mesure où le peuple est convié à participer au règlement de la crise (révision constitutionnelle, concorde nationale, Charte pour la paix et la réconciliation nationale).

L'élection présidentielle pluraliste du 16 novembre 1995 inaugure le cycle du retour à la légitimité populaire dont est investi L. Zeroual, alors Président de l'Etat, pour initier une révision de la Constitution. L'absence d'une assemblée législative élue chargée de participer à la procédure de révision de la norme fondamentale est compensée par l'association des partis, des associations, de personnalités au projet des réformes politiques initiées. Cependant, le projet de texte portant révision constitutionnelle, certes inspiré des principes contenues dans la Plate-forme adoptée le 16 septembre 1996⁶, est soumis

¹ ROUSSILLON, A. Islam, islamisme et démocratie, *Peuples méditerranéens* 41-42, octobre 1987/mars 1988, p. 309.

² SAI, F-Z. L'élection présidentielle en Algérie : le droit à l'épreuve de la politique, *IDARA*, Vol.9, n° 2, 1999, p. 70.

³ COULAND, J. Algérie, juin 1997 : le cœur et la raison. *La Pensée*, (1997-07/09), n° 311, p. 137.

⁴ Le FFS et le FIS.

⁵ La République, l'ordre républicain, sont opposés au régime que le FIS entend instaurer, en l'occurrence, un Etat islamique. Dans le conflit qui les oppose au pouvoir, le FIS et les groupes armés se prévalent du *djihad* qualifiant les combattants de *moudjahidine* et les morts de *chouhadâ*. Le terme *chahid* est aussi mobilisé par l'autre camp.

⁶ Plate-forme adoptée à l'issue de la Conférence de l'Entente nationale. Voir *El Watan*, 16 septembre 1996.

directement à la consultation populaire le 28 novembre 1996¹. Le texte constitutionnel est, là encore, associé au Président élu une année auparavant, dans une logique mi-bonapartiste, « *mi zaïmiste* ». Au delà de la manipulation des voix, l'adoption du projet de révision par une majorité moins écrasante mais confortable en témoigne².

Après avoir piloté la mise en place des autres institutions élues (Parlement devenu bicaméral, assemblées populaires locales), L. Zeroual, interrompt de manière inattendue son mandat³. Sa décision de recourir à la tenue d'une « élection présidentielle anticipée » et d'écarter l'hypothèse de vacance de la présidence de la République renoue avec l'imbroglio juridique qui a caractérisé le constitutionnalisme algérien. L'utilisation de l'expression « élection présidentielle anticipée » entretient la confusion et conforte une pratique qui contourne ou transgresse les dispositions constitutionnelles relatives à la vacance de la présidence de la République et qui semble s'appuyer sur celles permettant de recourir à la volonté du peuple⁴.

L'élection tenue le 15 avril 1999, censée inaugurer le principe de l'alternance au pouvoir par la voie de la « souveraineté populaire » a révélé les fissures profondes qui continuent de traverser le corps politique comme le corps social présentés comme des entités monolithiques au sein desquels les liens de sang, les liens ethniques ou encore les liens religieux transcendent ou surdéterminent les rapports sociaux réels.

Le retrait inopiné et irrégulier de six candidats à la veille du scrutin⁵ a créé un cas inédit, inédit, transformant une élection présidentielle pluraliste en élection plébiscitant un candidat unique. A. Bouteflika, s'est retrouvé seul en lice et a obtenu 73,78% des suffrages exprimés. Un scénario de politique-fiction suggérerait que le retrait des six candidats n'était pas inopiné mais inscrit dans une stratégie visant à conduire à la présidence de la République le candidat demeuré dans la compétition. Faut-il admettre l'hypothèse d'un boycott fondé sur le refus de cautionner une élection présumée entachée de fraude ? Toujours est-il que le nouveau Président de la République renoue avec la légitimité populaire, car moins de six mois après son investiture, il convoque le peuple pour le

¹ Le mois de novembre semble propice aux référendums constitutionnels. En effet, vingt années après l'adoption de la Constitution du 22 novembre 1976, une révision constitutionnelle intervient par voie référendaire le 28 novembre 1996.

² Sur 16.434.574 électeurs inscrits, 13.111.514 ont voté ; on compte 12.750.027 suffrages exprimés dont 10.785.919 oui et 1.964.108 non.

³ Discours télévisé adressé à la nation le 11 septembre 1998. Voir El Watan n° 2375 du 11/12 septembre 1998.

⁴ SAI, F-Z. L'élection présidentielle, op. cit., p. 71.

⁵ BENADJI, C. Le « retrait » des six candidats à l'élection présidentielle du 16 avril 1999, journée d'étude sur « l'évolution des institutions algériennes depuis 1989, Alger, ENA, 27 juin 2000. Doc.

consulter au sujet de sa démarche en matière de concorde civile¹, mais aussi pour lever tout doute susceptible d'entacher sa légitimité.

Il faut convenir que A. Bouteflika a réussi à fédérer autour de lui des appareils partisans, à focaliser sur sa personne, pour diverses raisons, l'attention d'une grande partie du peuple. Sa réélection le 8 avril 2004 et le référendum du 29 septembre 2005 sur la Charte pour la paix et la réconciliation en témoignent².

Le recours au peuple constitue une arme redoutable entre les mains du Président de la République car elle peut servir à promouvoir la démocratie ou au contraire l'hypothéquer. Le maintien du lien fusionnel entre le chef et le peuple entrave plus qu'il ne favorise l'émergence des citoyens, des citoyennes. Dans leur quête d'une légitimation, les détenteurs du pouvoir ont manipulé des fictions relevant de champs sémantiques et idéologiques autant laïques que religieux, traditionalistes que modernistes : Nation, Dieu, République, Révolution se mêlent, s'interpénètrent pour glorifier l'unicité au détriment de la pluralité. Plus que les Algériens, les Algériennes ont vu leurs voix confisquées, détournées par des mécanismes légaux ou illégaux.

B. Vote familial et vote conjugal

Toutes les lois électorales adoptées depuis l'indépendance reconnaissent à tout Algérien et à toute Algérienne, la qualité d'électeur et d'électrice à condition de répondre aux critères légaux. Il paraissait impensable de remettre en cause des droits politiques acquis par les Algériennes à quelques années de l'accession du pays à l'indépendance. En outre, et il convient de le souligner, l'idée de l'égalité des sexes au plan politique a traversé le mouvement national et elle constitue, par conséquent, autant un legs de la législation coloniale qu'un héritage d'organisations nationalistes l'ayant défendue et portée. L'engagement du pays dans la voie de la construction du socialisme qui postule l'égalité des conditions entre hommes et femmes ne pouvait que conduire à sa concrétisation. Pourtant, les Algériennes seront majoritairement appelées à jouer le rôle d'électrices passives.

Les statistiques électorales établies jusqu'à une période récente ne permettent pas de quantifier la part réelle des suffrages féminins alors que la non mixité lors des opérations

¹ Une loi fut adoptée par le Parlement (loi n° 99-08 du 13 juillet 1999). Le référendum du 16 septembre 1999 porte sur la démarche du Président de la République en matière de concorde civile, elle est approuvée à 99,29%.

² Election présidentielle du 8 avril 2004 : 58,07% de participation. A. Bouteflika est réélu avec 8.651.723 voix soit 84,99% des suffrages exprimés. La Charte est approuvée le 29 septembre 2005 avec 97,36%.

électorales faciliterait la répartition de l'électorat selon le genre. Or et paradoxalement, les bureaux de vote féminins étaient envahis par des hommes, voire même par des adolescents munis de plusieurs cartes électorales, venus voter aux lieu et place de leurs parentes. La prégnance de normes sociales opposées à la sortie des femmes dans les espaces publics, hostiles à leur implication dans les affaires politiques explique en grande partie un tel phénomène. Cependant, la législation a largement contribué à son développement en lui conférant une base légale. Le vote par procuration, le vote conjugal sans procuration constituent deux techniques juridiques qui vont fonctionner dans le sens de la confiscation d'un droit constitutionnel, de l'appropriation des voix féminines.

L'utilisation du vote par procuration détourné de son sens et de sa fonction procède-t-elle de la logique du vote dans un régime parti de unique ou renvoie-t-elle à une ruse permettant de ménager voire même de conforter les us et coutumes ?

Le vote par procuration permet à une personne qui ne peut se rendre aux urnes pour cause de maladie, d'absence, de déplacement professionnel, de désigner une personne de son choix pour voter en ses lieu et place, sur la base d'un acte signé par elle et authentifié par l'autorité compétente (la procuration). Notons que ce procédé repose sur trois éléments importants : la liberté de choix du titulaire de la procuration, l'existence d'un acte dûment authentifié et son utilisation dans des cas exceptionnels fixés par la législation.

Le décret du 21 février 1969¹ a autorisé le vote par procuration uniquement pour les personnes résidant en dehors du territoire national et inscrites sur une liste électorale en Algérie. Il l'a soumis à des conditions strictes concernant la procuration, le mandataire². Le décret prévoit une autre technique, le vote par correspondance qui est destiné à permettre aux personnes ne pouvant, pour diverses raisons, se rendre aux urnes d'exprimer leur suffrage³. Pris à la veille des premières élections des APW, le décret demeura lettre morte. Déjà et s'agissant des élections du 14 février 1971, H. Vandeveldé écrit : « on constate au contraire que le vote par l'intermédiaire des hommes est maintenu, reconnu comme étant officiellement possible et même aménagé au lieu de maintenir l'obligation pour les femmes

¹ Décret n° 69-27 du 21 février 1969 relatif au vote par correspondance et au vote par procuration des citoyens absents de leur commune le jour du scrutin (JO n° 18 du 25 février 1969, p. 138).

² La procuration doit être établie selon le modèle annexé au décret, authentifié par l'autorité consulaire. Le mandataire doit jouir de ses droits politiques, être inscrit sur la même liste électorale que le mandant, présenter la procuration le jour du scrutin, celle-ci doit être oblitérée par le président du bureau de vote. Le mandataire ne doit pas disposer de plus de cinq procurations.

³ Il s'agit des malades, invalides, membres du corps de l'armée et des services de sécurité ainsi que des personnes en déplacement.

de remplir, elles-mêmes, leur devoir électoral »¹. Le vote par procuration revêtra un autre sens et aura une autre fonction à la faveur d'une instruction ministérielle d'abord et d'une loi, ensuite.

Une instruction du ministre de l'Intérieur prise le 7 février 1975² a étendu le vote par procuration à des cas non prévus par le décret de 1969 et institué ce qu'il convient de désigner sous l'expression de « vote familial ». L'illégalité de ce texte, pourtant manifeste, ne pouvait être soulevée, car elle s'inscrit dans la stratégie de légitimation du pouvoir. Il s'agit d'obtenir un pourcentage de participation à l'élection des APC susceptible de témoigner de l'adhésion unanime du peuple aux choix du pouvoir révolutionnaire. L'instruction ministérielle autorise des personnes non inscrites sur les listes électorales à voter le jour du scrutin alors que celles-ci doivent être closes avant la date de l'élection et affichées afin de permettre aux citoyens de les consulter et, éventuellement, de les contester. Elle permet, en outre, au chef de famille de voter aux lieux et place des membres de sa famille se trouvant dans la même situation. Enfin, et « pour permettre aux citoyens d'accomplir leur devoir avec le maximum de facilités », l'instruction reconnaît à l'époux, la faculté de voter aux lieux et place de son épouse et des autres membres de sa famille. A l'exception de l'épouse, le texte ne nous renseigne pas sur l'identité des membres de la famille concernés. Il ne fait aucunement mention de l'exigence d'une procuration en bonne et due forme et ne fixe pas le nombre maximum de personnes aux lieux et place desquelles le chef de famille est habilité à voter.

De ce fait, rien ne s'oppose à ce que le patriarche d'une famille élargie vote au nom de l'ensemble des membres de celle-ci, quel que soit leur genre ou le lien familial. Dans cette optique, le vote ne constitue pas l'acte d'un individu autonome même si, dans le cadre du monopartisme, il est privé de la liberté de choix ; il s'agit de l'acte du chef de la famille et pourquoi pas de la tribu. Dans les zones rurales, le *cheikh* peut voter pour les membres de la tribu et le choix des candidats résulte, en grande partie de tractations entre tribus et grandes familles.

La non délimitation du degré de parenté, la non exigence de la procuration, ont pour effets de gommer le citoyen et plus encore la citoyenne en transférant le droit d'un individu à la communauté, en transformant un droit personnel en droit collectif. Mais le vote n'est-il

¹ VANDEVELDE, H. Femmes algériennes, op. cit., p. 303.

² Texte inédit.

pas perçu plus comme un devoir, une obligation¹ que comme un droit ? La législation électorale évolue dans le sens de l'émergence de l'électeur masculin et du maintien des femmes dans un rôle d'électrices passives par le biais des techniques du vote familial et du vote conjugal. On se demande si l'institution du *wali* en matière matrimoniale n'est pas transposée dans le domaine politique : chargé de conclure le mariage de la femme placée sous sa tutelle et pourquoi pas de lui choisir un époux, il est alors aussi habilité à élire ses représentants. La séparation privé/public n'est pas aussi tranchée, la médiation du *wali* est opérante en matière matrimoniale comme en matière politique et le choix des femmes peut être confisqué dans les deux domaines.

La loi du 25 octobre 1980² institue le vote familial dans son article 51 al.2 qui dispose : « peuvent également et à titre exceptionnel exercer sur leur demande, leur droit de vote par procuration, certains membres de la famille ». Cependant et contrairement aux règles concernant le vote par procuration, les membres de la famille visés par ce texte sont dispensés de la formalité de la procuration par l'article 54 al.1, et ils sont tenus de choisir leur mandataire parmi leurs parents ou alliés jusqu'au deuxième degré aux termes de l'article 53 al.2. Quels sont donc ces membres de la famille qui constituent une catégorie particulière d'électeurs qui bénéficient de règles dérogatoires au droit commun en matière de vote par procuration ? Nous pensons que ces articles visent tacitement les membres féminins de la famille. Les expressions « à titre exceptionnel », « certains membres » ainsi que les modifications ultérieures des dispositions législatives en témoignent. Le législateur s'est bien gardé de clarifier les choses. Cela encourage autant la perpétuation du vote collectif que le vote masculin. Le mouvement féminin, alors focalisé sur le code de la famille- en projet ou adopté-, n'a pas débusqué la ruse du législateur. Les dispositions de la loi de 1980 constituent le prodrome d'une résurgence de la vision conservatrice du statut des femmes qui guidera le projet de loi appelé à régir la famille.

Bien qu'elle ait été adoptée quelques mois après la consécration constitutionnelle du pluralisme, la loi du 7 août 1989³ a reconduit les dispositions de l'article 51 al.2 en les intégrant dans son article 50. Cependant, elle apporte quelques restrictions au vote familial : d'abord, en exigeant que le mandataire soit muni d'une procuration établie selon la procédure habituelle, ensuite en limitant à cinq le nombre de procurations, enfin en restreignant le cercle familial au sein duquel est obligatoirement choisi le mandataire

¹ Cela ressort des propos de personnes interviewées lors des élections.

² Loi n° 80-08 du 25 octobre 1980 portant loi électorale (JO n° 44, 28 octobre 1980, pp. 1594-1611).

³ Loi n° 89-13 du 7 août 1989 portant loi électorale (JO n° 32, 7 août 1989, pp. 848-862).

(parent ou allié au premier degré). Le maintien du vote familial, devenu vote familial par procuration, montre que le législateur ne s'est pas départi de la culture unanimiste. Il est vrai que les représentations et pratiques ne sauraient changer en vertu d'une simple révision constitutionnelle. Il faut, néanmoins, convenir que la position du législateur procède moins d'une conception socialiste de l'Etat que d'une vision traditionnelle des rapports entre gouvernants et gouvernés.

Les clivages politiques, désormais peu ou prou admis, ne traversent pas la famille devenue restreinte, ils se situeraient en dehors. La loi de 1989 a instauré le vote conjugal sans procuration qui renforce l'unanimisme familial et qui, au regard des dispositions du code de la famille, conforte de manière insidieuse la subordination de l'épouse à l'époux. En effet, l'article 53¹ dispense de la procuration le conjoint qui vote pour l'autre, il est seulement astreint à présenter le livret de famille, sa carte d'électeur et celle de son conjoint. Utilisée dans le texte en langue française, le terme « les conjoints » a semé le doute chez les uns et conduit les autres à penser que le législateur visait le mari auquel est reconnue la faculté de voter aux lieux et place de sa femme sans être muni d'une procuration en tant que document exprimant sa volonté de lui déléguer un tel pouvoir. Les rédacteurs du texte auraient pu utiliser des expressions précises telles « chacun des deux conjoints », « l'époux ou l'épouse », voire même « le conjoint ou la conjointe ». En langue arabe le texte est clair car il emploie les termes *el zewj* (l'époux) et *el zewja* (l'épouse). Le premier texte est déroutant, le second est rassurant. Mais l'un comme l'autre fonctionnent pour occulter le fait qu'à l'instar du vote familial, le vote conjugal est destiné à ménager, préserver les normes traditionnelles qui autorisent et encouragent le mari à voter à la place de l'épouse et non le contraire. Les dispositions du code de la famille qui reconnaissent à l'époux la qualité de chef de famille ont, entre autre, pour effet de contrôler les déplacements de l'épouse et plaident en faveur de cette hypothèse. C'est pourquoi, les associations féminines militant pour les droits des femmes vont porter leur attention sur les singulières dispositions de la loi électorale. Les controverses nées après l'adoption de la loi et à l'occasion de sa révision montrent que le statut politique réservé aux femmes se trouve posé.

¹ Il dispose que : « sont dispensés de la formalité de la procuration les conjoints qui peuvent justifier, au moment du vote, de leur lien conjugal, par présentation du livret de famille, en sus de leur carte d'électeur. ».

Adoptée en prévision des premières élections locales pluralistes, la loi du 27 mars 1990¹ a maintenu le vote familial et le vote conjugal mais elle a réduit le nombre de procurations à trois. Le texte en langue française n'a pas été modifié, ce qui entretient le doute sur le terme conjoint et sur l'intention du législateur même si le texte en langue arabe l'emporte en cas de problème d'interprétation. Elle a, en partie, favorisé la victoire du FIS dans la mesure où la logique unanimiste, censée assurer la majorité au FLN, a bénéficié à son principal rival. Le FIS sera l'un des ardents défenseurs du vote familial et du vote conjugal.

Lors de la rencontre de la Coordination nationale provisoire des associations féminines tenue à Tizi-Ouzou, les 28 et 29 juin 1990, l'abrogation des dispositions de la loi électorale relatives au nombre de procurations et au vote conjugal a été inscrite parmi les revendications. Le législateur n'a satisfait qu'en partie leurs doléances. En effet, la loi du 2 avril 1991² a certes supprimé le vote familial et réglementé la technique de la procuration pour lui restituer ses véritables contenu et sens. Cependant, «les conjoints» sont toujours dispensés de la formalité de la procuration, et la traduction n'a pas changé. Le compromis établi par la loi 91-06 a échoué car, si des associations féminines et des partis continuent de réclamer l'abrogation du vote conjugal, les associations et partis islamistes et conservateurs protestent contre la suppression du vote familial et la diminution du nombre de procurations.

Les féministes refusent de voir les Algériennes confinées dans un statut de « citoyennes du deuxième collège », de « sous-citoyennes » évoquant ainsi le statut jadis assigné par le pouvoir colonial aux Algériens -« musulmans indigènes »-. Les catégories, notions forgées au cours de la période coloniale continuent d'habiter l'esprit et la mémoire des Algériens et Algériennes³. Les associations féminines contestataires mettent en exergue le caractère personnel de l'acte de vote n'hésitant pas à le comparer à un autre relevant du sacré, en l'occurrence, la prière, acte de dévotion et de soumission à Dieu. Elles débusquent les non-dits des dispositions contestées de la loi électorale, lesquels sont d'ailleurs dévoilés par les réactions du mouvement islamiste et les points de vue de certains élus de la nation. Des militantes islamistes estiment que l'exercice du droit de vote n'est pas sacro-saint et que le

¹ Loi n° 90-06 du 27 mars 1990 modifiant et complétant la loi 89-13 du 7 août 1989 portant loi électorale (JO n° 13, 28 mars 1990, pp. 373-375). L'article 54 dispose que « le mandataire ne peut utiliser plus de trois (3) procurations. ».

² Loi n° 91-06 du 2 avril 1991 modifiant et complétant la loi n° 89-13 du 7 août 1989 portant loi électorale (JO n° 14, 3 avril 1991, pp. 464-467). Le vote par procuration est permis aux citoyens résidents à l'étranger, aux membres de l'ANP et des corps de sécurité, aux malades hospitalisés ou soignés à domicile et aux grands invalides et infirmes.

³ Voir supra.

choix de la femme ne peut être différent de celui des autres membres de sa famille.

D'autres, plus radicales, soutiennent que le droit de vote n'est pas prévu par la *chari'a* et que, par conséquent, sa revendication est blasphématoire. La femme doit, soulignent-elles, se contenter des droits que la loi divine lui a conférés. Le vote ne constitue, à leurs yeux, qu'un instrument d'accès du FIS ou d'un parti islamiste au pouvoir aux fins d'instaurer un Etat islamique. Dans cette optique, la famille ne constitue qu'une base sociale élargie et un vivier de voix que si l'ensemble de ses membres et, en particulier, les femmes sont insérées dans des liens de subordination politique à son chef. Contrairement aux membres masculins de la famille -nucléaire ou élargie- admis, éventuellement, à se rendre aux urnes après avoir suivi les consignes de vote, ses membres féminins doivent, en fait, accorder leurs voix au chef qui décide.

Un député de l'APN défend un point de vue qui montre que le FLN dont il est issu, le FIS et les futurs partis appartenant à la mouvance islamiste s'accordent pour maintenir des techniques de vote qu'ils pensent nécessaires à leur stratégie électorale. Il s'exprime ainsi : « Le vote se fait non par conviction politique ou sur la base d'une adhésion à un programme, mais sur la base de l'appartenance à un clan, à une tribu. Aussi, la femme ne peut être en désaccord avec son mari sur le choix du candidat dans leur circonscription du moment que celui-ci se fait sur la base d'une concertation tribale »¹.

Le FLN et le FIS s'inscrivent dans une vision unanimiste et populiste de l'organisation politique de la société : à « la communauté politique unifiée »² que le premier entendait promouvoir est substituée la « communauté de croyants (*umma islamiya*) » que le second ambitionne de former. Dans ces deux types de communautés, la notion de citoyenneté ne revêt aucun sens, le mot -abondamment usité- n'est plus en adéquation avec la chose. Dépourvue d'individualité, d'autonomie, la femme ne peut qu'épouser le choix de son tuteur, lui-même chef « du clan, de la famille, de la tribu ».

Des représentants de partis politiques arguent que la suppression du vote familial et du vote conjugal pénalise les femmes qui ne peuvent se rendre aux urnes en raison des traditions. Il s'agit là d'un raisonnement qui procède d'une vision conservatrice du statut des femmes dans la société et qui est contredit par la réalité. Car, comment expliquer le vote massif des femmes en 1962 ? Comment expliquer le fait que le parti hostile à la suppression du vote familial et du vote conjugal ait réussi à mobiliser les femmes pour se

¹ El Watan, 8 septembre 1991. De nombreux députés de son parti partagent son point de vue.

² BORELLA, F. Op. cit., p. 51.

rendre aux urnes transgressant ainsi les traditions auxquelles ils se montrent pourtant attachés ?¹ La confiscation des voix féminines n'est possible que si les femmes sont dépouillées du droit d'exprimer personnellement leur choix qui ne correspond pas nécessairement à celui de leurs père, frères, époux, etc. La première élection présidentielle pluraliste, tenue le 16 novembre 1995, a été marquée par le vote massif des femmes et beaucoup d'entre elles auraient déclaré avoir voté pour L. Zeroual, contrairement à leurs parents qui ont accordé leur voix à son concurrent M. Nahnah.

Mais avant cet événement, le législateur est demeuré rétif à la remise en cause du vote conjugal. La loi du 15 octobre 1991² n'a pas abrogé l'article 54 al.2, il s'est limité à le reformuler sans lever le doute. L'expression « sont dispensés de la formalité de la procuration » a été supprimée, ce qui laisse supposer que la procuration devient exigible, le terme « les conjoints » est remplacé par l'expression « chacun des conjoints », indiquant ainsi que la formulation en langue française nécessitait une clarification. La nouvelle mouture de l'article 54 al.2 n'a pas pour autant résolu le problème du vote conjugal³. En effet, la formalité de la procuration n'est toujours pas exigée du conjoint qui vote pour l'autre. En outre, la réalité contredit la disposition selon laquelle le vote conjugal concerne autant le mari que la femme. Or, qui de l'époux ou de l'épouse sera plus enclin à voter pour l'autre ? Le maintien du vote conjugal constitue le dernier bastion de résistance des partisans de la mise sous tutelle politique des femmes, qui s'exprimaient autant dans l'enceinte de l'assemblée parlementaire qu'au sein d'une société profondément marquée par les stigmates de l'unanimité.

Les réactions au maintien du vote conjugal montrent que c'est plus l'époux que l'épouse qui sera amené à utiliser la technique du vote conjugal.⁴ Dans le camp des partisans du slogan « une femme, une voix », Nacéra Merah militante de l'AITDF considère que la reconduction des dispositions de l'article 54-2 « relève de la pure misogynie » et estime que « le plus malheureux, c'est que l'on essaie de cacher cela en prenant les traditions comme couverture. Mais ces traditions ce n'est pas aussi simple que cela, car cela implique aussi de retourner au temps où la *djemaâ* était seule à décider au village ».

¹ Lors du scrutin du 26 décembre 1991, premier tour de l'élection de l'APN qui a vu le FIS rafler la majorité des sièges attribués.

² Loi n° 91-17 du 15 octobre 1991 modifiant et complétant la loi n° 89-13 du 7 août 1989 portant loi électorale (JO n° 48, 16 octobre 1991, pp. 1542-1547).

³ L'article 54 al.2 dispose : « Chacun des conjoints peut voter pour l'autre en justifiant du lien conjugal par présentation du livret de famille, en sus de leur carte d'électeur. ». Le texte en langue arabe utilise le duel *el zewdjan* « chacun des deux époux ».

⁴ El Watan, 15 octobre 1991, p. 3.

Mme Ait Saïd, présidente de l'AEF soutient que « la loi qui a été votée par l'APN est inique et que l'article 54-2 qui permet au conjoint de voter pour sa conjointe est une négation de la citoyenneté à part entière de la femme. ». Elle ne manque pas de rappeler que « lors de l'indépendance du pays, les femmes avaient été appelées en masse pour voter. ». Mme Rami-Imache Houria, membre de l'instance exécutive du FFS, ancienne moujahida, s'est montrée tout aussi révoltée et elle cible le FLN : « Le FLN du parti unique s'est révélé comme étant l'ennemi des femmes puisque c'est lui qui a élaboré le code de la famille et qui veut aujourd'hui encore priver la femme algérienne de la citoyenneté à part entière. ». Une voix discordante, favorable aux votes familial et conjugal, provient du camp islamiste, portée par Mme Oum Moundhi, présidente de la section femmes d'El Irchad wa el Islah. Elle estime que « la décision de l'APN répond à l'aspiration de la femme algérienne et musulmane » et que « le tout est une question de confiance entre la femme et son conjoint. ».

L'abrogation de l'article 54 al.2 sera l'œuvre du Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, C. Bendjedid, sur proposition du Chef du Gouvernement, S.A Ghozali¹. Le Conseil constitutionnel a rejeté l'argument selon lequel le texte soumis à son contrôle consiste en « une limitation du droit de vote de la femme mariée »². Ce, en quoi il n'a pas tort car le législateur a, comme nous l'avons précisé ci-dessus, pris le soin de corriger les expressions employées afin d'exclure toute connotation discriminatoire. Il a estimé que l'article 54 al.2 institue « la faculté d'un vote conjugal commutatif dérogeant au principe de personnalisation de l'exercice de ce droit essentiellement politique qui, à l'extrême limite des conditions légales, ne peut être conciliable qu'avec le caractère exceptionnel de la procuration ». Le Conseil constitutionnel s'est fondé sur un argumentaire juridique procédant d'une conception de la citoyenneté opposée à l'unanimité des partisans du vote conjugal. L'institutionnalisation d'un tel vote n'a de sens que si elle est rapportée aux motivations politiques et idéologiques qui animent le législateur et que le juriste ne peut pas invoquer et ne veut pas débusquer.

Nonobstant une formulation juridique prétendument non discriminatoire, le législateur légalise des règles coutumières et des pratiques qui pervertissent le droit de vote mais qui, de surcroît, privent la femme mariée de la faculté de choix, de l'exercice personnel d'un droit constitutionnel. Quel sens a un droit s'il n'est pas exercé par son titulaire? La majorité

¹ Décision du 28 octobre 1991 (JO n° 53, 30 octobre 1991, p. 1728).

² Le Chef du Gouvernement a participé au sit-in des associations, partis réclamant l'abrogation de l'article 54 al.2.

constitue un état atteint par une personne qui se traduit par la jonction entre capacité de jouissance et capacité d'exercice.

La décision du Conseil constitutionnel a fait jurisprudence car la loi électorale du 6 mars 1997 a réitéré le principe selon lequel « le vote est personnel et secret » (art.35) ; elle a restitué à la procuration son caractère exceptionnel (art. 62) et l'a réglementée de manière rigoureuse. Les scrutins antérieurs ou postérieurs à l'adoption de cette loi ont montré que les femmes se rendent aux urnes même si les traditions continuent de fonctionner dans des îlots de résistance. La loi doit-elle les conforter ou, au contraire, contribuer à les remettre en cause ?

§ 2- La représentation féminine dans le champ politique

L'indépendance du pays s'avérait prometteuse pour les Algériennes qui, au cours de la guerre de libération nationale, ont investi des espaces qui leur étaient jusque là interdits.

L'ANC a, à travers une composante féminine diversifiée¹ et plus importante que dans certains pays, créé l'illusion d'une inclusion des femmes dans le champ politique. Cependant, à l'instar des femmes d'autres pays, les Algériennes seront appelées subrepticement à réintégrer le foyer après la dissipation de l'euphorie de la libération du pays². L'institutionnalisation du vote familial et du vote conjugal a, nous l'avons vu précédemment, scellé le compromis entre des normes constitutionnelles consacrant le droit de vote et des normes sociales commandant l'enfermement des femmes, suggérant leur infantilisme politique. Leur présence dans les espaces politiques résulte également d'un compromis, un compromis historique dirons-nous, entre le principe de l'égalité des sexes et le principe de la prééminence de l'homme sur la femme. Cela se traduit par une représentation féminine paradoxale générant une élite politique féminine minoritaire.

A. Une représentation féminine paradoxale

Bien que le constituant algérien ait déclaré répudier les régimes politiques libéraux, il n'a pas renoncé à adopter le système représentatif sur lequel reposent, faut-il le rappeler, ces derniers. Ce système est intrinsèquement porté à pousser le citoyen à aliéner ses droits. Les représentants ne reflètent pas l'image du peuple au sens sociologique du terme, ils n'expriment pas plus la volonté de ce dernier. C'est pourquoi, des correctifs ont été apportés pour permettre aux citoyens de participer à la vie politique. La notion de

¹ Voir infra.

² Cela s'est produit dans d'autres pays Voir *Femmes et politique autour de la Méditerranée*, Paris, l'Harmattan, 1980.

« démocratie participative » a émergé dans les discours des acteurs politiques dans les démocraties libérales. Il faut noter que la Nation, une fiction sur laquelle repose la théorie de la souveraineté nationale, est mise en cause au regard, notamment, de la crise que connaît l'Etat Nation. La représentation des femmes, des minorités a fait irruption dans le champ discursif, suscitant débats, controverses autour de la question des mécanismes susceptibles d'impulser une représentation qui reflète la composante sociologique de la société.

Dans le paragraphe précédent, nous avons abordé la question du sens du vote dans le cadre du régime algérien. La représentation est plus encore hypothéquée par la sélection des candidats. Le choix des représentants proposé au plébiscite populaire repose sur un paradoxe : il s'agit de les puiser parmi les couches, catégories sociales avant-gardistes d'un peuple appréhendé en tant qu'entité déjà monolithique et en voie de l'être¹. Le volontarisme populiste a imprégné les textes constitutionnels et chartistes adoptés entre 1962 et 1988. L'édification du socialisme par le haut n'excluait pas, bien au contraire, la constitution d'une élite adhérente, issue majoritairement de couches socio-économiques (paysans pauvres, ouvriers, etc.), de groupes sociaux (intellectuels révolutionnaires, jeunes, femmes) considérés autant comme les bénéficiaires que comme les artisans de la Révolution socialiste.

Dans un de ses paragraphes consacrés aux femmes, la Charte d'Alger énonce: «l'égalité de la femme et de l'homme doit s'inscrire dans les faits. La femme algérienne doit pouvoir participer effectivement à l'action politique et à la construction du socialisme en militant dans les rangs du parti et des organisations nationales et en y assumant des responsabilités»².

L'idée d'égalité des conditions entre l'homme et la femme au plan politique, reprise par les textes ultérieurs, n'a pas trouvé d'échos au sein des instances dirigeantes. Elle est demeurée, comme nous le verrons, à l'état de vœu pieux.

Dotées, depuis le 19 janvier 1963, d'une organisation (l'UNFA), les femmes sont appelées à tenir «un congrès qui -est-il précisé- soit le point de départ d'un mouvement révolutionnaire et émancipateur intégrant totalement la femme dans l'ensemble des tâches

¹ La rhétorique des rédacteurs des textes fondamentaux algériens est traversée par une ambiguïté temporelle, par une confusion entre présent et futur.

² La Charte Nationale, op. cit., p. 82.

de construction du socialisme»¹. Le militantisme féminin au sein du parti est encouragé dans la mesure où il assure à celui-ci un contrôle sur une organisation de masse «dont le rôle est de faire rayonner et triompher la politique du parti qui tend à la libération effective de la femme en l'associant à toutes les tâches de construction du pays»². La composition de l'UNFA devra alors se fonder sur l'inclusion de «jeunes militantes», «de travailleuses de la campagne et de la ville rompues à la lutte systématique contre les préjugés sociaux qui tendent à faire de la femme un être mineur, mais sur l'exclusion des salonnardes et des dames patronnesses»³.

Le premier Congrès de l'UNFA ne se tiendra qu'en 1966⁴, portant à la direction de l'organisation deux figures du militantisme féminin de la fin des années 40 : N'fissa Hamoud-Laliam et Mamia Chentouf accèdent aux postes de présidente et de Secrétaire générale qu'elles ont occupés au sein de l'Association des femmes musulmanes algériennes créée sous l'égide du PPA- MTLD le 24 juin 1947⁵. Elles s'emploient à encourager les femmes à investir les instances de base du parti et plaident en faveur de leur accès aux postes de responsabilité. En effet, le rapport de la direction de l'UNFA présenté lors de la conférence des cadres a relevé une contradiction en matière de droits politiques reconnus aux femmes. En effet, il est noté que : « contrairement à l'exercice du droit de vote, c'est l'exercice des responsabilités civiques et politiques qui est fortement limité sinon presque inexistant dans notre pays. Le nombre d'Algériennes exerçant de hautes fonctions est très bas. Il n'y a aucune femme aux postes de direction du Parti et du Gouvernement, au sein des collectivités locales, l'expérience des APC n'a pas donné les résultats escomptés par l'UNFA»⁶.

Les rédactrices du rapport pouvaient-elles soupçonner que l'exercice du droit de vote serait compromis par le vote familial et le vote conjugal ? Toujours est-il qu'elles lient l'exercice des droits politiques -vote, éligibilité, accès à la responsabilité- au projet d'édification socialiste et à l'adhésion populaire. «C'est en respectant le droit des femmes à exercer des responsabilités politiques au sein du Parti aussi bien que du Gouvernement que

¹ Rapport du Secrétaire général annexé à la Charte d'Alger, op. cit., p.164.

² Charte d'Alger, op.cit.

³ Rapport du Secrétaire général, op.cit., p.151. Notons que les termes « salonnardes et dames patronnesses » seront utilisés par le mouvement islamiste pour discréditer les associations féminines qui militent pour la révision du code de la famille.

⁴ Le Congrès se tient du 19 au 23 novembre 1966.

⁵ SAI, F.Z, Mouvement national, op.cit., pp. 57-63.

⁶ VANDEVELDE, H. Femmes Algériennes..., op.cit., p.310.

l'on assurera à nos grandes options socialistes l'appui du peuple tout entier »¹.

Les dirigeantes de l'UNFA issues du premier Congrès ont posé des questions que les hauts responsables de l'Etat et du parti ne voulaient/ne pouvaient ni aborder en termes de rapports inégalitaires entre hommes et femmes, ni encore moins résoudre. Elles ont suggéré des mesures qu'ils ne voulaient pas/ne pouvaient pas accepter pour des raisons idéologiques et politiques. La non reconduction des principales responsables lors du deuxième Congrès de l'UNFA symbolise l'étouffement des voix dissonantes susceptibles de s'élever à l'intérieur même des instances du pouvoir et la consécration d'une exclusion de fait des femmes des affaires de la cité

L'étude de H. Vandeveldé a montré que « le Parti a été totalement entre les mains des hommes et mené par eux ». Elle poursuit : « aucune femme ne figure dans les organes de direction et il n'y a pratiquement pas de femmes au sein des cellules, kasma et fédérations ». La représentation féminine au sein des instances suprêmes du FLN sera nulle ou manifestement symbolique².

Quant à l'UNFA dont les dirigeantes sont obligatoirement militantes du parti, elle n'a pas pu/su/voulu affronter les problèmes pour parer aux dangers que H. Vandeveldé avait évoqués³. Elle « s'est coupée des masses », du moins des femmes issues des couches ou catégories sociales qu'elle devait intégrer dans ses rangs, mobiliser, représenter. Elle « est mise en tutelle par les organismes menés par les hommes », puisqu'elle agit en fonction des directives venues d'en haut et se limite, notamment, à répercuter des discours produits ailleurs et sans sa contribution. Elle « a été accaparée par les problèmes purement féminins », car elle a effectivement négligé ou éludé la question des droits des femmes au point où elle ne s'élèvera pas contre l'instauration du vote familial et du vote conjugal et se réfugiera dans un mutisme lors de la bataille autour des projets de loi relatifs au droit de la famille.

L'UNFA ne pouvait se prévaloir d'une représentativité, y compris dans le cadre du monopartisme, dans la mesure où elle apparaît comme une organisation satellite d'un parti qui est lui-même un simple appareil de l'Etat. Elle s'est montrée plus conservatrice que progressiste, car elle s'est gardée de bousculer les normes et pratiques sociales qui

¹ Idem.

² Voir ultérieurement.

³ VANDEVELDE, H., op.cit., p.323.

s'opposent au militantisme féminin y compris dans un cadre non mixte¹.

A l'instar d'autres associations, elle s'est confinée dans l'assistantat et a établi des rapports avec les femmes reposant sur le paternalisme. Enfin, l'organisation féminine a fonctionné sur la base de l'exclusion des militantes dont les voix sont dissonantes. L'UNFA n'a pas offert aux Algériennes un «lieu de rencontre et d'échanges indispensables à la formation de la personnalité et de l'éducation du citoyen, lieu également où se créent les solidarités et où s'élaborent la prise de conscience des intérêts sociaux communs»².

L'enquête menée par H. Vandevelde, a révélé une désaffection des femmes à l'égard de l'UNFA³. Cela est corroboré par une enquête consacrée au personnel d'encadrement de l'organisation féminine et aux conditions d'exercice du pouvoir dans l'appareil, menée quelques années plus tard, au moment où l'organisation féminine traverse une phase critique. D. Musette Bel Houari analyse le fonctionnement de l'UNFA en ces termes : « Cette organisation, apparemment ouverte à toutes, est en réalité réservée uniquement à certaines catégories sociales. Son caractère dépendant d'un Parti, l'oblige à sélectionner les demandes de la « base » et les « militantes responsables », puisque celles-ci doivent être le relais idéologique du FLN auprès des masses. Mais, en ne faisant pas confiance à l'ensemble des femmes, celles-ci, à leur tour, ne peuvent se reconnaître en elle. Et, ne pouvant être une Union nationale des femmes algériennes, elle ne peut qu'échouer dans sa mission, celle d'être le canal idéologique auprès des familles. »⁴.

L'organisation féminine n'a pas été en mesure de susciter l'intérêt des femmes dans les affaires politiques, d'œuvrer en faveur de leur présence dans les espaces politiques, même si elle s'est efforcée d'encourager des candidatures féminines et d'appeler à voter pour des femmes. Les faibles pourcentages féminins au niveau des candidates comme des élues provoquent la réaction du Président alors que ses proches collaborateurs, des responsables aux divers échelons se montrent autistes ou s'engouffrent dans un volontarisme occasionnel. Les discours s'emparent de la question de la représentation féminine pour démontrer sa légitimité et indiquer son sens.

¹ Seules les femmes autorisées par leurs « tuteurs » ou émancipées de toute tutelle masculine pourront militer dans ses rangs ou dans ceux du parti et de ses autres organisations de masse.

² VANDEVELDE H., op.cit., p.331.

³ Idem, p.332. L'auteur note que « certaines femmes réalistes, notamment les femmes au travail, enseignantes ou autres, pensent qu'il est inutile d'adhérer à l'UNFA ; cette organisation, pensent-elles, étant inefficace (...) à remplir son rôle de défense des intérêts sociaux féminins et ne disposant pas de moyens nécessaires pour prendre en charge une véritable promotion des femmes. ».

⁴ MUSETTE-BEL HOUARI, D., Récits de vie du personnel d'encadrement de l'UNFA et condition d'exercice du pouvoir dans l'appareil : le cas d'Alger, in *Femme, Famille et société en Algérie*, URASC, Univ. d'Oran, 1988, p.158.

Dans sa quête de légitimité, le «Pouvoir révolutionnaire» s'emploie à convoquer l'histoire pour puiser les faits, les images, les figures emblématiques susceptibles de provoquer l'adhésion inconditionnelle et «indéfectible» à ses choix, à ses lois, à ses pratiques.

Dans son allocution télévisée, le Président du CNR a déclaré : «Nous avons également insisté pour associer la femme algérienne aux différentes phases des préparatifs électoraux en tant que candidate et désignative de candidats et en tant qu'électrice et future élue.»¹. Cet énoncé dénote d'un volontarisme qui prétend réduire des réticences, des oppositions à la présence des femmes dans les espaces politiques, se manifestant çà et là, notamment au niveau local. La «volonté du pouvoir» repose sur un argumentaire visant moins à vaincre des opposants, des adversaires, qu'à rassurer des partenaires, à négocier l'association de la femme algérienne. L'emploi du substantif «femme» au singulier témoigne d'une vision de la représentation fondée sur la fiction du Un, ce qui conduit à admettre que la présence d'une seule femme suffit à assurer la représentation des Algériennes de toutes tendances, classes et catégories sociales confondues.

D'ailleurs, le Président signale que «la femme algérienne a effectivement contribué à titre de militante et dans le cadre de l'UNFA à l'examen du projet de réforme communale, puis à l'établissement des listes de candidats...»². Or, les femmes étaient peu nombreuses au sein du FLN comme d'ailleurs au sein de ses organisations de masse³ ou d'autres institutions⁴. Quant à l'UNFA, incapable de drainer la majorité des Algériennes, sa participation au niveau des instances chargées de sélectionner les candidats relève plus du formalisme. Siégeant souvent seule au sein des commissions de candidatures, la représentante de l'organisation féminine sera soit inhibée, soit peu encline à défendre de probables candidatures féminines⁵.

Le président H. Boumediene avance trois facteurs -nous dirons trois arguments- pour plaider en faveur de l'association de la femme algérienne à la gestion des affaires locales. Le premier, d'ordre démographique, réside dans le fait que «les femmes algériennes représentent au moins la moitié de la population». Le pluriel est soudain utilisé renvoyant

¹ SAI, F-Z. Les femmes algériennes dans les institutions représentatives..., op.cit., p.244 et note n° 28, p. 280.

² Idem. p.280, (note n° 28).

³ VANDEVELDE, H. Op.cit., p.325. L'auteure indique que la Commission exécutive nationale de l'UGTA, ne comprenait avant 1970 que deux femmes.

⁴ Idem, pp.310-311. Le CNES comptait 8 femmes sur 120 membres, avant sa dissolution en 1977.

⁵ SAI, F-Z. Au cours de notre enquête, nous avons constaté que les candidatures féminines étaient souvent suscitées par des autorités qui obéissaient aux injonctions du pouvoir central.

ainsi à une dimension sociologique de la gent féminine qui vise, semble-t-il, à montrer que la participation féminine à la vie de la nation est incontournable, qu'il paraît inconcevable d'ignorer, d'exclure la moitié du peuple. Le facteur historique est mobilisé pour renforcer, conforter la pertinence du premier argument: il s'agit de la «contribution de la femme algérienne au combat pour notre libération.». L'idée de dette envers la femme -le retour du singulier témoigne de l'ancrage du discours sur les femmes dans la conception unanimiste- ne cesse d'habiter l'esprit et la mémoire des dirigeants pour justifier l'émancipation féminine qu'ils entendent promouvoir. Le Président du CNR émet également l'idée de continuité de la Révolution sous-jacente au principe de légitimité historique, révolutionnaire. La révolution commande d'associer à la réalisation de son second objectif celle qui a contribué à la concrétisation du premier (libération du pays). Enfin, le dernier facteur relève de considérations d'ordre socio politique et renvoie en filigrane à une image traditionnelle de la femme qui se veut rassurante. La représentation politique de la femme est destinée à assurer la prise en charge des problèmes sociaux des masses, voire même les intérêts sociaux des femmes par des élus. La femme est donc conviée à s'investir dans les affaires sociales, les affaires politiques relevant toujours du domaine de l'homme. La division du travail, des tâches, des espaces entre les sexes se trouve alors préservée.

L'association de la femme à la gestion des affaires locales revêt une autre dimension dès lors qu'elle est inscrite dans des textes ayant une portée juridique. Elle acquiert un caractère obligatoire, elle s'impose aux pouvoirs publics. En effet, la Charte communale et une directive prise conjointement par le coordinateur du Secrétariat exécutif du Parti et le ministre de l'Intérieur, adressée aux responsables locaux du parti et de l'administration, incitent à inclure la femme dans les APC en usant d'une formulation mitigée.

La Charte communale, texte politique et idéologique sur lequel repose le code communal se situe à la lisière du juridique. Elle reprend la rhétorique politique lorsqu'elle énonce que « la participation féminine doit être encouragée conformément à la politique générale tendant à associer la femme algérienne à la vie politique du pays »¹. Mais, il est précisé que « la femme doit être présentée chaque fois que cela est possible dans nos assemblées car dans une révolution qui nécessite la mobilisation de toutes les énergies, on ne peut laisser la moitié de notre peuple en marge de la vie politique ». Outre l'argument à caractère politique et démographique légitimant l'inclusion de la femme au sein des assemblées, les rédacteurs de la Charte se montrent prudents. L'expression « doit être

¹ Charte communale, in *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1967, p.680.

présentée » suggère l'obligation de faire mais elle est tempérée par une condition « chaque fois que cela est possible ». Notons que l'énoncé repose sur une séparation, une ségrégation entre les sexes. Il s'agit d'intégrer la «femme algérienne»/elle, dans «nos assemblées»/nous, en fait celles des hommes, dans des limites imposées par un ou des auteurs (organes de sélection), des facteurs inconnus (pesanteurs et conventions sociales). La directive adressée aux commissaires nationaux du Parti et aux préfets¹ adopte une position similaire dans la mesure où elle mêle souhait et devoir incombant aux responsables locaux : « Il est souhaitable que les femmes soient présentées chaque fois que cela est possible dans nos assemblées communales. Les commissions devront rechercher à susciter de telles candidatures. »².

Discours politiques et textes politico-juridiques se rejoignent pour plaider en faveur d'une représentation féminine paradoxale. En effet, tout en appelant à la participation de la femme algérienne, ils l'endignent au nom de la réalité. Cette position rappelle celle du pouvoir colonial à l'égard des « indigènes musulmans » dont la représentation a été contenue dans des limites revêtant ainsi un caractère discriminatoire, ségrégationniste. Discours et directives ne pouvaient avoir qu'un impact limité sur le scrutin de 1967 et sur les scrutins ultérieurs. En effet, sur un total de 20.694 candidats, seules 260 candidates furent proposées, soit 1,25% et 99 d'entre elles furent élues. Ce qui a conduit H. Vandeveldé à noter qu'elles représentent « une femme pour 100 élus environ »³. Le faible pourcentage de candidates⁴ est imputable autant à des facteurs socio culturels qu'aux règles et mécanismes de sélection des candidatures.

Les décisions sont prises par des organes au sein desquels la représentation féminine se réduit fréquemment à la représentante de l'UNFA. Le parti, l'administration, l'armée ne délèguent que des hommes, soit par misogynie, soit en raison de l'absence de femmes au niveau des postes de responsabilité requis : commissaire du parti, officier de l'armée, wali, etc. La priorité sera accordée aux candidatures masculines dans le cas où elles sont concurrencées par des candidatures féminines. Or et comme l'ont montré des enquêtes, les candidates sont souvent concentrées dans les grandes villes ou dans les chefs-lieux de communes de villes moyennes, et elles sont rares ou inexistantes dans beaucoup de

¹ La directive revêt un caractère réglementaire dans la mesure où elle a été prise conjointement avec le ministre de l'Intérieur dont les actes sont de nature réglementaire.

² Texte inédit.

³ VANDEVELDE, H., op.cit., p.296.

⁴ Les statistiques ne sont pas toujours concordantes. Pour les candidates nous avons retenu 260, chiffre plus fiable, sur un total de 20.694 au lieu de 20.316 avancé par H. VANDEVELDE, soit 1.27%. Pour les élus, on compte 99 élues pour 10.347 sièges (0.95%) au lieu de 10.852 (0.91%).

communes, notamment dans les zones rurales¹.

Les commissions de sélection des candidatures² pourront justifier le nombre dérisoire de candidates ou leur absence des listes proposées au suffrage populaire par l'impossibilité de trouver des femmes répondant aux critères « de compétence, d'engagement et d'intégrité », de militantisme, ou encore en raison des pesanteurs sociales. Convenons que l'exigence de puiser 2/3 de candidats parmi les militants du Parti et des organisations de masse pénalise les femmes compte tenu du nombre insignifiant de militantes au sein du Parti et de ses organisations de masse. L'UNFA constitue alors le principal vivier des candidates. L'enquête a révélé que celles-ci sont souvent présentées en qualité de militantes, de responsables de l'organisation féminine. Mais, à partir de 1975, une évolution s'est produite dans la mesure où des candidates sont issues d'autres organisations de masse (UNJA, UGTA, ONM). L'UNFA ne s'est pas imposée en tant qu'organisation capable de proposer un grand nombre de candidates, de soutenir celles qui ont été présentées par d'autres organes.

La présentation de quelques candidates ne pouvait qu'induire une faible représentation féminine. Pourtant, le pourcentage dérisoire d'élues (0.95%) sera imputé à l'électorat. Lors du meeting tenu le 8 mars 1967, le Président H. Boumediene intervient dans ce sens : « Si, malgré nos efforts le nombre de femmes élues est relativement faible, cela incombe aux électeurs qui ne sont pas encore mûrs pour saisir l'importance et la nécessité d'une participation féminine »³.

Le discours du Président du Conseil de la Révolution procède de la vision de l'émancipation de la femme développée précédemment, une émancipation liée à la

¹ VANDEVELDE, H., op.cit., p.296. Selon l'auteure, l'APC d'Alger comporte 6 femmes sur les 99 élues au niveau national. En 1971, sur 46 élues, 21 sont concentrées dans la wilaya d'Alger.

SAI, F-Z, op.cit., p.176 et s. L'enquête menée en Oranie a montré que les élues des scrutins tenus entre 1967 et 1979 sont concentrées dans les wilayas de Sidi-bel-abbès (22,5%), de Mostaganem (19%) et d'Oran (17,5%). Mais il faut préciser que Sidi-bel-abbès était intégrée en tant que *daïra* dans la wilaya d'Oran avant 1974.

² La sélection des candidats est assurée au niveau communal par les cellules et kamas du FLN. A l'échelon de l'arrondissement (future *daïra*) siège une commission fédérale, quadripartite, comprenant le coordinateur de la Fédération et des responsables fédéraux du FLN, le chef de *daïra* (administration), le responsable local de l'ANP (armée) et le responsable local de chaque organisation de masse. Au niveau du département (future wilaya) une commission opère un tri, elle est composée du commissaire national et des commissaires nationaux adjoints du parti, du wali, du responsable de l'ANP et du responsable de chaque organisation de masse. Enfin, et au niveau national, une commission comprenant le Secrétaire exécutif du Parti, du ministre de l'Intérieur et des membres du Conseil National de la Révolution chargés de mission dans les différentes wilayas arrête définitivement les listes de candidatures. Institué en 1967, ce schéma est maintenu avec de légères modifications.

³ La République, 9 mars 1967.

conception populiste des rapports Etat/people, forgée avant l'indépendance¹. Faut-il l'inscrire dans ce qui est désigné sous le vocable de féminisme d'Etat à propos du « féminisme bourguibien »². Le discours du Président établit une séparation verticale entre une instance suprême composée de révolutionnaires éclairés, particularisée par l'emploi de la première personne du pluriel – « nous »/ « nous », d'une part, et le peuple et, au plan politique, les électeurs infantiles ou obscurantistes, désignés par les termes « ils, eux », d'autre part. L'impertinence de l'idée de mission civilisatrice conduit à opter pour celle d'émancipation à l'égard de la « population indigène musulmane ». Elle n'a pas été, à notre sens, vidée de sa connotation ségrégationniste, paternaliste.

Notons qu'en matière de participation de la femme à la vie politique, il n'est nullement fait référence aux valeurs arabo-islamiques du peuple auquel on impute le faible pourcentage d'élues. Il faut convenir que l'argument religieux ne peut être invoqué, car et malgré la position de certaines autorités religieuses, le Coran ne contient aucune prescription concernant la femme musulmane et la politique. Le *Hadith* du Prophète énonçant que « ne connaîtra jamais la prospérité le peuple qui confie ses affaires à une femme » a été objet de controverses comme nous le verrons³.

Au cours des campagnes électorales, certains responsables ont appelé indirectement l'électorat à voter pour les candidates présentées, ils ont incité les femmes à participer au scrutin et demandé aux hommes de bien vouloir libérer ces énergies⁴. Pourtant, et dans le

¹ Bien que l'idée de l'édification d'un Etat, d'une société moderne, traverse les discours chartistes et autres, il semble que les courants politiques et idéologiques ayant agité le mouvement national aient opéré une jonction autour d'une vision populiste. M. Harbi écrit : « Tourné vers le passé pré colonial, la vision populiste assimile Etat et Pouvoir central fort, plaqué sur une communauté au sens que lui donne Tönnies, c'est à dire une collectivité vivant sur un territoire déterminé, fondée sur une expérience intérieurement vécue en commun par les individus qui la composent et unifiée par les contraintes d'une solidarité organique. Que, dans cette vision, le critère de la nationalité demeure la religion n'est pas fait pour étonner. Mais la communauté n'a rien à voir avec la société qui, elle, repose sur des normes externes (droit, etc.) sur un contrat et constitue l'assise d'un Etat... ». Voir Harbi, M. *L'Algérie et son destin*, op.cit., p.28.

² FERCHIOU, S., *Féminisme d'Etat en Tunisie. Idéologie dominante et résistance féminine*, in *Femmes, culture et société au Maghreb*, Afrique Orient, 2^e ed. 2000. tome II. Femmes, pouvoir politique et développement, pp.119-140.

³ Voir infra.

⁴ Intervention du Secrétaire général du FLN, C. Belkacem lors de la clôture de la campagne électorale en 1967 à Oran (La République, 4 février 1967). Son discours est éloquent : « Il n'est pas question pour nous de monter les épouses contre les maris (allusion à A. Ben Bella qui avait encouragé les femmes à se révolter lors d'un meeting à la salle Atlas). Nous demandons simplement aux époux, pères, frères de ne pas murer les épouses, sœurs et filles, et de considérer que le pays a besoin des énergies de tous ses enfants. La guerre a permis à la femme algérienne de participer activement à la libération du pays. L'indépendance l'a menée devant des responsabilités énormes pour lesquelles elle n'était pas préparée. Il faut certes sauvegarder nos valeurs morales, la santé de notre famille, mais il faut aussi que la femme algérienne assume ses responsabilités. ».

A Cherrhell, M. Zaïbek déclare que « la participation de la femme est à souhaiter. » (El Moudjahid, 3 avril 1969).

but de se prévaloir d'un fort taux de participation, les autorités tolèrent ou encouragent des pratiques qui vont conduire à l'institutionnalisation du vote familial et du vote conjugal. La question de l'électorat est plus complexe et mérite d'être saisie sous ses multiples aspects. S'il est vrai que les électeurs et électrices contribuent à l'installation et à la perpétuation de la sous-représentation féminine, il convient de rechercher ailleurs les multiples causes du faible pourcentage des femmes élues.

Il faut tout d'abord noter que l'électorat est structuré de manière inégalitaire dans la mesure où, face à un électorat féminin minoritaire, infériorisé, se trouve un électorat masculin majoritaire dominant. Cette structure, induite par les rapports sociaux entre hommes et femmes n'est pas remise en cause mais au contraire confortée par des discours ambigus, des mécanismes, règles et pratiques inhérentes au régime politique. Des femmes ne sont pas inscrites sur les listes électorales, des femmes ne se rendent pas aux urnes. Et lorsqu'elles vont accomplir leur devoir -le vote-devoir occulte le vote-droit- certaines n'accordent pas nécessairement leurs suffrages aux candidates et ont tendance à suivre les conseils ou les instructions de leurs parents masculins qui auraient une meilleure connaissance des enjeux électoraux et des candidats proposés¹. L'électorat masculin est majoritaire dans la mesure où il dispose de voix féminines puisque des hommes votent à la place des femmes. Il est dominant car les hommes sont enclins à accorder leurs voix à leurs compatriotes masculins soit par misogynie, soit par conviction de se voir mieux représentés, mieux défendus², au regard de la perpétuation du clientélisme, du tribalisme.

La mise en cause de l'électorat paraît excessive et réductrice car sa responsabilité doit être mesurée en fonction des candidatures féminines imposées. L'action des organisations politiques et plus spécialement de l'UNFA n'est pas suffisamment orientée vers une sensibilisation, une mobilisation réelle des femmes pour, ne serait-ce, qu'accomplir ce geste symbolique de mettre un bulletin dans l'urne. Certaines responsables et militantes de l'UNFA et de simples citoyennes reconnaissent ou soulignent les failles de l'organisation féminine.

¹ VANDEVELDE, H. Op.cit.,p.292. L'auteure note que « la grande majorité des femmes ont indiqué qu'elles n'étaient pas renseignées sur les candidats. ». Elle a également observé que les hommes votent à la place des femmes aussi bien dans les zones rurales que dans les zones urbaines (p.293).

SAI, F-Z. Op.cit., p. 256 et s. Les interviews recueillies par les journalistes laissent transparaître les mêmes phénomènes. Une directrice d'école de Gdyl a déclaré : « Je choisirai les gens pour leur compétence. Je ne voterai pas pour les femmes parce que la femme ne pourra rien dire au milieu des hommes. ».

² SAI, F-Z. Op. cit. p 258 et s. Des électeurs sont confrontés aux mêmes obstacles que les électrices (analphabétisme, non connaissance des candidats) mais ils sont libres de se rendre ou non aux urnes. Seule une infime minorité vote pour les femmes comme en témoigne un pêcheur oranais.

M. Chentouf, Secrétaire générale de l'UNFA, affirme que des candidates « auraient pu se faire élire si l'électorat féminin était suffisamment préparé. Le nombre de bulletins décelés dans les bureaux de vote en est une preuve »¹. Elle révèle que, même si les femmes ont voté, leurs voix n'ont pas été portées sur les candidates. L'UNFA se devait d'inciter les femmes à se rendre aux urnes d'une part et de les convaincre de voter pour leurs concitoyennes. Les carences relevées en 1967 n'ont pas été traitées, elles se sont plutôt aggravées.

En 1974, une secrétaire de direction d'une entreprise (SNTA) déclare : « L'UNFA ne joue pas un grand rôle auprès des femmes. Ce qui me permet d'affirmer cela, c'est le fait d'avoir travaillé pendant trois ans dans un organisme (Association des anciens moudjahidine) proche de l'UNFA. Les militantes de l'UNFA, à part quelques unes, ne jouaient pas le rôle qui était le leur. D'autre part, il n'y avait pas de contacts entre elles et les femmes déshéritées qui auraient besoin de leur aide. L'UNFA ressemblait plus à une institution de charité qu'à une organisation de masse. De plus, on n'entendait parler de l'UNFA que lors de ses congrès et des festivités.»².

En 1975, la responsabilité de l'UNFA a été mise en cause à propos des obstacles rencontrés par des femmes au moment où elles voulaient voter³. En effet, elles n'ont pas été admises à participer au scrutin au motif qu'elles n'étaient pas inscrites sur les listes électorales. Or, elles avaient l'habitude de voter sur simple présentation de la carte nationale d'identité. Il est reproché à l'UNFA de n'avoir pas entrepris des actions visant à informer les femmes des dispositions législatives et réglementaire électorales.

Le travail politique ne semble pas constituer une priorité de l'organisation féminine et certains responsables revendiquent, en fait, le caractère « institution de charité » qui lui a été attribué. Une coordinatrice affirmait que le rôle de l'UNFA doit être social et non politique car disait-elle : « nos femmes ne sont pas encore mûres pour assumer pareille tâche. Les prérogatives de l'UNFA doivent être d'abord sociales : éduquer les femmes, les aider à résoudre leurs problèmes familiaux, récupérer les jeunes filles sans profession. Lorsque cela aura été fait, on pourra alors songer à politiser les femmes. »⁴.

Ce discours fonctionne sur une double séparation : la première est établie entre la résolution des problèmes sociaux des femmes et leur politisation, deux types de tâches

¹ Idem, p.260.

² Idem. El Moudjahid, 30 mars 1974. Entretien accordé à N. Bouzeghrane.

³ Ibid., pp.260-261. Voir La République, 30 mars 1975.

⁴ El Moudjahid, 30 mars 1974. Entretien accordé à N. Bouzeghrane.

pourtant liées pour « une organisation de masse, fer de lance de la Révolution » ; la seconde est opérée entre une élite féminine éclairée représentée par les militantes de l'organisation et les femmes (« nos femmes ») politiquement immatures, assistées, rappelant la séparation inscrite dans les discours des hommes politiques.

Quatre années après le premier scrutin, à la veille du renouvellement des APC, le Président du CNR intervient cette fois pour inciter les instances concernées à « inclure un nombre suffisant de femmes parmi les candidats pour permettre à la femme algérienne de s'insérer dans la vie politique et sociale de la nation et jouer le rôle qui lui revient dans le cadre de son émancipation »¹. Observons que le ton est mesuré car les proportions dans lesquelles l'inclusion des femmes doit s'opérer ne sont nullement déterminées ou cernées. Il n'est pas question de fixer un quota et ce « nombre suffisant » relève du pouvoir d'appréciation des organes de sélection des candidatures. L'orientation du Président est indubitablement motivée par les résultats du scrutin de 1967 et elle semble indiquer que le nombre de candidates devra dépasser celui de la première élection des APC afin d'accroître leurs chances d'être élues. Or, il a connu une chute vertigineuse passant de 260 à 96 ou 85² sur un total de 20.886 candidats, soit 0,45/0,40%. Seules 46, moins de la moitié, ont été élues portant ainsi le pourcentage à 0,44%, « ce qui fait donc une femme pour 200 élus environs », note H. Vandeveld³. La régression du pourcentage des candidates (1,25% à 0,95%), peut s'expliquer, en partie, par la reconduction d'un nombre consistant d'élus sur les listes de candidatures. Parmi les 10.852 élus en 1967, 3.741 dont 463 présidents d'APC ont été portés candidats⁴.

S'agissant des APW, on observe une progression du nombre de candidates puisqu'il passe de 81 en 1969 à 125 en 1974. Cependant, et compte tenu de l'augmentation du nombre des candidatures, les pourcentages féminins baissent : 6,12% en 1969 (81/1.322) et 5,64% en 1974 (125/2.216). En revanche, la progression du nombre d'élues, de 26 en 1969 à 45 en 1974, s'est traduite par une progression des pourcentages : de 3,93% en 1969 (26/661) à 4,06% en 1974 (45/1108).

La représentation féminine s'est avérée fragile, incertaine, ce qui a conduit les autorités à réagir en 1975, d'autant que le contexte tant national qu'international les incitaient. Elles s'emploient à encourager les candidatures féminines à les rechercher, y compris à

¹ SAI, F-Z. Les femmes dans les institutions..., op.cit. pp. 244-245.

² Le ministère de l'Intérieur a mentionné 85 candidates. Nous avons dénombré 96.

³ VANDEVELDE, H., op.cit., p.296.

⁴ El Moudjahid, n° 1770, 19 février 1971, p.4.

l'extérieur du FLN et de ses organisations de masse quitte à ce qu'elles soient intégrées par la suite, comme cela ressort des déclarations d'élues interviewées. Les discours des dirigeants mettent l'accent sur la nécessité d'intégrer dans les APC dont le renouvellement est fixé au 30 mars, les travailleurs, fellahs, jeunes « compétents, engagés et intègres ». Ces derniers constituent l'assise sociale du Pouvoir révolutionnaire qui, depuis l'orée de la décennie 70, s'est lancé dans la voie de la concrétisation du triptyque : révolution agraire, révolution industrielle, révolution culturelle. La femme est également ciblée en tant que moitié du peuple dont on souhaite une contribution plus conséquente¹.

La proclamation de l'année 1975 « Année internationale de la femme » par l'ONU a peu ou prou eu un impact sur la progression de la représentation féminine. L'appel de l'UNFA invitant les femmes à se rendre massivement aux urnes en témoigne. A propos du scrutin, elle souligne qu' « une telle opération politique qui se situe au premier trimestre de l'Année internationale de la femme sera à plus d'un titre significative tant au niveau national qu'au niveau international »². L'Algérie pouvait, lors de la Conférence de l'Année internationale de la femme tenue en juin 1975 à Mexico, prouver, à l'aide de statistiques récentes, qu'elle se situait parmi les pays où la participation des femmes à la vie publique connaît des progrès³.

En 1975, la participation féminine au scrutin des APC a atteint son point culminant avec 626 candidates sur 23.294 candidats soit 2,68% et 160 élues sur 11.647 élus, soit 1,37%. Cependant, cette apogée est suivie d'un déclin. En effet, lors des élections des APC et des APW du 7 décembre 1979, le nombre des candidates connaît une forte chute : il passe à 390 pour les assemblées communales, soit 1,60% (390/24.266) et à 83 pour les assemblées de wilayas, soit 3,36% (83/2.466). Quant aux élues, on compte 149 sur 12.133 soit 1,22% au sein des APC et 37 sur 1.233 soit 3% au sein des APW. Le double scrutin du 13 décembre 1984, n'a pas amélioré la représentation féminine qui « a tendance à stagner, voire à baisser », et qui « est loin d'atteindre des proportions acceptables »⁴. A l'instar de son prédécesseur, le Président C. Bendjedid a, en prévision de l'élection de l'APN du 25 février 1987, plaidé en faveur d'une meilleure représentation des femmes dans une instruction : « A cette occasion je rappelle la nécessité d'assurer une représentation

¹ SAI, F-Z. Les femmes dans les institutions..., op.cit., p.246, en particulier note 31, pp.281-282.

² Idem, note 32, p.282.

³ Notons qu'en 1975, la participation des femmes à la vie politique relevait plus du formalisme, du déclaratif que de la réalité dans beaucoup de pays de la planète. Voir NEWLAND, K. *Femmes et société*, Paris, Denoël/Gonthier, coll. Femmes, 1981, p. 172.

⁴ SAI,F.Z., La participation des femmes aux assemblées populaires..., op. cit., p. 314 et 317.

correcte des différentes composantes sociales de la Révolution, y compris de l'élément féminin, afin de garantir, outre une composante humaine qualitativement supérieure, une base sociale des plus larges »¹.

La représentation féminine s'est traduite par la formation d'une élite politique féminine minoritaire puisée essentiellement parmi les militantes de la guerre de libération, une élite appelée à servir de courroie de transmission politique et idéologique entre le Pouvoir révolutionnaire et la femme.

B. Une élite politique féminine minoritaire

Notre précédente recherche s'est appuyée sur l'idée selon laquelle la participation féminine à la vie politique dans le cadre d'un régime monopartisan ne pouvait faire l'économie d'une réflexion sur la participation en général. Nous avons soutenu que la participation féminine s'inscrit dans une logique de participation-légitimation et de participation-adhésion². Nous avons estimé que «la composante des assemblées populaires est essentiellement masculine et les hommes ont ainsi un avantage certain au plan de la représentation»³.

Nous avons observé que «les hommes rencontrent au même titre que les femmes, des problèmes inhérents au fonctionnement des assemblées, tenant du statut de celles-ci»⁴. En effet, ils sont investis de la même mission: assurer une légitimité au pouvoir, témoigner de l'adhésion du peuple à ses décisions. Mais, la présence des femmes revêt des caractères particuliers que notre enquête a révélés: une sous-représentation et une sous-participation.

Ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, les données statistiques recueillies ne sont pas concordantes⁵. Nous avons de ce fait établi des statistiques sur la base de recoupements. Cependant, les différences sont minimales et ne remettent pas en cause la thèse d'une représentation féminine symbolique au sein des assemblées populaires ou au sein d'autres instances politiques. Nous voulons, dans le cadre de ce paragraphe, rendre compte de l'évolution de la présence des femmes avant d'esquisser le profil de cette élite minoritaire.

¹ Idem, p.317.

² Ibid., p.9

³ Ibid., p.317.

⁴ Ibid.

⁵ H.VANDEVELDE s'est basée sur les statistiques du ministère de l'Intérieur citées dans la presse. Nous nous sommes appuyés sur un rapport du ministère de l'Intérieur et sur des données recueillies au niveau des wilayas et sur le terrain.

Au niveau des APC, cadre au sein duquel les femmes auraient pu participer pleinement à la gestion des affaires locales, l'évolution des pourcentages a suivi une courbe en dents de scie. De 0,94% en 1967, la proportion des élues chute à 0,52% en 1971 avant de remonter en 1975 pour atteindre 1,60% ; mais en 1979 on relève une légère baisse puisqu'elle est évaluée à 1,22%. Au niveau des APW, on note des variations similaires : de 4,23% en 1969, le pourcentage féminin augmente de manière insignifiante en passant à 4,69% en 1974, mais il descend à 3,16% en 1979.

Au cours de la période considérée (1967 à 1990), aucune femme n'a occupé la présidence des APW. Seules quatre femmes ont été élues présidentes d'APC de petites communes. La première a présidé l'APC de Hachem (wilaya de Mascara) entre 1967-1971 ; la seconde a été élue à la présidence de l'APC de Tissemsilt en 1975 et réélue en 1979 ; la troisième a accédé à l'APC de Dar el Beida (wilaya d'Alger) en 1975 ; enfin la quatrième a assumé la présidence de l'APC de Staouéli (wilaya d'Alger) en 1984. Observons que le mandat 71-75 s'est caractérisé par la non élection de femmes à la présidence d'APC alors que les autres ont été marqués par la présence d'une ou de deux femmes parmi 630 (de 1967 à 1974), 702 (1974-1984) et 1.541 présidents d'APC depuis 1984.

Bien que la vice-présidence des APC soit moins fermée aux élues, elles demeurent minoritaires. Au cours de l'enquête, nous avons constaté que sur 145 élues interviewées, 19,5% furent vice-présidentes d'APC et 4% présidentes d'APW (en fait une sur 25). En 1967, dans l'Est du pays, seules 3 femmes étaient membres de l'exécutif communal des APC de Annaba, de Bejaia et d'El Khroub. Dans le centre, l'APC d'Alger comptait une vice-présidente. En 1975, l'augmentation de l'effectif des élues s'est accompagnée d'un accroissement du nombre de vice-présidentes. En 1979, la baisse du nombre d'élues n'a pas eu un grand impact sur celui des vices-présidentes. Sur 55 élues interviewées, 12 ont déclaré avoir occupé le poste de vice-président. Dans la région est du pays, l'APC de Constantine comportait 3 vices-présidentes. Au niveau national¹, sur 2.047 vices-présidents, on compte 29 femmes soit près de 1,5%. Elles sont réparties comme suit : 12 au centre dont 8 pour la seule wilaya d'Alger, 9 à l'ouest dont 5 dans la wilaya de Sidi-bel-Abbès et 3 dans celle de Mostaganem, 8 à l'Est dont 2 à Annaba. S'agissant des APW, peu de femmes ont siégé au sein des bureaux ; en 1979, une femme est élue vice-présidente de l'APW d'Oran.

¹ Rapport du Ministère de l'Intérieur.

Entre l'élection de l'ANC (20 septembre 1962) et le dernier scrutin de l'APN (26 février 1987) dissoute le 4 janvier 1992, les pourcentages des députées ont été fluctuants tout en étant dérisoires au cours de certaines périodes.

L'Assemblée constituante apparaît comme une assemblée exceptionnelle dans la mesure où elle fut dotée d'importantes attributions et comprenait 10 femmes sur 196 députés¹, présageant d'une participation féminine prometteuse. Elle aurait pu comprendre 11 femmes si Djamila Bouhired² n'avait pas été écartée par le Bureau politique du FLN de la liste initiale des candidats. Les candidates ont été puisées parmi les femmes ayant participé à la guerre de libération nationale : des maquisardes, des membres de L'OCFLN. Notons que la communauté européenne est représentée par deux femmes qui ont participé à la lutte pour l'indépendance : Raymonde Bernadec et Evelyne Lavalette³. Sur les 196 députés on compte 180 Algériens et 16 Algériens d'origine européenne. La répartition géographique des candidates est inégale, car sur 15 départements, seuls 7 comptent des représentantes, et ceux d'Alger et de Médéa ont présenté respectivement 3 sur 23 et 2 sur 15.

Les femmes représentent 5,1%, pourcentage appréciable dans la mesure où il dépasse les proportions des députées dans des pays occidentaux au moment où les femmes obtinrent les droits politiques⁴. Il est néanmoins faible au regard de l'implication des femmes à la lutte pour libérer le pays et dans la restructuration de la société post indépendance. Il est indubitable qu'une telle proportion résulte, en partie, de l'exclusion

¹ Les dix députées sont : Baazi Safia, Belmihoub Mériem et Evelyne Lavalette inscrites sur la liste du département d'Alger ; Mesli Fadhila et Salah Bey Samira portées sur la liste du département de Médéa ; Bernadec Raymonde, Khadir Kheira, Bouaziz Rabea, Mechiche Fatima et Drif Zohra inscrites respectivement sur les listes des départements de Tizi Ouzou, Oran, Mostaganem, Tlemcen et Tiaret.

² STORA, B. *Histoire de l'Algérie depuis l'indépendance*, Paris, Ed. La Découverte, 1994, p.16 ; *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1962 op.cit. Djamila Bouhired, ancienne condamnée à mort avait rejoint Ben Bella à Oran, le 15 juillet 1962. Elle a fait partie du Comité directeur de la presse de la Présidence composé de Me. Vergès et de Zohra Drif. Ce Comité fut dissous le 28 mai 1963 date à laquelle M. Harbi est nommé conseiller technique à la Présidence.

³ E. Lavalette dont les ancêtres sont arrivés en Algérie en 1830 est née à Alger. Dès son jeune âge, elle milite dans le scoutisme, au sein des Jeunes Catholiques, organisation animée par le professeur Mandouze, puis dans le syndicat CFTC. En 1954, elle est agent de liaison, elle est arrêtée en 1956 et condamnée à trois années de prison.

⁴ *Femmes au XX^e siècle*, Paris, PUF, 1965 ; *La condition féminine*, Paris, E. Sociales, 1978 ; *Les femmes dans la société britannique*, Paris, A. Colin, 1977 ; MICHEL, A. *La condition de la Française aujourd'hui, « Mythes et réalités »*, Paris, Ed. Gonthier, Collec. Femmes, 1964. En Grande Bretagne, en 1918, le pourcentage des femmes siégeant à la Chambre des communes est, avec seulement 0,1%, quasiment nul. Entre 1922 et 1955, les pourcentages oscillent entre 0,3 et 3,8%, ils connaissent une relative stabilité autour de 4% jusqu'en 1974 date à laquelle il connaissent une baisse à 3,6% avant de remonter à 4,2% la même année.

En France : Avec 5,4% en 1946, les pourcentages des femmes élues à l'Assemblée Nationale connaissent des variations : 3,6% en 1951, 3,1% en 1956 ; 1,6% en 1958 et 1962. Les pourcentages des sénatrices sont caractérisés par des fluctuations similaires : 3,6% en 1946, 2,8% en 1951, 1,9% en 1958, 1,8% en 1962.

des femmes des sphères du savoir au cours de la colonisation.

Certaines députées se sont montées combattives, soit en partageant les idéaux de leurs collègues et « frères », soit en manifestant leur opposition. F. Mechiche, future Mme Khemisti (ministre des Affaires étrangères), a déposé conjointement avec le Docteur Stefanini une proposition de loi relative à l'âge du mariage qui sera adoptée le 29 juin et qui portera son nom. Z. Drif, héroïne de la Bataille d'Alger, future Mme Bitat (un membre du groupe des 22, président de l'APN 1997-1990), a présenté un amendement à l'article 10 du projet de Constitution proposant l'abolition de la peine de mort.¹ Elle n'a pas manqué de réagir à une proposition concernant le fonctionnement du FLN en ces termes : « On ne peut remettre tout le pouvoir à un parti dont, par ailleurs, les rouages ne sont pas définis. »² Z. Drif a écrit un ouvrage à la mémoire de ses compagnons morts au combat, sous la torture ou la guillotine.³

Des députées se sont révoltées : Mériem Belmihoub, maquisarde, a été arrêtée le 24 octobre 1964 puis relâchée le 2 novembre alors qu'elle achevait son mandat⁴, Fadhila Mesli a démissionné et sa décision a été entérinée par l'Assemblée le 29 septembre 1963. Z. Drif et M. Belmihoub ont fait prévaloir les intérêts du pays en gommant les problèmes des femmes dans un article intitulé « Existe-t-il un problème de la femme algérienne ? ». A cette question, elles ont répondu négativement pensant que l'édification du socialisme allait régler tous les problèmes des Algériens sans distinction. D'autres sont restées dans l'ombre pour diverses raisons tenant à leur itinéraire personnel, à leurs opinions politiques, au climat qui règne au sein de l'instance parlementaire ou ailleurs depuis l'indépendance.⁵ L'ANC a souvent été plus le théâtre de diatribes que de joutes oratoires ou d'esprit, le lieu de prolongement des luttes menées au niveau d'institutions plus stratégiques. Les mesures prises par le Gouvernement, la confiscation d'une partie des prérogatives de l'Assemblée détentrice du pouvoir constituant originaire par le Bureau politique, organe non élu⁶, ont exacerbé les conflits en son sein. La prorogation de son mandat n'a pas apaisé les

¹ BORELLA, F. op. cit, p.58. L'amendement fut rejeté par 66 voix alors que 30 ont voté pour et 23 se sont abstenus.

² Idem., p.60.

³ DRIF, Z, La mort de mes frères, Maspero, Paris, 1960.

⁴ Annuaire de l'Afrique du Nord, 1964, p.573-574.

⁵ Des femmes ont organisé une manifestation le 27 août 1962, revendiquant l'arrêt du conflit inter wilayas, scandant le slogan « sept ans, ça suffit ».

⁶ BORELLA, F. op. cit., p.56. L'auteur rapporte que les députés partisans de la demande du FLN jouent sur les mots et estiment que l'ANC est constituante au plan formel et organique, mais non au plan matériel. Le débat sur la constitution est ouvert le 24 août en l'absence de F. Abbas démissionnaire depuis le 14 août et de H. Ait Ahmed qui créera le 29 septembre le FFS.

dissensions au point où le Comité central du parti, issu du Congrès tenu en avril 1964 a demandé la déchéance de onze députés, ce qui est autorisé par l'article 30 de la Constitution.

En 1964, l'Assemblée Nationale n'offre aux femmes que 2 sièges sur 138 soit 2,89%¹. Précisons qu'en Tunisie, les élections législatives du 8 novembre 1964 ne sont pas plus propices aux Tunisiennes. En effet, seule une femme, Radhia Haddad est élue dans la circonscription de Tunis III sud sur un total de 89 députés soit 1,12%².

Les actions et activités menées par certaines députées évoquées ci-dessus ont-elles influé sur la décision des organes chargés de la sélection des candidatures ? Cette chute du pourcentage féminin est-elle annonciatrice d'un reflux des femmes de la vie politique, signifiant un retour aux foyers après avoir accompli leur mission, la libération du pays ? Des femmes se retirent effectivement de la scène publique pour diverses raisons : lassitude, renouer avec leurs activités traditionnelles, leur cadre de vie ancestral. D'autres, déçues par les conflits qui agitent les sphères du pouvoir refusent de s'impliquer politiquement ou rejoignent les rangs l'opposition³. Enfin, certaines femmes acceptent de s'investir dans des activités politiques pour de multiples raisons : illusion de poursuivre le combat libérateur, promotion socio-politique, etc.⁴

L'Assemblée Nationale n'a été ni une instance d'expression de la volonté populaire, ni un lieu de règlement des conflits politiques. F. Khemisti et E. Lavalette, deux rescapées, ont « essayé de faire adopter certaines lois essentielles pour une véritable promotion féminine », mais, ajoute l'auteure, « il est difficile de se faire entendre lorsqu'on n'est que deux sur 138 »⁵. L'Assemblée n'a pas achevé la première année de son mandat puisqu'elle puisqu'elle fut dissoute de fait le 19 juin 1965 à la suite de la création du Conseil National de la Révolution. Aucune femme ne siège au sein de cette haute instance qui va diriger le pays pendant plus d'une décennie.

La nouvelle assemblée parlementaire dénommée Assemblée Populaire Nationale (APN), élue le 27 février 1977, crée également l'illusion d'une participation féminine prometteuse au niveau des sphères supérieures de l'Etat. Neuf députées auxquelles s'ajoute

¹ Les élections de l'Assemblée Nationale eurent lieu le 20 septembre 1964.

² A.A.N 1962, p.661.

³ Le PRS (Parti de la Révolution Socialiste) est créé par M. Boudiaf. Le FFS (Front des Forces Socialistes) est créé le 29 septembre 1963 par K. Aït Ahmed. Le PCA (Parti Communiste Algérien) avait été interdit le 29 novembre 1962.

⁴ AMRANE MINNE, D. *Des femmes dans la guerre d'Algérie. Entretiens*, Paris, Karthala, 1994.

⁵ La femme et la vie politique en Algérie, in *Maghreb-Machrek*, n° 39. Mai-juin 1970, p. 33.

une dixième en 1978¹ vont siéger dans cette instance composée de 261 membres, représentant ainsi 3,83%. Ce pourcentage atténue le pessimisme que suscite la présence des élues au niveau des assemblées locales, car en 1977, on comptait 239 femmes membres des APC et des APW soit 1,87% (239/12.755)². Avec les députées, on compte 248 élues sur un total de 13016 soit 1,9%³. Mais, le 5 mars 1982, elles ne sont que 4 sur 281 députés soit 1,42%, ce qui témoigne une fois encore d'un reflux consécutif à une euphorie qui en 1977 résultait du parachèvement de l'édifice institutionnel après l'adoption de la Charte Nationale, de la Constitution et de l'élection de H. Boumediene à la présidence de la République. La chute du pourcentage féminin au niveau de l'instance parlementaire résulterait-elle de la position progressiste de certaines députées telles F. Mesli, B. Hocine et Z. Ounissi lors de l'examen du projet de loi portant statut personnel avant son retrait ?⁴ Nous pensons qu'elle a pu avoir un impact sur la sélection des candidatures féminines, car F. Mesli et B. Hocine n'ont pas été reconduites pour un autre mandat. Il n'est pas exclu qu'elles aient elles-mêmes refusé de se représenter. Z. Ounissi a été nommée membre du gouvernement et sa crédibilité fut entachée comme nous le verrons ultérieurement. La régression de la représentation a été si importante qu'elle a provoqué un certain sursaut des dirigeants, notamment le Président C. Bendjedid qui a pris une instruction demandant d'accorder plus d'intérêt aux candidatures féminines. Il est vrai que si le nombre de candidates⁵ a connu une stagnation de 1977 à 1982 (39 pour les deux scrutins), il a atteint 69 en 1987, soit presque le double. Les pourcentages ont évolué selon une courbe en dents de scie : de 4,98% en 1977 (39/783) il passe à 4,62% (39/843) pour s'élever à 7,11% en 1987 (63/885). Mais l'élection du 26 février 1987 n'a conduit dans l'enceinte de l'APN que 7 femmes sur 295 candidats, soit 2,37%.

En définitive, de 1962 à 1992, seules 33 femmes ont siégé dans les trois assemblées (ANC, AN et APN) pour un effectif global de 1172, soit 2,81%. Les pourcentages les plus élevés sont réalisés lors de certaines circonstances, particulièrement, lorsque le pouvoir sollicite le soutien du peuple, toutes classes et catégories sociales confondues : adoption d'une constitution, parachèvement de l'édifice institutionnel etc.

Une représentation aussi dérisoire au sein du Parlement, de surcroît, fragile et instable,

¹ Lors des élections partielles tenues le 14 avril 1978 dans les daïras de Bouira et de Bab-el-Oued, Baya Hocine a été élue dans cette dernière circonscription.

² SAI, F.Z, La participationop. cit., p.208.

³ Idem.

⁴ Voir infra.

⁵ Il faut savoir que le nombre de candidats aux élections de l'APN est égal au triple du nombre de sièges à pourvoir.

ne pouvait s'accompagner d'un accès des femmes au Gouvernement qui, faut-il le préciser, constitue le centre réel de décision au plan constitutionnel. En effet, l'instance exécutive fut pendant deux décennies fermée aux femmes. En 1982, Z. Ounissi est nommée Secrétaire d'Etat aux Affaires sociales dans un contexte marqué par l'émergence d'un mouvement féministe¹ opposé au projet de loi portant statut personnel soumis à l'examen d'une Assemblée en fin de législature, par la préparation de l'élection législative fixée au 5 mars de la même année.

Première femme à siéger au sein d'un Gouvernement comportant 33 membres (2,85%)², elle a la charge des Affaires sociales, un domaine si souvent réservé aux femmes. Sa solitude dura deux années, elle est rejointe en 1984 par L. Ettayeb ; celle-ci est nommée vice-ministre chargée de l'Enseignement au moment où Z. Ounissi est promue au rang de ministre de la Protection Sociale. Deux femmes siègent alors au sein d'un Gouvernement composé de 40 membres (4,7%)³ et ont en charge des départements ministériels s'occupant des Affaires sociales et de l'Enseignement. En 1986⁴, Z. Ounissi perd le ministère de la Protection sociale, confié à un ministre, après avoir endossé, aux yeux de l'opinion publique, la responsabilité du recul de la législation sociale. Les deux femmes évoluent dans le même ministère mais à des postes différents : Z. Ounissi est ministre de l'Enseignement, L. Ettayeb est vice-ministre chargée de l'Enseignement secondaire et technique. Elles assument ces charges jusqu'en 1988.

Les deux gouvernements formés, l'un après la révision constitutionnelle du 3 novembre 1988, l'autre après l'adoption de la Constitution du 23 février 1989, toujours d'obédience FLN⁵, ne comprennent aucune femme. Cette exclusion est apparue comme une concession accordée aux courants hostiles à l'accès des femmes à des charges politico-administratives (*wazir*, *wali*, *cadi*, *mufti*), qui se prévalent de la *chari'a*⁶. Dans le cas où il y a eu concession, elle sera, comme nous le verrons remise en cause.

Quoi qu'il en soit, la présence des femmes au sein du Gouvernement sous le règne du

¹ Ce mouvement a rassemblé des *moudjahidate*, des intellectuels, des travailleuses et des membres d'associations féminines non agréées. Voir infra.

² Le nouveau Gouvernement comprend 26 ministres, 1 ministre sans portefeuille et 6 secrétaires d'Etat. Voir décret n° 82-17 du 12 janvier 1982 portant composition du Gouvernement (JO n° 3, 19 janvier 1982).

³ Décret n° 84-12 du 22 janvier 1984 portant organisation du Gouvernement (JO n° 4 du 24 janvier 1984). Le Gouvernement comprend 26 ministres et 14 vice-ministres.

⁴ Décrets 84-33 et 84-34 du 18 février 1984 (JO n° 9 du 26 février 1984).

⁵ Précisons que les deux premiers ministres nommés, K. Merbah et M. Hamrouche étaient alors membres du Bureau Politique du FLN. En outre, la plupart des ministres étaient également membres de cette instance ou du Comité central.

⁶ BEN ACHOUR, R. Femme et Constitution, in *La non discrimination ...*, op.cit. p.155 et s.

parti unique a été éphémère (six années sur deux décennies) et elle a revêtu un caractère symbolique. Elle s'est, en outre, traduite par leur cantonnement dans des domaines traditionnellement réservés au genre féminin et dans des postes situés au bas de la hiérarchie. Z. Ounissi a critiqué le projet de loi portant statut personnel en tant que députée à l'APN, elle cautionnera le projet de loi portant code de la famille en tant que membre du Gouvernement, un texte qui ne diffère pas, dans ses fondements, de celui qui a été examiné en 1981 par l'instance parlementaire. Son passage au ministère des Affaires sociales, puis à celui de la Protection sociale a été marqué par des réformes défavorables aux travailleurs en matière de protection sociale.

Les femmes élues ou nommées à des fonctions supérieures constituent une élite politique féminine qui se présente plus comme une élite alibi qu'une élite moteur. De quelles catégories socioprofessionnelles est-elle issue ? Dans quels cadres institutionnels, formels ou informels est-elle puisée ? Par quels canaux formels ou informels transite-t-elle ?

Un régime caractérisé par la monopolisation de la vie politique par la triade Administration/Parti/Armée, par l'encadrement de la société ne peut générer qu'une élite - peut-être une *nomenklatura* pour reprendre un terme étranger appliqué au régime soviétique- issue de classes, couches et catégories sociales sur lesquelles il s'appuie, puisée dans des institutions d'encadrement du peuple, désignée, élue mais en réalité cooptée à partir de réseaux de clientèles.

Nous tenterons, en fonction des données disponibles, d'esquisser le profil des femmes parlementaires et membres du gouvernement de la période 1962-1988.

Nous avons, précédemment, indiqué qu'entre 1962 et 1992, 33 femmes ont siégé au sein des assemblées élues. Notons que F. Khemisti et E. Lavalette ont été réélues en 1964. En outre, F. Mesli, membre de l'ANC sera députée de l'APN en 1977. Enfin, Z. Ounissi et L. Ettayeb ont occupé un siège au sein de l'Assemblée législative avant d'accéder au Gouvernement. C'est pourquoi nous les intégrons dans le groupe des femmes parlementaires. Le profil de ces femmes sera interrogé à travers certaines caractéristiques, tel l'âge, la situation matrimoniale, la catégorie socioprofessionnelle et le militantisme selon les scrutins.

L'ANC comprend 10 femmes dont l'âge se situe pour 6 d'entre elles dans la tranche 25-30. Elles sont nées au cours de la décennie 1930 (entre 1934 et 1936) et appartiennent

par conséquent à une génération de laquelle sont issus la majorité des jeunes militants de la guerre de libération nationale. En effet, elle y ont participé en tant que maquisardes dans l'ALN (3) ou dans le cadre de l'OCFLN (1 agent de liaison, 1 *fidaïa* au cours de la Bataille d'Alger). Elles ont suivi des études secondaires, certaines des études supérieures, interrompues pour adhérer à la grève décidée en 1956 par l'UGEMA et pour s'engager dans la lutte pour l'indépendance. En 1962, elles ont majoritairement célibataires et non encore insérées dans le monde du travail. Ces pionnières de la politique, soudées par la fraternité érigée en tant que principe sur lequel repose le mouvement de libération -elles se désignent, s'interpellent à travers le vocable de « sœurs »- vont suivre un cheminement particulier, en fonction de leur origine sociale, du courant politique auquel elles appartiennent, de leur trajectoire etc.

Deux d'entre elles, F. Mechiche et E. Lavalette entament un second mandat au sein de l'Assemblée Nationale. Elles ont le même âge (28 ans), elles sont mariées, l'une à M. Khemisti, ministre des Affaires étrangères assassiné en 1963, l'autre à A. Safir, un journaliste. Contrairement à certaines députées de l'ANC qui ont momentanément interrompu leur carrière politique, elles quittent définitivement la scène politique. E. Lavalette se consacre en tant que cadre au ministère de Travail et des Affaires sociales, à l'action sociale.

Au cours des trois législatures de l'APN, 22 femmes¹ y ont siégé. Aucune députée de la Constituante n'a été membre de l'APN, à l'exception de F. Mesli qui exercé un mandat entre 1977 et 1982. Toutefois, il convient de préciser que Bouaziz Rabea a été portée candidate lors du scrutin de 1987, mais elle n'a pas été élue.

Au plan de l'âge, et en prenant en compte les trois législatures, nous observons qu'au moment de leur élection, les députées se situent dans les tranches d'âge comprises entre 31 et 55 ans. Sur les 22 élues, 12, soit plus de la moitié, ont moins de 41 ans, 10 ont plus de 41 ans et deux ont plus de 51 ans. Entre les deux premiers scrutins (1977 et 1982) une tendance au rajeunissement des députées se dessine mais elle est freinée en 1987 car, parmi les 7 élues, deux ont 54 ans et une a 41 ans². La variation des critères en fonction des

¹ Lors du scrutin du 5 mars 1982, quatre femmes furent élues. Cependant, les élections partielles du 30 mai 1984 ont permis à la candidate de la circonscription d'Oran de remporter le siège, et de remplacer L. Ettayeb nommée vice-ministre.

² L'évolution de l'âge des députées semble emprunter la même trajectoire. En 1977, 25,3% ont entre 46 et 55 ans, 51,7% entre 36 et 45 ans, 19,9% entre 46 et 55 ans alors que seuls 3,06% ont plus de 55 ans. En 1987, 55,9% ont entre 31 et 40 ans, 27,7% entre 41 et 50 ans, 11,52% entre 51 et 60 ans, alors que 2% ont moins de 30 ans et 2,7% ont plus de 60 ans.

scrutins explique, en partie, une telle évolution. En 1977, le critère de participation à la guerre de libération joue un rôle important aux plans objectif et subjectif. Les 10 élues sont des moudjahidate, structurées au sein de l'ALN ou de l'OCFLN. En 1982, d'autres critères entrent en ligne de compte tels le niveau d'instruction, la profession, le militantisme au sein du FLN et de ses organisations de masse.

Parmi les 21 élues dont le niveau d'instruction est connu, 20 ont suivi des études secondaires ou supérieures tandis qu'une seule s'est arrêtée au palier moyen. Alors que 11 ont un niveau supérieur, 9 ont un niveau secondaire. Entre 1977 et 1982, nous avons remarqué une élévation du niveau d'instruction des élues. Les 4 élues du scrutin de 1982 se répartissent de manière égalitaire entre les niveaux secondaire et supérieur. En 1987, 3 ont un niveau supérieur et 4 ont un niveau secondaire¹. Le pouvoir manifeste une volonté de se doter d'une élite féminine instruite² d'autant que la génération post guerre de libération nationale ayant bénéficié de la politique de l'enseignement pourrait s'inscrire dans une logique de relève. Il convient de noter que des militantes de la guerre de libération nationale ont poursuivi leurs études ou amélioré leur niveau d'instruction en suivant des cours de formation professionnelle.

Dotées d'un capital instruction appréciable, les élues sont toutes engagées dans la vie professionnelle. L'enseignement constitue un secteur privilégié puisque 8 sur 22 élues sont enseignantes (5) ou directrices d'établissements scolaires. Cependant, on compte autant d'élues (8) qui sont, cadres dans l'appareil administratif ou dans des entreprises économiques. Trois députées sont permanentes du parti et de l'UNFA : la première est fonctionnaire du parti, la seconde est sous-directrice au Secrétariat permanent du FLN, la troisième est rédactrice en chef de la revue de l'UNFA « El Djazaïria ». On compte deux infirmières, catégorie socioprofessionnelle qui ne sera plus représentée au sein des élues du

¹ En 1977, sur 33 candidates (pour lesquelles nous disposons de données), 16 ont un niveau secondaire, 8 un niveau moyen, 7 un niveau supérieur et 2 un niveau primaire. En 1982, 15 candidates sur 37 ont un niveau secondaire tandis que les 22 autres sont réparties égalitairement entre le niveau supérieur et le niveau moyen. En 1987, 33 candidates sur 63 ont un niveau supérieur, 24 ont un niveau secondaire et 6 ont un niveau moyen.

² ZERROUKI, L. Contribution à l'étude de l'APN de la République algérienne, Thèse 3^{ème} cycle, *Droit public*, Paris, 1985. Les statistiques avancées par l'auteur montrent que ceci s'applique à l'ensemble des élus. Ainsi, sur les 261 membres de l'APN élue en 1977, 109 soit 41,76% ont un niveau supérieur ou un bas niveau. En 1982, 46% des candidats justifieraient d'un niveau moyen, 5,9% d'un niveau primaire, 26% d'un niveau secondaire et 17% d'un niveau supérieur. S'agissant des élus, l'auteur constate que la majorité est constituée d'enseignants universitaires, d'employés et de cadres de l'Etat.

En ce qui concerne le scrutin de 1987, les données recueillies dans la presse montrent que 64% des candidats ont un niveau universitaire (48,3% sont licenciés, 15,44% diplômés de hautes études), 29,26% ont un niveau secondaire, 6,21% un niveau moyen et 1% un niveau primaire. Quant aux élus, 59,6% sont licenciés, 9,49% ont un diplôme supérieur à la licence, 22,7% ont un niveau secondaire, 7,11% un niveau moyen et 1,01% un niveau primaire.

dernier scrutin et une magistrate, fonction qui n'apparaît qu'en 1984. Les élues appartiennent aux catégories professionnelles qui furent accessibles aux femmes avant et après l'indépendance, mais leur répartition est déterminée par le niveau d'instruction qu'elles ont atteint. Les élues proviennent des divers appareils de l'Etat, principaux pourvoyeurs d'emplois : administration, entreprises économiques, socioculturelles, Parti et organisations de masse etc.¹ Cela induit une imbrication entre deux statuts : travailleur d'un Etat qui se déclare comme « Etat du peuple », « Etat des travailleurs », d'une part, représentant du peuple d'autre part. Les élues auront tendance au niveau de leurs représentations et pratiques à penser et à agir moins en tant que représentantes du peuple qu'en tant que commis de l'Etat.

Les deux femmes ministres ont transité par l'APN et figurent parmi les députées dont on a esquissé le profil. Le choix de ces deux militantes n'est pas fortuit car, outre leur probable insertion dans les réseaux relationnels du pouvoir, elles présentent les caractéristiques d'une élite féminine alibi. Nées en 1936, elles ont dépassé la quarantaine (plus de 45 ans) au moment où elles sont nommées membres du Gouvernement. Elles amorcent une période de vie marquée par un allègement des responsabilités familiales d'autant plus qu'elles n'ont qu'un enfant chacune et que si l'une est mariée, l'autre était veuve avant son remariage. Ayant interrompu leurs études au cours de la guerre de libération, elles les ont poursuivies après l'indépendance. L. Ettayeb obtient une licence en droit tandis que Z. Ounissi est titulaire de deux licences (en philosophie et en littérature) et d'un DEA en sociologie. Les deux femmes ministres proviennent de l'enseignement, ce qui a conduit probablement le Président de la République à leur confier le ministère de l'Education nationale dans le Gouvernement de 1986. Z. Ounissi avait abandonné sa profession de professeur d'enseignement moyen pour se consacrer à la revue *El Djazaïria* et devient écrivaine. L. Ettayeb a assumé des responsabilités au sein d'établissements scolaires : censeur au lycée technique d'Oran, directrice d'un CEM de la même ville. Notons que si Z. Ounissi est originaire de l'Est (Constantine), L. Ettayeb est originaire de

¹ En 1977, 72,09% élus sont fonctionnaires, 19,15% des permanents du Parti, 5,36% des fellahs, 2,3% des membres de l'armée, 0,7% des commerçants et 0,38% des ouvriers. On observe un plus large éventail que pour les femmes.

En 1982, « L'APN est constituée d'un grand nombre de fonctionnaires » note un journaliste d'*El Moudjahid* (4 mars 1982). Selon Zerrouki « cette proportion est logique en soi dans la mesure où la majorité des 843 candidats étaient constitués d'enseignants, d'universitaires, de cadres. »

En 1987, et selon les données recueillies, les cadres représentent un fort pourcentage soit 50,16% parmi lesquels 8,8% de cadres supérieurs (anciens ministres, ambassadeurs etc.) Il faut ajouter 5,8% de magistrats 5,8% de directeurs d'établissements de formation et 3,38% d'ingénieurs. Les enseignants représentent 16,16% dont 7,11% proviennent de l'enseignement supérieur. Les professions libérales (avocats, médecins) représentent 5,76%, mais la majorité des médecins exercent dans le secteur public.

l'Ouest (Mascara).

Les deux femmes ministres appartiennent à la génération des militantes de la guerre de libération nationale. Z. Ounissi a activé au sein de l'OCFLN tandis que L. Ettayeb est montée au maquis, a épousé un compagnon de lutte. Elle est veuve de chahid. Après l'indépendance, elles poursuivent leur militantisme au sein du Parti et de l'UNFA. Z. Ounissi est considérée comme l'« intellectuelle » de l'organisation féminine car elle fonde la revue *El Djazaïria* dont elle devient la rédactrice en chef. En tant que journaliste et écrivaine, elle est membre de l'Union des écrivains algériens, organisation socioprofessionnelle placée sous l'égide du FLN. L. Ettayeb a assumé de hautes responsabilités au sein de l'UNFA : Secrétaire nationale entre 1963 et 1969, puis à partir de 1982. Elles sont, incontestablement, et en vertu de l'article 120 des statuts du parti, militantes du FLN. Elles n'ont eu accès ni au Bureau politique, ni au Secrétariat permanent du Comité central. Cependant, elles deviennent membres du Comité central du FLN issu du Ve Congrès : Z. Ounissi en tant que titulaire, L. Ettayeb en qualité de suppléante¹.

Nous avons indiqué que les deux femmes ministres ont siégé au sein de l'APN. Z. Ounissi a été élue en 1977 et a été nommée Secrétaire d'Etat deux mois avant la fin de son mandat. L. Ettayeb a été élue en 1982 et elle accède au Gouvernement, en cours de mandat, en 1984. Elle a été portée candidate à l'APC en 1975 mais n'a pas été élue. Ceci témoigne de la circulation du personnel de l'enceinte parlementaire vers l'instance gouvernementale et inversement. Elles se présentent et sont présentées en tant que symboles de l'émancipation de la femme algérienne prônée et réalisée par le haut. Le discours de Z. Ounissi en témoigne : « En Algérie, la femme ne cesse de remporter des victoires, grâce, certes à son militantisme et à sa prise de conscience, mais aussi grâce à la Révolution et à notre Parti d'avant-garde, à sa tête, le militant Chadli Bendjedid »².

Le militantisme antérieur à 1962 ou post indépendance constitue un critère important de sélection des candidatures. Le principe de la légitimité révolutionnaire a longtemps fonctionné et continue de fonctionner au niveau symbolique ou réel. A l'instar des députées de l'ANC, les dix élues de l'APN de la première législature sont des militantes de la guerre de libération nationale. Parmi les députées dont l'itinéraire est connu, on compte cinq membres de l'ALN qui étaient : responsable sanitaire, infirmière, secrétaire,

¹ Le Comité central comprend en outre, la Secrétaire générale de l'UNFA en qualité de titulaire et deux membres du Secrétariat permanent de l'organisation féminine en qualité de suppléantes.

² Discours lors d'un meeting à Khenchela, à l'occasion du 8 mars 1984. Voir *El Moudjahid*, 9/10 mars 1984.

instructrice. Les quatre autres ont milité dans le cadre de l'OCFLN : une responsable de cellule, une *fidaiia* condamnée à mort. Une élue a milité au sein de l'Association des Oulémas avant 1954. Après l'indépendance, certaines ont poursuivi le militantisme au sein de l'UNFA ou d'une autre organisation de masse (UGTA ou ONM) tandis que d'autres l'ont interrompu pendant une certaine période.

Toutes les députées sont membres de droit du Conseil national de l'UNFA issu du IVe Congrès de cette organisation. L'une d'entre elles sera membre du Comité central du FLN issu du Congrès de 1989.

En 1982, seule une élue sur cinq est militante de la guerre de libération nationale (membre de l'ALN). Il s'agit de L. Ettayeb. Une élue est militante du FLN. La plupart des élues des scrutins de 1982 et de 1987 sont jeunes. Elles sont militantes du Parti et/ou de l'UNFA. Parmi les candidates, figurent des secrétaires nationales de l'organisation féminine qui n'ont pas été élues, ce qui montre que l'UNFA n'a pas d'audience auprès de l'électorat.

Cependant, en 1987, on note le retour d'anciennes militantes qui s'explique par la conjonction de deux facteurs¹ : l'un découle de la nécessité de présenter un plus grand nombre de candidates, ce qui conduit les autorités à solliciter de nouveau les anciennes militantes, l'autre résulte de l'exigence de satisfaire au critère de militantisme au sein du FLN. Le carriérisme politique constitue un des freins à l'élargissement de l'élite féminine. La fréquence du renouvellement de candidatures féminines n'a certes pas débouché sur des réélections successives, du moins au niveau de l'APN, comme cela s'est produit pour les hommes. Elle montre que les mécanismes de sélection de personnes censées représenter le peuple fonctionnent dans le sens du verrouillage des assemblées populaires.

Des candidates sont présentées trois, voire quatre fois à intervalles réguliers ou irréguliers. Au cours des trois législatures de l'APN et en raison du renouvellement de candidatures et de la réélection de certaines députées, on dénombre 125 candidates et 21 élues. Les données recueillies² montrent que près de 30% de candidates aux élections de

¹ Circulaire présidentielle n° 52. Op.cit. Le statut du FLN adopté lors du Congrès extra-ordinaire de 1980 comportent le fameux article 120 qui exige que les postes de responsabilités au sein des organisations de masse soient confiés aux militants du FLN.

² On compte 22 candidates présentées à un seul scrutin de l'APN mais proposées à l'élection de l'ANC ou aux élections des assemblées locales. Ainsi 2 ont été candidates à l'ANC, 12 ont été proposées à un seul scrutin d'une assemblée locale, 6 à deux scrutins d'assemblées locales et 2 à trois scrutins d'assemblées locales. Parmi 15 femmes présentées à deux scrutins de l'APN, 6 ont été portées candidates à un scrutin d'une assemblée locale et une pour deux scrutins d'assemblées locales.

l'APN ont brigué plusieurs mandats (entre deux et quatre), soit au niveau des assemblées législatives, soit au niveau des assemblées locales. Celles-ci constituent un tremplin pour une ascension vers les hautes sphères du pouvoir. Cependant, la fréquence de reconduction de candidatures féminines ne va pas nécessairement dans le sens d'une réélection systématique. L'électorat se montre-t-il réticent à renouveler sa confiance à une femme ? Ou l'électorat n'est-il qu'un alibi ? Car, il n'est pas exclu que celui-ci soit directement ou indirectement incité à porter son suffrage vers certains candidats plutôt que d'autres. Une candidate à l'APN en 1982 et 1987 s'est étonnée de se voir non élue alors qu'elle bénéficiait de l'appui de la population et qu'elle répondait à tous les critères.

Ainsi, parmi les 21 élues des trois législatures, 17 n'ont exercé qu'un mandat, une en a exercé deux. Les deux autres ont été membres d'assemblées locales : une a été membre de l'APC en 1975 et l'autre a été membre de l'APC en 1971 et membre de l'APW en 1974. Enfin, une députée de l'APN a siégé au sein de l'ANC.

Le cumul des mandats étant interdit, les députées sont contraintes de renoncer à leur mandat local et leur siège n'est pas nécessairement occupé par une femme. Cette désertion ne peut qu'accentuer la sous-représentation féminine au sein des assemblées locales. L'accès d'une députée au Gouvernement produit le même effet. Le remplacement de L. Ettayeb par F. Amir constitue un cas rare compte tenu du nombre de candidatures féminines et du sens du vote.

Au niveau des hautes sphères de l'Etat, la sous-représentation féminine résulte, en partie, de la place et du rôle qu'occupent et que jouent les femmes au sein du parti. Le Congrès du FLN d'avril 1964¹ aurait pu traduire dans les faits le discours sur l'émancipation de la femme algérienne en hissant les militantes au niveau des instances suprêmes du parti. Or, cela ne s'est pas produit. Aucune femme n'est membre du bureau du Congrès qui a rassemblé 1800 délégués. Les femmes congressistes sont des militants de l'UNFA créée quelques mois auparavant. Le Comité central issu du Congrès comprend 80 membres titulaires et 23 suppléants parmi lesquels ne figure aucune femme². Cependant, la composition de cet organe n'est pas définitive, car il demeure ouvert à des militantes de l'UNFA qui seront élues par le futur congrès de l'organisation féminine.

¹ LETOURNEAU, R. Le Congrès du FLN et la Charte d'Alger, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1964, p.9 et suiv.

² Idem. Le Bureau politique est, *a fortiori*, dépourvu de l'élément féminin. Il comprend 17 membres dont 8 ministres, le Président de l'Assemblée législative, 4 militaires, le Président de l'Amicale des Algériens en France et 3 députés.

La représentation féminine au sein du parti est médiatisée par l'UNFA, car les femmes accèdent aux hautes instances, moins en qualité de militantes du FLN, qu'en qualité de déléguées de l'organisation féminine. Le coup d'Etat du 19 juin 1965 sonne le glas des structures partisans issues du Congrès et l'UNFA ne tiendra le sien qu'en 1966.

Le Ve Congrès du FLN tenu en janvier 1979¹ ne déroge pas à la règle instaurée en 1964. Le Bureau politique est toujours fermé aux militantes tandis que le Comité central ne comprend que deux femmes : F.Z. Djeghroud, Secrétaire générale de l'UNFA, et Menouba Chelighem, Secrétaire nationale de l'UGTA. Elles siègent en qualité de membres titulaires au sein d'un organe composé de 199 militants dont 159 titulaires et de 40 suppléants, elles ne représentent que 1%.

F.Z. Djeghroud fut la seule femme membre de la commission qui a organisé le IVe Congrès ainsi que la commission de préparation du Congrès extraordinaire tenu en 1980². La rencontre a rassemblé 4.800 délégués dont 800 militaires. Le bureau du Congrès comprend Farida Lahzial qui n'est pas connue. Aucune femme, pas même la Secrétaire générale de l'UNFA n'a obtenu la présidence d'une commission permanente du parti. Le Bureau politique s'est réduit à 7 membres, mais aucun changement n'a affecté la composante du Comité central.

Le Ve Congrès du FLN³ tenu en 1983 apporte une légère amélioration en matière d'inclusion des militantes au sein des structures partisans. Si la présidence des commissions demeure réservé aux militants, un poste de rapporteur de la commission des Affaires sociales et culturelles est dévolu à Z. Ounissi qui est alors secrétaire d'Etat aux Affaires sociales. Le Comité central est composé de 165 membres dont 134 titulaires et 31 suppléants parmi lesquels figurent 5 femmes soit 3%. Deux d'entre elles sont membres titulaires : Z. Ounissi, membre du gouvernement et F.Z Djeghroud, Secrétaire générale de l'UNFA. Les trois autres sont suppléantes : L. Ettayeb est membre du gouvernement tandis que B. Amamra et K. Tadrict sont secrétaires nationales de l'UNFA. Observons que la représentation féminine médiatisée par l'UNFA reste importante (3/5) et que l'entrée des femmes au Gouvernement a eu un certain impact sur la relative progression de la présence des militantes au sein des instances du parti. Mais aucune femme ne siège au sein du Bureau politique et du Secrétariat permanent du Comité central

¹ Le 4^{ème} congrès s'est tenu du 27 au 31 janvier 1979.

² Le Congrès extraordinaire eut lieu du 15 au 19 juin 1980. Voir supra en ce qui concerne l'article 120 du statut du FLN.

³ Le Vième Congrès s'est tenu du 19 au 22 décembre 1983.

formés respectivement les 16 et 23 janvier 1984.

Créée le 1^{er} février 1988, la Commission nationale chargée de préparer le VI^e Congrès du FLN est dotée d'un Bureau qui ne comprend aucune femme. Malgré les événements d'octobre 1988, le FLN entend continuer à jouer un rôle hégémonique au sein de la société. Le Congrès se tient du 27 au 28 novembre 1988 et s'achève par la cooptation de son Président en tant que candidat unique à l'élection présidentielle. En effet, C. Bendjedid est réélu Président de la République pour un troisième mandat le 22 décembre 1988 après avoir réussi à obtenir l'approbation du peuple sur le projet de révision constitutionnelle. Les membres du gouvernement formé le 9 novembre 1988 assument de hautes responsabilités au sein du FLN.

Le Congrès extraordinaire du parti est organisé¹ une année plus tard après que la Constitution adoptée le 23 février eut instauré le pluralisme. Un courant islamiste se manifeste en son sein comme en témoignent, notamment, les rapports des militants de certaines wilayas (Blida et Batna). Ils réclament l'application immédiate de la *chari'a*, se prononcent contre la mixité et proclament leur attachement aux « constantes arabo-islamiques ». Leur position suscite des réactions de la part de congressistes : un délégué s'interroge en se demandant s'il s'agit du Congrès du FLN ou celui du FIS. Une congressiste déclare « Non, je ne me reconnais pas dans cette base hostile aux femmes. »².

A l'occasion de ce Congrès, le parti a livré quelques données statistiques³. Ainsi, on dénombre 6312 militantes sur un effectif total de 577 411 militants, soit 1,09%, pourcentage bien dérisoire. Les militants se recrutent majoritairement parmi les travailleurs qui représentent 50,04%, suivis des fellahs avec 23,31%, des professions libérales (8,5%), des cadres (5,87%), des sans emploi (5,77%), des retraités(4,32%) et enfin des étudiants (3,19%). Au plan du niveau d'instruction, 45,45% ont un niveau primaire, 17,55% un niveau moyen. Les militants de niveau secondaire représentent à peu près le même pourcentage (15,87%) que ceux qui n'ont aucun diplôme. Enfin seuls, 5,53% ont un niveau universitaire.

Le Comité central issu du congrès comprend 268 membres parmi lesquels figurent 7 femmes, soit 2,6 %, ce qui témoigne d'une relative progression de la représentation féminine. Il faut préciser que les militantes représentent 3,26% des congressistes

¹ Le Congrès eut lieu du 28 au 30 novembre 1989.

² Révolution africaine n° 1345 du 15 décembre 1989.

³ Algérie Actualité, n° 1260, 7/13 décembre 1989. Révolution africaine, op.cit.

(163/5000). B. Amamra est élue membre du Bureau du Congrès grâce à l'intervention de A. Mehri, Secrétaire général. Cependant, le Bureau politique élu lors de la réunion des 24 et 25 décembre 1989 ne comprend aucune femme. Les femmes membres du Comité central sont des responsables de l'UNFA, des militantes du Parti. Il s'agit de El Aoufi F. Zohra, Secrétaire générale de l'UNFA, F.Z Djeghroud, ex Secrétaire générale de l'UNFA, Felioune Khadîdja, Lakhehel Halima, Belhadj Aicha, de Amamra Badra et de Benali Yasmina, secrétaires nationales de l'organisation féminine. Le Congrès de 1989 est d'autant plus extraordinaire qu'il a lieu dans un contexte particulier, marqué par l'émergence de formations politiques nouvellement constituées ou sorties de la clandestinité. Le FLN perd le monopole de l'encadrement, de la mobilisation du peuple, et sa relative implosion donne naissance à des « associations à caractère politique » à travers desquelles il continue à vivre. En effet, l'unicité de la pensée du FLN habite l'esprit des militants des nouveaux « partis » tandis que ses principes et règles de fonctionnement sont réactivées au sein de ces derniers.

La participation des Algériennes à la vie politique du pays va-t-elle connaître une évolution à la faveur du passage du monopartisme au pluripartisme ?

CHAPITRE II

STATUT DE LA FEMME ET CODE DE LA FAMILLE EN DEBAT

L'organisation de la famille a, dès avant l'indépendance, retenu l'attention de courants ayant traversé la direction de la lutte de libération nationale. La Fédération de France du FLN a, lors du Congrès de Tripoli, présenté un programme dans lequel elle propose l'adoption d'un code civil régissant la famille dont l'organisation est appelée à obéir à des principes civils¹. Dans l'une des résolutions adoptées lors du Congrès du FLN d'avril 1964, il est recommandé de « mettre sur pied aussi rapidement que possible un code la famille conforme à nos traditions et à notre option socialiste »². Les deux textes s'opposent, car si le premier propose un code laïc et met en avant le statut de la femme,

¹ Programme de la F.F. du FLN du 23 mai 1962, Paris. Imprimerie René Boulanger. Le Congrès s'est tenu en mai-juin 1962 à Tripoli en Libye.

² Charte d'Alger, op. cit, p. 176.

insistant sur le principe d'égalité entre les sexes dans la famille¹, le second préconise l'adoption d'un code ayant une double filiation. Les souhaits des uns et des autres ne furent pas immédiatement exaucés puisqu'un texte régissant la famille ne verra le jour qu'en 1984, soit plus de vingt années plus tard. Qui de la femme ou de la famille² a constitué le principal enjeu des luttes idéologiques et politiques qui agitent les sphères du pouvoir et la société ? A quels obstacles s'est heurtée la codification du droit de la famille ? Comment ont-ils été surmontés ? Quel statut réserve à la femme le code de la famille de 1984 ?

Nous tenterons de répondre à ces questions dans deux sections : l'une sera consacrée à l'étude du droit de la famille entre 1962-1984 et l'autre traitera du statut réservé à la femme dans le code de la famille.

Section 1 - Le droit de la famille à l'épreuve de la codification

L'Algérie hérite d'un droit de la famille fragmenté et pluriel, une pluralité reposant sur des différenciations d'ordre ethnique, religieux, voire ethnico-religieux, régional. Les Français et les « indigènes naturalisés » sont soumis au Code Napoléon et à d'autres textes. Dans le M'Zab, l'ensemble du statut personnel de ses habitants est régi par les préceptes et règles de l'Ecole *'ibadite*. En Kabylie, les textes de 1902 (tutelle) et de 1930 (successions) étaient encore en vigueur et les coutumes kabyles étaient admises en matière de mariage pour combler les lacunes de l'ordonnance de 1959. Par ailleurs, la tutelle et le mariage sont réglementés par la loi de 1957 et l'ordonnance de 1959, tandis que le système des successions et les matières non régies par la législation relèvent du droit musulman revu et corrigé par la jurisprudence de la Chambre de révision.

La reconduction de la législation en vigueur au 31 décembre 1962 procède du souci d'éviter le piège du vide juridique, elle indique que le législateur semble s'inscrire dans la logique du droit moderne qui consiste à réserver à la loi une place centrale dans le système des sources de droit et à lui accorder le rôle principal. Elle permet aux pouvoirs publics algériens d'intervenir, au moment opportun et dans les domaines jugés prioritaires, pour substituer à la législation héritée de la période coloniale des textes juridiques algériens

¹ Les principes cités sont : mariage monogamique, mariage en tant qu'institution civile, mariage résultant du consentement mutuel des futurs époux, fixation d'un âge légal du mariage, divorce judiciaire avec procédure de conciliation, unicité et légalité du régime matrimonial, égalité des sexes en matière successorale.

² BENDJABALLAH, S, Le Code de la famille : un code de conduite pour les femmes ? *in Femmes et développement*, Oran, Ed. CRASC, 1995, pp. 187-193.

même si la filiation française est manifeste dans certaines matières, voilée dans d'autres.

L'exclusion des dispositions contraires à la souveraineté intérieure et extérieure de l'Etat ou ayant un caractère colonialiste et discriminatoire a pour effet de rendre caduque un pan entier de la législation coloniale. En ce qui concerne le droit de la famille, l'Etat s'emploie à l'algérianiser par le truchement de la législation et de la jurisprudence de la Cour suprême tout en projetant de le codifier.

§ 1- Algérianisation et ré-islamisation du droit de la famille

En matière de droit de la famille, la législation coloniale reconduite n'est pas dense, mais elle demeure, en partie, en vigueur jusqu'en 1975. L'absence d'un code régissant la famille a été comblée par l'intervention partielle du législateur et plus étendue du juge pour assurer l'unification des sources du droit de la famille qui repose sur deux principes : l'algérianisation menée essentiellement par le premier et la ré-islamisation entreprise surtout par le second.

A. Le droit de la famille : entre loi et jurisprudence 1962-1973

L'état civil constitue l'une des premières matières auxquelles s'attaque l'Etat algérien dès le recouvrement de l'indépendance du pays. Rappelons que le pouvoir colonial a été, très tôt, animé par le souci d'introduire l'état civil en Algérie. Antérieur à la loi du 31 décembre, le décret du 13 décembre 1962¹ bouscule le principe de la hiérarchie des normes en fixant les règles procédurales relatives à l'inscription à l'état civil des mariages, naissances, décès réels ou présumés survenus entre le 1^{er} novembre 1954 et le 1^{er} juillet 1962². Ce texte à caractère réglementaire, temporaire et partiel³, aura une portée insoupçonnable aux plans temporel et matériel. Il est certain que son adoption était nécessaire et légitime dans la mesure où il fallait légaliser et/ou transcrire des mariages conclus au cours de la guerre de libération nationale devant les autorités traditionnelles ou les responsables du FLN, inscrire les décès survenus mais non portés à la connaissance des

¹ Décret n° 62-126 du 13 décembre 1962 relatif à l'état civil (JO n° 8, 14 décembre 1962, p. 86). Le décret 63-417 du 28 octobre 1963 (JO n° 80, p. 1081) étend son domaine d'application aux dissolutions du mariage et proroge les délais jusqu'au 1^{er} juillet 1964.

² Le décret n'exclut pas le fait que ses dispositions puissent déroger à celles de textes supérieurs en vigueur. Notons qu'il est tout de même l'œuvre d'un Gouvernement désigné par l'Assemblée constituante. Voir supra.

³ L'article 14 du décret fixe à une année la durée du délai, et le décret n'est applicable qu'aux mariages, décès, naissances intervenus entre la date du déclenchement de la lutte armée (1^{er} novembre 1954) et celle de la tenue du référendum (1^{er} juillet 1962).

autorités coloniales¹. Cependant, les multiples prorogations des délais de son application, son extension aux dissolutions du mariage, et sa jonction avec la loi du 29 juin 1963 remettent en cause, souvent au plan formel, des dispositions de la législation antérieure.

La loi du 29 juin 1963² s'attaque au mariage en prescrivant deux règles : l'une formelle et l'autre matérielle. La première consiste en l'exigence de l'écrit en tant que mode de preuve matrimoniale et, par conséquent, en l'obligation de transcrire les mariages contractés avant sa promulgation. Elle se superpose au décret de 1962 et le complète dans la mesure où elle couvre les périodes antérieure et postérieure à la période qu'il a fixée. La loi offre aux Algériens et Algériennes un délai de trois années pour se conformer aux dispositions de son article 5. Mais entre 1963 et 1970, une série de textes interviennent pour proroger les délais fixés autant par le décret de 1962 que par la loi de 1963³. Ils témoignent des obstacles rencontrés par les pouvoirs publics algériens dans leur entreprise de soumission de l'ensemble de la population à un formalisme juridique revêtu d'un habillage algérien. Les services de l'état civil présentaient alors des caractéristiques qui conduisent la population à les regarder comme des vestiges de la colonisation. L'état squelettique de leurs structures, l'éloignement des bureaux des administrés, la gestion bureaucratique de ce service public, constituent autant de facteurs, pas les seuls, qui expliquent la désaffectation des populations à leur égard. En 1966 et à la suite de l'adoption d'une série de codes, l'ordonnance du 14 octobre fixe les conditions de constitution de l'état civil et abroge l'ensemble de la législation coloniale en la matière⁴. Elle n'apporte aucune précision concernant les délais dont la prorogation est prévue par d'autres textes antérieurs ou postérieurs⁵. Elle vise à attribuer à tout Algérien et à toute Algérienne un nom patronymique, et cible, par conséquent, les personnes restées

¹ Les instances dirigeantes de la guerre de libération nationale ont mis en place, notamment dans certaines portions du territoire algérien, des structures chargées de l'administration de la population. Des mariages furent célébrés par des responsables de l'ALN, de l'OCFLN et des naissances et décès furent inscrits à leur niveau.

² Loi n° 63-224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage (JO n° 44, 2 juillet 1963, (pp. 680-681). Elle abroge les articles 5 et 10 de l'ordonnance de 1959 (article 6).

³ Outre le décret n° 63-417 ci-dessus référencé, il convient de citer : l'ordonnance n° 65-178 du 29 juin 1965 prorogeant les délais prescrits par le décret de 1962 et la loi de 1963 au 1^{er} juillet 1966 (JO n° 56, p. 658) ; l'ordonnance 66-195 du 23 juin 1966 prorogeant les délais prescrits par la loi de 1963 au 31 décembre 1967 (JO n° 56 p. 639) ; le décret 66-198 du 23 juin 1966 prorogeant les délais fixés par le décret de 1962 au 1^{er} juillet 1968 (JO n° 56, p. 641).

⁴ Ordonnance n° 66-307 du 14 octobre 1966 fixant les conditions de constitution de l'état civil (JO n° 91 p. 1050). Elle abroge toutes les dispositions contraires dont celles de la loi du 23 mars 1882 et des textes subséquents. Elle est accompagnée d'un texte d'application, en l'occurrence, le décret n° 66-309 du 14 octobre 1966.

⁵ L'ordonnance n° 68-51 du 22 février 1968 proroge jusqu'au 31 décembre 1969 le délai prescrit par la loi de 1963 (JO n° 18 p. 182).

réfractaires au respect de la législation coloniale. Elle ne pouvait, eu égard à la mise en œuvre de mesures visant la normalisation de la situation de la population et, dans le même mouvement, son contrôle, évacuer totalement les dispositions des textes antérieurs à 1962.

La formalité de l'écrit est perturbée par l'ordonnance de 1969¹ qui introduit la technique de la reconnaissance judiciaire d'« unions contractées suivant les règles du droit musulman » avant sa promulgation et n'ayant pas fait l'objet d'actes dressés ou transcrits sur les registres de l'état civil. L'adoption de cette ordonnance est révélatrice de l'échec des textes ayant prorogé, à maintes reprises, les délais d'inscription des mariages, naissances, décès et dissolutions de mariage sur les registres de l'état civil. Cet échec semble plus manifeste pour ce qui est du mariage qui polarise, peut-être, les réticences, résistances à se soumettre à la loi, même si celle-ci émane de l'Etat algérien. Le « statut personnel » est-il toujours conçu comme relevant du domaine privé, excluant toute ingérence de l'institution étatique, devant être régi par les normes ancestrales-coutumières et/ou islamiques, et non par des règles codifiées ?

Le législateur appelle à la rescousse le juge qui, à travers sa décision, opère une opération de concordance entre légitimité et légalité. En effet, l'ordonnance de 1969 vise à légaliser des unions réputées légitimes au regard de la religion et du droit qui lui est lié par l'intermédiaire du juge qui, même s'il ne s'agit plus du *cadi*², est habilité à dire si l'union a été contractée selon les règles du droit musulman.

L'ordonnance de 1969 a une portée rétroactive car elle est destinée à solutionner le problème de la non-inscription d'actes sur les registres de l'état civil. Mais elle ambitionne de se projeter sans le futur en mettant un terme à des pratiques qui génèrent une discordance entre la légitimité et la légalité d'unions matrimoniales. Elle établit une limite temporelle séparant deux périodes : l'une antérieure à sa promulgation³ pour laquelle il est admis que la preuve testimoniale supplée à l'écrit, l'autre postérieure, appelée à voir s'enraciner la règle selon laquelle l'écrit soit supplanter le témoignage.

L'ordonnance de 1969 a obscurci le champ lexical juridique, déjà opaque en raison du télescopage de notions, catégories, appartenant à des systèmes juridiques différents, voire

¹ Ordonnance n° 69-72 du 16 septembre 1969 portant dérogation aux dispositions de l'article 5 de la loi n° 63-224 du 29 juin 1963 relatif à la preuve du mariage (JO n° 80, p. 862).

² La suppression de la judicature musulmane a été l'œuvre du décret n° 63-261 du 22 juillet 1963 portant transfert de la compétence des *mahakmas* de *cadi* en matière contentieuse et gracieuse, aux tribunaux d'instance (JO n° 51, 26 juillet 1963, p. 750).

³ L'ordonnance fait remonter l'effet rétroactif à la date de conclusion de l'union.

opposés, au cours de la période coloniale. L'ordonnance, prise une décennie plus tôt, n'a pas produit et ne pouvait produire les effets escomptés, notamment, susciter la conclusion d'unions matrimoniales en conformité avec ses dispositions, même si elles sont contractées selon « les règles des statuts locaux ». Légalité et légitimité se superposent ou se côtoient, générant des conflits, parfois inextricables. L'ordonnance de 1959 emploie l'expression « statuts personnels locaux » pour indiquer qu'en l'absence d'une disposition légale, le mariage obéit à toute règle relevant du droit musulman (toute Ecole ou rite) ou des diverses coutumes. Les principes fondamentaux relèvent de la loi, les règles successorales sont laissées aux droits locaux. L'unification des règles fondamentales du mariage et du divorce ne fait pas obstacle à la reconnaissance de particularismes juridiques locaux.

L'ordonnance de 1969 procède d'une autre démarche dans la mesure où elle participe plutôt à un processus d'unification des sources du droit de la famille excluant tout particularisme en consacrant tacitement la primauté du droit musulman sur les coutumes¹. Il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'une définition de l'expression « unions contractées selon les règles du droit musulman », l'ordonnance entretient des confusions. Elle laisse alors toute latitude au juge pour se prononcer en consultant plus les écrits des *fuqahâ* qui ont dégagé les éléments constitutifs du mariage que les dispositions de l'ordonnance de 1959. Cependant, le juge ne manquera pas d'être confronté à une réalité complexe du fait de la pluralité des normes et pratiques matrimoniales. Les expressions « mariage par *fâtiha* », « mariage contracté en la forme traditionnelle », « mariage conclu devant une *jema'a* » font irruption dans le lexique juridique des avocats et des magistrats. Le « mariage par *fâtiha* » élevé au rang d'institution témoigne de la confusion entretenue entre religion et droit alors qu'elle n'a aucune existence juridique au regard du *fiqh*². Pourtant des actions en validation de mariage sont introduites auprès des juridictions compétentes au motif que l'union a été contractée par *fâtiha*³.

L'ordonnance de 1969 ne dispose que pour les mariages antérieurs d'autant que l'ordonnance relative à l'état civil, intervenue en 1970⁴, se montre rigoureuse en matière de déclaration des naissances, d'établissement des actes de mariage, des actes de décès.

¹ La primauté du droit musulman sur la coutume a été affirmée par la Cour suprême dans un arrêt rendu le 21 juin 1967 sur lequel nous reviendrons (*RASJEP*, Vol.V, n° 4, décembre 1968, p. 1193).

² La récitation de la *Fâtiha*, 1^{ère} sourate du Coran, a pour effet de bénir et non de valider une union. Elle peut intervenir au moment de la *khitba* c'est-à-dire la demande en mariage, avant, lors ou après la conclusion du mariage qui n'est valable que si les éléments constitutifs, en l'occurrence, le consentement des futurs époux, la dot, les deux témoins et le *wali* de l'épouse, sont réunis.

³ La position de la Cour suprême sur la question sera abordée plus loin.

⁴ Ordonnance n° 70-20 du 19 février 1970 relative à l'état civil (*JO* n° 21 du 27 février 1970, p. 233).

Le chapitre II du titre III¹ de l'ordonnance de 1970, consacré aux actes de mariage, touche incontestablement à certaines dispositions de l'ordonnance et du décret de 1959 et intègre des règles qui auraient leur place dans un code régissant la famille. L'écrit reprend sa place en tant que mode de preuve matrimoniale, qu'il résulte d'un acte dressé par l'officier de l'état civil ou le cadi -et plus tard le notaire- ou d'un jugement récognitif. L'ordonnance du 22 septembre 1971² reconduit les dispositions dérogatoires de l'ordonnance de 1969 en les appliquant aux unions antérieures à sa promulgation qui n'ont pas fait l'objet d'actes dressés ou transcrits sur les registres de l'état civil, et qui n'ont donné naissance à des enfants. La reconnaissance judiciaire de ces unions vise alors à protéger les enfants en leur garantissant l'établissement d'une filiation légale sous réserve que leurs parents valident leur union.

Toujours est-il qu'en attendant l'adoption d'un texte relatif à la famille, le législateur algérien s'est évertué à remplir une double mission : légaliser des unions réputées légitimes en raison de leur conformité aux prescriptions du droit musulman, d'une part, et inciter, voire contraindre les Algériens et Algériennes à se soumettre à la légalité, d'autre part. Les demandes de validation de mariages ont été souvent acceptées par l'autorité judiciaire, les juges se sont montrés réceptifs surtout lorsque des enfants sont nés de ces unions. Des unions ont été validées après le décès du présumé conjoint et père et le témoignage de personnes n'ayant pas assisté à la conclusion du mariage ont même été admis. La validation de mariages se poursuivra comme en témoigne l'arrêt du 23 avril 1991 dans lequel la Cour suprême affirme que l'action en validation de mariage n'est pas frappée de prescription, qu'elle est recevable vingt années après, voire même après le décès de l'époux, sous réserve que l'union ait été conclue en présence de témoins attestant de la réunion des autres éléments constitutifs du mariage.³

La loi du 29 juin 1963 a acquis une notoriété en raison du fait qu'elle a fixé l'âge minimum du mariage. Elle a abrogé l'article 5 de l'ordonnance de 1959 : elle a élevé d'une année l'âge du mariage pour la femme -de 15 à 16 ans- mais a maintenu celui de l'homme à 18 ans. Elle visait à combattre les unions précoces conclues plus entre les parents des futurs époux, et le retrait des petites filles de l'école avant l'âge de 16 ans, qui clôtura le cycle de scolarisation obligatoire, en vue de les marier. Le degré de maturité nécessaire

¹ Le titre III porte sur les règles particulières aux divers actes.

² Ordonnance n° 71-65 du 22 septembre 1971 relatif à la preuve de certains mariages qui n'ont pas fait l'objet d'actes dressés ou transcrits sur les registres de l'état civil (Juris-codes, pp. 519-520).

³ CS. Aff n° 71732 du 23/4/1991 (RJCS, n° 2, 1993, pp. 37-40).

pour fonder et construire une famille constitue une autre raison qui a plaidé en faveur de l'élévation de l'âge légal du mariage. Il faut noter qu'un tel argumentaire sera développé par des députés lors de l'examen des projets de textes relatifs à l'organisation de la famille pour justifier la fixation d'un âge plus élevé : 18 ans pour la femme et 23 ans pour l'homme. La loi de 1963 a repris les dispositions de l'ordonnance de 1959 qui prévoient des dérogations. En effet, l'alinéa 2 de l'article 1^{er} habilite le Président du tribunal de grande instance¹ à accorder, après avis du procureur de la République et pour motifs graves, une dispense d'âge. A l'instar des textes antérieurs, la loi est silencieuse à propos des motifs qualifiés graves susceptibles de fonder l'octroi d'une dispense. Il revient alors au juge d'apprécier la nature des motifs invoqués par le demandeur. Le magistrat du siège rend sa décision après avoir pris l'avis du magistrat du Parquet.

En abrogeant l'article 10 de l'ordonnance du 4 février 1959, la loi de 1963 a mis fin à la distinction entre rites et écoles. Elle a, par conséquent unifié le *fiqh* sous l'hégémonie du malékisme. La Cour suprême a tranché dans ce sens dans l'arrêt du 21 juin 1967 précédemment évoqué. Une *fatwa* rendue par le ministre de l'Enseignement originel et des Affaires religieuses en 1971 a consacré la dominance du rite malékite.

Le décret du 22 juillet 1963 a remis en cause la législation léguée par le pouvoir colonial en jetant les jalons d'une organisation judiciaire reposant sur l'unification des juridictions et plus tard, sur le principe de l'unité des juridictions². En effet, il a supprimé les *mahakmas* de *cadi* dont les compétences en matière contentieuse et gracieuse sont transférées aux tribunaux d'instance. Le *cadi* sera confiné dans le rôle de notaire, et désigné sous le vocable de *cadi-notaire*, avant l'abrogation définitive de l'institution.

Cependant, et en attendant l'adoption du code de procédure civile, les tribunaux d'instance³ statueront selon les règles de fond, de compétence et de procédure en vigueur devant les *mahakmas*. Au cours de cette période transitoire, la réforme est organique, elle s'attaque au dualisme juridictionnel fondé sur la séparation entre justice musulmane et justice civile en matière de droit de la famille. Elle ne porte pas atteinte à des dispositions de fond de l'ordonnance et du décret de 1959 ou à des règles procédurales

¹ Les tribunaux de grande instance seront supprimés en 1966. Le Président du tribunal devient alors l'autorité judiciaire compétente en la matière.

² L'ordonnance n° 65-278 du 16 novembre 1965 portant organisation judiciaire et les textes subséquents consacrent ce principe (JO n° 96, 23 novembre 1965, p. 983).

³ Les 178 tribunaux d'instance sont, depuis mars 1963, compétents pour connaître des litiges qui étaient jusqu'alors du ressort des tribunaux de commerce (décret n° 63-69 du 1^{er} mars 1963 portant organisation et fonctionnement des juridictions commerciales (JO n° 10, 5 mars 1963, p. 283).

prévues par d'autres textes, d'ailleurs visés par le décret de 1963¹. La loi du 18 juin a, plus d'un mois auparavant, introduit le principe d'unité de juridiction au sommet de la pyramide juridictionnelle en créant une Cour suprême. Cette haute juridiction est chargée d'unifier la jurisprudence et elle hérite des attributions jadis dévolues à la Chambre de révision, à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat². Le principe d'unité de juridiction est appliqué de manière relative et nuancée dans la mesure où la Cour suprême est dotée d'une chambre administrative fonctionnant en tant que formation juridictionnelle spécialisée. Parmi les autres chambres, figure, une chambre de droit privé, compétente pour connaître des pourvois en cassation formés contre les décisions des juridictions inférieures³. L'ordonnance du 16 novembre 1965 et les textes subséquents organisent les tribunaux subdivisés en sections et les cours en chambres sur la base du principe de l'unité de juridiction⁴.

L'adoption du code de la nationalité dès mars 1963⁵, témoigne de l'opiniâtreté de l'Etat à se doter d'une législation susceptible de marquer une rupture avec l'ère coloniale, notamment, sur une question aussi sensible que la nationalité. Or, la loi du 27 mars s'inscrit dans la lignée de codes de la nationalité des pays occidentaux mais intègre des règles spécifiques liées à l'histoire et à l'idéologie arabo-islamique.

La transmission de la nationalité d'origine repose sur la primauté de deux principes qui étaient à l'œuvre dans d'autres législations : celui du *jus sanguinis* d'une part, et celui de la filiation paternelle, d'autre part. La filiation maternelle n'est opérante que si le père est inconnu. Le *jus soli* n'est admis que si la mère est algérienne et le père est apatride, si les parents sont inconnus ou si la mère est algérienne et le père étranger, né lui-même en Algérie.

L'article 34 de la loi définit la nationalité d'origine en s'appuyant sur quatre éléments :

¹ Outre la loi du 31 décembre 1962, le décret vise l'ordonnance du 25 novembre 1944 relative à l'organisation de la justice musulmane, modifiée et complétée par les lois n° 51-352 du 20 mars 1951 et 57-776 du 22 juillet 1957.

² L'article 1^{er} de la loi dispose : « Il est créé une Cour suprême qui se prononce en matière de droit privé, de droit social, de droit pénal et de droit administratif sur les recours prévus par la présente loi. ».

³ Compte tenu de ses domaines de compétence, la Cour suprême comporte quatre chambres : la chambre de droit privé, la chambre sociale, la chambre criminelle et la chambre administrative.

⁴ Il s'agit, entre autres, du décret n° 66-161 du 8 juin 1966 relatif au fonctionnement des cours et tribunaux (JO n° 50, 13 juin 1966, pp. 569-570) et de l'arrêté du 22 juin 1966 fixant le nombre de sections des tribunaux (JO n° 58 du 8 juillet 1966, p.660). La division en sections et chambres ne fait pas obstacle à l'interchangeabilité des magistrats (article 18 du décret 66-161).

⁵ Loi n° 63-96 du 27 mars 1963 portant code de la nationalité algérienne (JO n° 18, 2 avril 1963, p.306). Notons que cette loi intervient au moment où est promulgué le décret n° 63-95 du 22 mars 1963 sur l'autogestion (JO n° 17, 29 mars 1963, p.298).

la filiation, le territoire, la masculinité et la religion. En exigeant de justifier de deux ascendants en ligne paternelle nés en Algérie et jouissant de statut de musulmans, il n'obéit pas seulement à des motivations d'ordre religieux, il procède aussi de considérations politiques dans la mesure où la nationalité d'origine se conçoit comme l'attribut des « indigènes musulmans », c'est à dire les natifs du pays depuis des générations, de confession musulmane, ayant refusé l'accès à la citoyenneté française subordonnée à l'abandon du statut personnel, qui la transmettent à leur descendance. Il s'agit alors de recouvrer et de consacrer juridiquement une identité dont les Algériens et Algériennes particularisés par l'ethnie et par la religion ont été privés pendant plus d'un siècle. Faut-il penser que les « indigènes musulmans » ayant au contraire renoncé au statut musulman pour bénéficier des dispositions du Sénatus-consulte de 1865 et des textes ultérieurs ne bénéficient pas de la nationalité algérienne d'origine ? Nous avons précédemment noté qu'ils représentent une infirme minorité. Mais, convenons qu'il n'est pas aisé, pour un Algérien de 1962 d'établir si ses ascendants ont, réellement, renoncé ou non à leur statut de musulman. Le texte semble se fonder sur une présomption de jouissance du statut musulman. Toujours est-il que la voie de l'acquisition de la nationalité algérienne par le bienfait de la loi est ouverte. Elle constitue un droit reconnu en faveur des personnes qui ont participé à la lutte de libération nationale et qui résident en Algérie (article 8). Elle peut être acquise par voie d'option en vertu des Accords d'Evian par des personnes remplissant les conditions prévues par l'article 9. Les personnes ne justifiant pas de deux ascendants jouissant du statut musulman pourront, selon leur situation, s'inscrire dans le cadre des dispositions réservées avant tout aux Français, Européens et Juifs ayant acquis la nationalité française. La loi de 1963 est abrogée par un nouveau code de la nationalité adopté en 1970.¹ En fait, il reconduit les principes et la définition de la nationalité d'origine, mais il a apporté de légères modifications en admettant la transmission de la nationalité par filiation maternelle lorsque le père est apatride (article 6 al. 3) et a supprimé la disposition de l'article 12 de la loi de 1963 qui oblige la femme étrangère à renoncer à sa nationalité lorsqu'elle acquiert la nationalité algérienne par l'effet du mariage. Elle opère une distinction entre l'acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi réservée à une seule catégorie de personnes². Les enfants nés en Algérie d'une mère algérienne et d'un père étranger, né hors de l'Algérie, et résidant en Algérie, et la

¹ Ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970 portant code de la nationalité algérienne (JO n° 105, p.1202).

² Les personnes ayant participé à la lutte de libération ainsi que celles concernées par l'option dans le cadre des accords d'Evian disposaient d'un délai pour acquérir la nationalité algérienne.

naturalisation permettant à tout étranger remplissant les conditions requises d'obtenir la nationalité algérienne.

A la veille de l'adoption de l'ordonnance de 1973¹, la législation coloniale est devenue résiduelle : seuls l'ordonnance et le décret de 1959 amputés de certaines dispositions ainsi que la loi de 1957 sont en vigueur. Le droit de la famille a amorcé une phase de ressourcement : il s'agit de renouer avec une algérianité confisquée, de redécouvrir ou de réactiver une islamité dans les domaines où la législation coloniale a sévi, où la jurisprudence de la Chambre de révision s'est montrée moins soucieuse de se conformer au *fiqh* classique. La Cour suprême, chargée d'unifier la jurisprudence, est appelée à jouer un rôle cardinal dans ce sens. La haute juridiction algérienne va s'employer à unifier les sources du droit de la famille, à combler les lacunes ou le silence de la loi avant de se poser en source importante du futur code de la famille.

En effet, au cours de la décennie 1963-1973, la Cour suprême a, à défaut d'un texte légal, basé ses décisions sur le droit musulman en redécouvrant ses prescriptions ou en s'inspirant de la jurisprudence de la Chambre de révision.

Dans l'arrêt rendu en 1967 du 21 juin 1967, elle a résolu le problème du conflit des sources du droit en matière de statut personnel dans le sens d'une unification reposant sur la primauté de la loi et, à défaut, du droit musulman. Sa décision anticipe sur les dispositions de l'article 1^{er} du Code civil adopté en 1975. Il s'agissait, en l'espèce, d'un litige successoral qui fut tranché par le Tribunal de grande instance de Tizi-Ouzou en référence aux règles du droit coutumier qui ne reconnaît à la femme kabyle qu'un droit d'usufruit sur la succession du *de cuius*. La Cour suprême a cassé et annulé le jugement objet du pourvoi, en posant, à notre sens, deux principes dans ses attendus.

En effet, dans un premier attendu, elle proclame : « En matière d'état des personnes, la coutume ne saurait faire échec à la loi. ». Des juristes ont déduit que la Cour suprême a consacré le principe de la primauté du « droit musulman », de la « loi islamique », pour reprendre les termes de M. Salah Bey² sur la coutume. Or, la Cour Suprême a utilisé le terme « loi » et non celui de *chra* employé dans le second attendu. Le premier attendu est

¹ Ordonnance n° 73-29 du 5 juillet 1973 portant abrogation de la loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962 (JO n° 62, 3 août 1973, p.678).

² SALAH BEY, M. Le droit de la famille et le dualisme juridique, *RASJEP*, vol XXXV, n° 3, 1997, p.920. L'auteur reprend l'attendu de la Cour suprême en ces termes : « En matière de statut personnel, la coutume ne saurait faire échec à la loi (sous-entendu la loi islamique). ». L'auteur est certain que l'arrêt vise la loi islamique.

équivoque dans la mesure où le terme loi peut être entendu au sens de loi légiférée ou de loi islamique. Cependant, il a une double portée. En premier lieu, la Cour suprême récuse à la coutume tout effet en présence d'une loi en matière d'état des personnes. Il faut préciser que la coutume est admise si elle n'entre pas en conflit avec la loi ou le droit musulman. Dans un arrêt antérieur, rendu en 1966¹, la Cour suprême a retenu le serment à titre de complément d'un commencement de preuve, s'alignant peu ou prou sur la coutume kabyle qui récuse ce dernier en tant que mode de preuve. En second lieu, la haute juridiction a mis entre parenthèses la loi de 1932 qui, comme nous l'avons vu précédemment, a reconnu à la femme kabyle un droit d'usufruit sur la succession, selon des portions semblables à celle du droit musulman, afin d'atténuer la rigueur des règles coutumières kabyles résultant de l'exhérédation des femmes. En fait, la loi de 1932 peut être considérée en raison de son inspiration colonialiste ou discriminatoire comme nulle et non avenue au regard de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1963². La Kabylie ne pouvait, pas plus qu'une autre région du pays, être régie par des règles particulières surtout si elles sont sources de discriminations. C'est pourquoi, et compte tenu du fait que les successions relevaient du droit musulman, la coutume locale devait être écartée au profit du *chra* '.

Dans le second attendu, la Cour suprême estime que « les juges n'ont pas fait une correcte application du *chra* ' en matière successorale ». La Cour suprême entend appliquer la *chari'a*, à s'y référer sur toute matière n'ayant pas fait l'objet d'une disposition législative antérieure ou postérieure au 31 décembre 1962.

Elle s'est prononcée sur la question de l'inclusion par l'épouse de clauses dans le contrat de mariage qui n'a pas été abordée dans l'ordonnance de 1959. Il s'agissait, en l'espèce, d'une clause de monogamie, sur laquelle les écoles du *fiqh* sont partagées, car sa validité se pose au regard de la licéité de la polygamie. Dans un arrêt rendu en 1975³, la Cour suprême a abordé la question de la validité des clauses en manière générale et de la clause de monogamie en particulier. S'agissant du premier cas, elle a estimé que « l'épouse a la faculté de stipuler des clauses à condition de ne pas rendre licite ce qui est prohibé ou de prohiber ce qui est licite et de ne pas porter atteinte à l'esprit du mariage... »⁴. Quant à la clause de monogamie, elle a admis sa validité et a reconnu à la femme le droit de divorcer

¹ CS (Ch. droit privé), 20 février 1966, *RASJEP*, Vol. V, n° 4, décembre 1968, pp.1227-1228.

² L'article 2 dispose : « Tous les textes et dispositions portant atteinte à la souveraineté intérieure ou extérieure de l'Etat algérien ou d'inspiration colonialiste ou discriminatoire, tous les textes ou dispositions portant atteinte à l'exercice normal des libertés démocratiques sont considérés comme nuls et non avenues. ».

³ SALAH BEY, M., op.cit, p.920. Arrêt du 3 mars 1975.

⁴ Idem.

si le mari a violé son engagement. Ce faisant, elle s'est écartée de l'Ecole malékite qui, contrairement au hanbalisme, est réservée à l'égard de la clause de monogamie.

Des décisions de juridictions inférieures se sont appuyées sur le droit musulman pour écarter les solutions adoptées par les tribunaux français implantés en Algérie, les dispositions discriminatoires de la législation antérieure au 31 décembre 1962 ou pour combler les lacunes de la loi.

Citons tout d'abord une décision de la Chambre d'accusation de la Cour d'Alger rendue le 21 avril 1966¹ qui a fait prévaloir la supériorité de la loi musulmane sur la loi positive en s'appuyant, notamment, sur la Convention du 5 juillet 1830 et sur le paragraphe 1^{er} de la loi du 11 juillet 1957 qui permet le recours aux règles propres au droit musulman pour établir la preuve d'un mariage, en l'occurrence le témoignage et la récitation publique de la *fâtiha*. Elle dénie au juge d'instruction le droit de trancher un point de droit échappant à sa compétence et elle conteste le fait qu'il ait déclaré nul et non avenu le mariage conclu à la *fâtiha*.

Un arrêt de la Cour d'appel d'Oran rendu le 18 mai 1965 qui a tranché un conflit inter-personnel de lois dans un sens opposé à celui de la jurisprudence antérieure à 1962². Dans son attendu, elle déclare : «Attendu que le mariage conclu par Nemmiche El Hadri le 6 octobre 1926 avec Philipp Amandine, devant l'officier de l'état civil alors qu'il était obligatoire pour Nemmiche el Hadri d'employer cette forme, ne peut constituer pour lui une option volontaire lui faisant perdre son statut personnel musulman et lui interdisant le droit de prendre en Algérie une seconde épouse musulmane suivant le rite musulman». Elle a, par conséquent, admis la validité du mariage conclu avec une Musulmane devant la *jema'a* le 8 juin 1946. Contrairement à de nombreuses décisions de juridictions françaises implantées en Algérie et à une doctrine dominante faisant prévaloir la primauté de la loi française, la Cour d'appel rejette l'idée selon laquelle un mariage conclu devant l'officier de l'état civil équivaudrait à une option implicite en faveur de la loi française, emportant l'abandon du statut personnel.

¹ Cour Alger (Ch. Accus.) in *RASJEP*, n° 4, décembre 1968, p.1196. « Attendu, en définitive, que tous les textes cités ne sauraient être considérés comme ayant été promulgués pour modifier un des principes essentiels du droit musulman, ce qu'ils ne pouvaient ni devaient faire, sans violer, et méconnaître la Convention du 5 juillet 1830, confirmée par une jurisprudence constante de la Cour de Cassation et par laquelle la France s'était solennellement engagée à respecter et à appliquer ; attendu, en réalité, qu'ils ne constituent que des mesures réglementaires destinées précisément à protéger les institutions musulmanes quant à leurs effets à l'égard des tiers et à mieux garantir l'union conjugale contre les aléas et les difficultés pouvant résulter de l'absence de preuve écrite et administrative. ».

² Cour d'Oran, 18 mai 1965, in *RASJEP*, n° 4, 1966, p. 863-864, avec note de J. M Verdier, pp. 864-871.

J.M. Verdier doute que la position de la juridiction d'appel algérienne procède d'une rupture «avec une jurisprudence coloniale» en arguant de l'origine des magistrats qui y siégeaient et de l'émergence de voix et de décisions discordantes au sein de la doctrine et de la jurisprudence avant 1962¹. Nous partageons ce point de vue qui mérite, néanmoins, d'être nuancé. En effet, la Cour ne pouvait, nonobstant la nationalité de ses membres, rendre une décision sacrifiant la loi musulmane sur l'autel d'un formalisme contestable et d'une technique juridique destinés à asseoir la prééminence de la loi française au cours de la période coloniale². Il s'agit, dans le cas d'espèce de se prononcer sur une demande en déclaration de validité d'un mariage conclu entre deux personnes de même statut, en la forme traditionnelle, devant la *jema'a*. Il est indéniable que la validité était subordonnée aux effets attachés au premier mariage et la Cour a tranché en faveur de la demanderesse puisqu'elle a admis que le défunt époux avait le droit de se remarier sans rompre sa première union, compte tenu du fait qu'il n'a pas abandonné son statut musulman. Mais la Cour s'est aussi prononcée sur la validité du second mariage au regard de la loi musulmane. En effet, à défaut d'écrit, elle s'est appuyée sur le témoignage, un mode de preuve répandu en droit musulman, et sur la reconnaissance par l'époux du lien matrimonial qui l'unissait à sa seconde épouse³.

Le Tribunal de Grande instance de Tiaret a rendu une décision en date du 1^{er} février 1965⁴ confirmant le jugement du Tribunal d'instance de F... , prononcé le 19 août 1964. Il s'est plus attaché à la lettre qu'à l'esprit de l'ordonnance et du décret de 1959⁵ lorsqu'il estime que « le défaut du procès verbal de non-conciliation ne constitue pas un moyen recevable au motif que cette formalité n'est pas prescrite par les dits textes. ».

Bien que l'article 18 du décret de 1959 soit visé par la décision du Tribunal de Grande

¹ VERDIER, J.M, op. cit. La supériorité de la loi française sur la loi musulmane est remise en cause par la loi Gueye du 7 mai 1946 et la Constitution de 1946. Les juridictions françaises se mettent au diapason (C. Cass., 27 juin 1949, RA 1950, 240). Mais avant 1946, le Tribunal de Sidi Bel Abbés avait, dans un jugement rendu le 14 février 1933, écarté l'argument selon lequel la comparution devant l'officier d'état civil, obligatoire, du reste, emporte renonciation du mari à son statut personnel. L'auteur y voit une continuité jurisprudentielle puisque la Cour a été saisie d'un appel contre un jugement rendu par le même tribunal.

² Idem. Voir supra.

³ « Attendu qu'il résulte des pièces produites que Ouadenni Fatima a épousé le 8 janvier 1946 Nemmiche El Hadri selon le rite musulman, que la qualité d'épouse lui a toujours été reconnue, tant par le *de cujus* que par les gens qui ont assisté à son mariage... ».

⁴ TGI. Tiaret, 1^{er} février 1965, in *RASJEP* n° 4, 1966, pp. 872-874 ; note de Maître M. Rahal, pp. 874-880.

⁵ L'article 18 est intégré dans le titre II du décret relatif à la dissolution du mariage. Il dispose : « La demande reconventionnelle en divorce peut être introduite par simple requête, ou en cause d'appel par simple acte de conclusion. Le juge statue à la fois sur la demande principale et sur la demande reconventionnelle. ». Une demande en divorce -moyen de défense de la défenderesse- peut être se greffer, en tant que demande reconventionnelle, sur une action en réintégration au domicile conjugal.

instance, les juges d'appel se sont écartés de son esprit et de sa lettre. En effet, ils ont admis la recevabilité d'une demande reconventionnelle en divorce alors que l'affaire portée devant le premier juge concernait une action en réintégration au domicile conjugal intentée par l'époux contre son épouse pour abandon du domicile conjugal¹.

La décision confirmant le jugement ayant prononcé le divorce est intéressante dans la mesure où elle nous renseigne sur des faits susceptibles de constituer des injures graves et sur les moyens de preuve recevables. C'est ainsi que le fait de traiter sa première épouse comme une servante est considéré comme une injure grave, rendant intolérable le maintien du lien conjugal, ce qui permet à l'un des époux de demander le divorce, en référence à l'article 11 du décret de 1959. Les faits peuvent être prouvés par le témoignage et/ou par le serment déféré à l'époux qui soutient être victime d'injures graves. Dans le cas d'espèce, l'épouse a présenté un témoin et prêté serment². Notons que l'époux était bigame et traitait sa première épouse en servante depuis qu'il s'était remarié. Il est probable que les juges se soient inspirés de la prescription coranique selon laquelle le mari polygame est tenu de se montrer équitable envers ses épouses mêmes s'ils se sont référés à l'article 11 du décret de 1959.

La Cour suprême a été animée du souci d'appliquer les textes de 1957 et 1959 mais uniquement lorsque leurs dispositions sont conformes au *chra'*. Dans un arrêt rendu le 28 février 1968, elle a fondé sa décision d'annuler le jugement, objet du pourvoi, sur l'article 11 du décret de 1959 en affirmant que «ses dispositions ne sont pas contraires au *chra'*». Et, en application de ce texte, elle a admis que «les excès, sévices ou injures graves ne sont des causes de divorce qu'à la double condition que les faits reprochés constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérables le maintien de la vie conjugale». Contrairement aux juges de fond, elle a estimé que l'absence du mari, parti en France pour travailler et, par conséquent, pour subvenir aux besoins de sa famille n'entre pas dans les cas justifiant une demande de divorce au regard de l'article 11³.

La Cour suprême a, notamment en matière de conditions de formation du mariage, réintroduit les éléments constitutifs posés par le droit musulman mais écartés par l'ordonnance et le décret de 1959, en l'occurrence la *sadâq* et le *walî*. En effet, elle n'a pas

¹ RAHAL, op .cit. p.877.

² RAHAL, op. cit.. L'avocat conteste la qualification d'un tel serment dit décisoire.

³ CS (ch. priv.), 28 février 1968, in *RASJEP*, Vol. VI, n° 3, septembre 1969. p.989.

hésité à casser les jugements validant les unions qui n'ont pas été contractées selon les principes du *chra'*, surtout lorsqu'elle ne sera plus liée par les textes antérieurs à l'indépendance. Car, et comme nous allons le voir, les juridictions inférieures étaient écartelées entre une législation contestée, voire décriée, pourtant maintenue jusqu'en 1975 sans être immédiatement remplacée, d'une part, et les principes du droit musulman, droit ésotérique, pluriel, jurisprudentiel, non codifié, d'autre part. La Cour suprême joue, particulièrement à partir de 1975, un double rôle : suppléer le législateur, d'une part, et censurer les décisions des juridictions inférieures qui s'écartent de sa jurisprudence, servant ainsi de médiateur dans le rapport des juges au *fiqh*, d'autre part.

B. La jurisprudence de la Cour suprême 1975-1984

En abrogeant la loi du 31 décembre 1962, l'ordonnance conciliaire du 5 juillet 1973 a soulevé des problèmes de détermination du droit applicable même si elle a pris la précaution de prévoir une période de deux années avant son entrée en vigueur pour permettre au législateur d'algérianiser l'ensemble du droit. Cependant, et au terme de la période transitoire, certains domaines¹ n'avaient pas fait l'objet d'une nouvelle réglementation alors que la législation ancienne était formellement abrogée. Des techniques furent utilisées pour résoudre ce «vide juridique» devenu un vide législatif après l'adoption du code civil².

Le législateur a eu recours, dans certains cas, à la règle de la rétroactivité de la loi³. La Cour suprême a usé d'un subterfuge qui ne sera, en fait, appliqué qu'à des matières relevant de l'économique. S'agissant du droit de la famille, elle adoptera une position opposée, aidée en cela par l'article 1^{er} du code civil.

En effet, dans un arrêt rendu le 25 mai 1981⁴, elle a admis l'applicabilité de l'ancien code des douanes dès lors que l'instruction présidentielle prévue par l'article 3 de l'ordonnance de 1973 en vue de son application n'a pas été prise⁵. En revanche, en matière

¹ BABADJI, R., *Le syncrétisme juridique dans la formation du droit algérien*, Le Caire, *Dossiers du CEDEJ*, 1994, p.24. L'auteur cite les cas du code civil (sept. 1975), de l'ordonnance relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique (mai 1976) et du code des douanes (1979).

² Sur l'applicabilité de l'ordonnance de 1973. Voir Mahieddin, M.N., *De la reconduction légale à la reconduction coutumière ou des effets transitoires de l'ordonnance du 5 juillet 1973 en matière de statut personnel*, *Annales de l'Institut de Droit et des Sciences administratives*, n° 1, 1978, pp. 45-48.

³ BABADJI, R., *op cit.* p.24.

⁴ *Idem.* Affaire mettant en cause les Douanes de Biskra.

⁵ L'article 3 de l'ordonnance dispose : « une instruction présidentielle fixera les modalités d'application du présent texte ». Dans son arrêt du 25 mai 1984, la Cour a jugé que « L'ordonnance 73-29 du 5 juillet 1973 qui a abrogé la législation ancienne a prévu dans son troisième article une instruction présidentielle pour

de statut personnel, elle ne cessera, jusqu'à l'adoption d'un texte à caractère législatif, près d'une décennie plus tard, de rejeter toute référence à la législation ancienne pour faire application « des principes de la *chari'a* islamique ».

Dans un arrêt du 11 juillet 1982, elle réaffirme le principe de la primauté de la *chari'a* : « Il est de jurisprudence constante qu'il nécessaire d'appliquer en matière de statut personnel les règles de la *chari'a* islamique, de manière exclusive». ¹Après l'adoption du code de la famille elle réitérera ce principe en ces termes : « Il est établi qu'en *fiqh* et en droit qu'en ce qui concerne les affaires de statut personnel, il est nécessaire de faire application de la *chari'a* »².

Le dualisme du système juridique algérien se reflète dans la position de la Cour suprême. Il paraissait insolite d'appliquer les principes du droit musulman, en l'absence d'une disposition légale, comme le recommande l'article 1^{er} du code civil, dans le secteur des douanes. Par contre, le statut personnel constitue le domaine idoine d'application de l'article 1^{er} du code civil³. La Cour suprême va fonctionner en tant qu'organe de filtrage de la législation héritée de l'époque coloniale avant son abrogation et en tant que canal d'introduction ou de ré-introduction de règles du *fiqh* dans un droit de la famille en déconstruction/reconstruction.

Entre la date d'effet de l'ordonnance de 1973⁴ et celle de l'adoption du code de la famille, la jurisprudence a constitué une importante source du droit dans la mesure où le juge voit sa fonction se renforcer. Il est une autorité chargée de rechercher dans un droit non légiféré (droit musulman, coutume) ou dans un droit idéal (équité, droit naturel), les règles applicables pour trancher le litige qui lui est soumis. Bien qu'il soit guidé par des précédents jurisprudentiels, lié par des prescriptions juridiques ou autres, le juge sera inévitablement confronté à des questions dont la solution résulte d'un esprit novateur. Saura-t-il ou pourra-t-il faire oeuvre d'*ijtihad* ?

qu'elle soit applicable. Ces instructions n'ayant pas été prises, il s'ensuit que l'ancien code des douanes est applicable. ».

¹ SALAH BEY, M. op. cit, p.924.

² SALAH BEY, M. op. cit., p.923.

³ MAHIEDDIN, M.N, op. cit. p.17. La Cour suprême ne s'est pas prononcée sur les effets de l'ordonnance de 1973 en matière de statut personnel.

⁴ Promulguée le 5 juillet 1973, l'ordonnance 73-29 a fixé au 5 juillet 1975 la date de son entrée en vigueur. Celle-ci est doublement commémorative. Le 5 juillet est la fête de l'indépendance du pays, l'année 1975 marque le dixième anniversaire du coup d'Etat ou pour reprendre les termes usités par ses auteurs du « redressement révolutionnaire », du « sursaut révolutionnaire ». L'algérianisation du droit procède plus du politique que du juridique, elle n'a pas pris en compte tous les paramètres qu'exige une réforme cohérente de la législation. Sur le caractère politique de l'ordonnance de 1973 en matière de statut personnel, voir, MAHIEDDIN, M.N, op.cit. Droit et système politique algérien, n° 8, 1984, CRIDSSH, Oran, Doc ronéo.

En fait, la jurisprudence des juridictions inférieures n'est pas uniforme, elle est traversée par les courants, déjà à l'œuvre depuis 1962. La Cour suprême renforce sa jurisprudence et n'hésite pas à censurer toute décision discordante. Après 1975, les juges du premier degré et d'appel ont été déstabilisés par l'abrogation d'une législation, certes squelettique mais aisément consultable et accessible, compatible avec la formation des magistrats et des avocats et autres auxiliaires de la justice. Ils pouvaient se reporter à une jurisprudence, certes traversée par des courants, mais relativement constante. L'article 1^{er} du code civil les somme, en l'absence d'une loi, de recourir «aux principes du droit musulman». Or, le juge se heurte à la fois au sens d'une expression que le législateur algérien n'a pas cernée et aux obstacles inhérents aux caractéristiques du droit qu'il se doit d'appliquer.

L'expression «droit musulman» sera abandonnée en tant que traduction de « *chari'a islamiya* » au profit de *chari'a* dans l'article 222 du code de la famille¹. Cette mue sémantique dénote d'un rejet, par le législateur algérien, de tout terme à connotation étrangère pour assurer la primauté du texte en « langue nationale » sur sa traduction en « langue étrangère ».

Al Ashmawy apporte des clarifications au sujet de la notion de *chari'a*. Il note qu'elle revêt un double sens : « l'un originel et coranique, signifie « voie de Dieu » et n'est pas réductible aux normes juridiques ; l'autre historique, recouvre les normes juridiques islamiques ou *fiqh*. Un glissement de sens a été opéré dans la mesure où le vocable *chari'a* a fini par signifier *fiqh*, conduisant ainsi la pensée islamique à confondre *chari'a* -c'est à dire la norme coranique- et *fiqh*, c'est à dire la norme résultant de l'*ijtihad* des juristes »²

A l'instar de son homologue égyptien, le législateur algérien n'a pas précisé le sens de l'expression « principes du droit musulman » ou encore « principes de la *chari'a islamiya* », souvent usitée par le juge algérien et contenue dans la législation d'autres pays musulmans³. Cependant, en Egypte, les travaux préparatoires du code civil de 1948 et le rapport de la Commission chargée de préparer l'amendement à la Constitution de 1971 indiquent qu'il s'agit de « l'ensemble des principes communs aux différentes Ecoles de la jurisprudence islamique ou *fiqh* »⁴.

¹ L'article 222 dispose : « En l'absence d'une disposition de la présente loi, il est fait référence aux dispositions de la *chari'a*. ».

² AL ASHMAWY, M.S. *L'islam politique*. Alger, Ed. Laphomic/Bouchène, 1990.

³ Citons le code civil égyptien, la Constitution de 1971 et l'amendement du 22 mai 1980, le code civil irakien.

⁴ AL ASHMAWY, M, op.cit, p.95 et s.

Le silence du législateur algérien a laissé au juge une latitude en matière d'interprétation de l'expression principes de la *chari'a islamiya*, de la notion de *chra'*.

H. Gourdon a souligné le rôle « créateur et restaurateur »¹ du juge algérien alors que M. Mahieddin a relevé qu'il a procédé à « une large application de l'ordonnance du 4 février 1959 et de la loi du 11 juillet 1957 », mais qu'« il les a interprétées avec l'esprit propre au *fiqh* »². Mais, amputé des textes à caractère législatif et réglementaire, va-t-il emprunter le labyrinthe juridique que constitue le *fiqh* ? Aura-t-il la formation adéquate pour le faire ? Pourra-t-il résoudre la question de l'adaptation du *fiqh* aux mutations sociales et de son rapport conflictuel aux principes généraux du droit inscrits dans la Constitution ?

Les juridictions constituent le lieu d'expression des courants qui traversent les institutions et la société, même si elles sont soumises au respect de la légalité. Aussi, des dissonances se manifestent çà et là. Des décisions tentent de renouer avec un *fiqh* pur, expurgé de ses scories « étrangères » pendant que d'autres cherchent à s'appuyer sur un *fiqh* rénové sous l'effet d'une législation étatique. M. Mahieddin fait remarquer qu'au niveau des juridictions inférieures « le juge continue d'appliquer la loi ancienne, soit par nécessité absolue, soit par méconnaissance de la loi »³. Mais, à défaut de s'y référer expressément, il recourt à un subterfuge que traduit la formule : « Vu le droit musulman et la jurisprudence constante en la matière »⁴. En fait, la jurisprudence s'installe comme source du droit de la famille charriant un droit légiféré mais officiellement et juridiquement abrogé et un droit non légiféré mais déclaré deuxième source du droit algérien.

La censure exercée par la Cour suprême sur les décisions des juridictions inférieures pour violation des « principes de la *chari'a* islamique » révèle l'existence d'un courant ancré, enraciné dans la législation antérieure et capté par l'esprit d'un *fiqh* novateur, mais confronté au durcissement d'une juridiction suprême dominée par un courant dogmatique⁵.

La jurisprudence des juridictions inférieures est traversée par des tendances opposées en matière de validation du mariage dans la mesure où certaines décisions n'hésitent pas à

¹ GOURDON, H. Le régime de l'ordonnance en Algérie 1965-1975, in *RASJEP*, Vol.XIV, n° 1, mars 1977, p.47.

² MAHIEDDIN, M.N, op.cit.

³ MAHIEDDIN, M.N, op.cit, p.17.

⁴ Idem, p.18.

⁵ Il faudrait savoir si le courant audacieux et progressiste était dominant, si oui a-t-il progressé ou au contraire régressé. Voir ISSAD, M. : le rôle du juge et la volonté des parties dans la rupture du lien du mariage, in *RASJEP*, Vol V, n° 4, décembre 1968, pp. 1065-1090.

légaler des unions conclues en la forme traditionnelle « mariage à la *fâtiha* »¹, tandis que d'autres se montrent plus restrictives. La Cour suprême s'est alignée sur le *fiqh* classique pour censurer les arrêts « laxistes » et lever les équivoques et confusions entretenues autour des fiançailles ou *khitba*.

Dans un arrêt du 24 septembre 1984, la juridiction de cassation a cité Ibn Zaïd El Qayrawani pour appuyer sa décision : « pas de *niqâh* sans *walî*, *sadâq* et des témoins honorables »².

Elle a estimé que la récitation de la *Fâtiha*, la cohabitation, voire la naissance d'enfants ne constituent pas des éléments suffisants pour valider une union contractée devant une *jema'a*. S'agissant du témoignage recevable en tant que mode de preuve du mariage en l'absence d'un écrit, elle considère que les déclarations des témoins n'ont pas porté de manière claire sur les éléments constitutifs du mariage exigés par la *chari'a*. Dans le cas d'espèce, au *walî*, *sadâq* et témoins, elle a ajouté le consentement de la future épouse qui, étant divorcée, ne peut être mariée par son père ou par une autre personne sans son accord.

Dans un arrêt rendu au cours de la même année³, la Cour suprême a reconnu au juge du fond un pouvoir d'appréciation en matière de validation du mariage mais exige qu'il se conforme aux dispositions du *chra'*. Ce pouvoir consiste, par conséquent, à vérifier si les éléments constitutifs du mariage définis par les *fuqahâ* sont réunis. C'est pourquoi, elle a confirmé l'arrêt de la Cour d'Oum el Bouaghi qui a validé une union contractée concomitamment à la *khitba*. La Cour suprême a estimé que le stade de la *khitba* a été dépassé et qu'un mariage a été conclu dans la mesure où le père de la jeune fille a accepté la demande de mariage formulée par le père du jeune homme, en présence de témoins et où la dot a été fixée. Elle réitère une règle posée par une décision rendue quelques jours auparavant⁴. Elle a censuré un arrêt de la Cour d'Oran qui a prononcé la validation d'un mariage. Elle estime que le jugement du Tribunal d'Oran antérieur à celui qui a fait l'objet d'appel⁵, n'a pas fait état des éléments constitutifs du mariage et s'est limité à fonder la

¹ TGI Alger, 23 juillet 1965, *RASJEP*, n° 4, décembre 1968, p.1194 et s. Le tribunal a annulé un mariage conclu sans que l'échange de consentements ait été exprimé devant un officier d'état civil. La nullité du mariage conclu à la *fâtiha* est contestée par la Cour d'Alger (ch. d'accusation), 21 avril 1966. Voir supra.

² CS. n° 34 438, 24 septembre 1984, RJCS, n° 1, 1990, pp. 64-66. Elle estime que la validation d'une union n'est pas automatique mais conditionnée par la réunion des éléments que sont le *walî*, *sadâq*, les témoins et consentement.

³ CS. n° 34046, 19 novembre 1984, idem, pp. 67-70.

⁴ CS, n° 34030, 5 novembre 1984, RJCS, n° 2, 1990, p.82.

⁵ Par arrêt rendu le 30 mai 1982, la Cour d'Oran a infirmé le jugement du Tribunal d'Oran qui a refusé la validation mais a confirmé le jugement du tribunal rendu le 6 février 1979 qui avait prononcé la validation de l'union.

validation de l'union sur des témoignages attestant que les deux parties vivaient ensemble.

L'arrêt du 5 novembre 1984 rappelle que « la *chari'a* islamique prescrit que le mariage n'est légalement valide que si l'ensemble des éléments du *niqah* sont réunis, c'est à dire le *mahr*, la formule, la présence des époux et le *wali* », et, bien entendu, les « témoins honorables »¹. La Cour suprême apporte un éclairage sur la valeur et le rôle du témoignage en tant que preuve primordiale en droit musulman. En effet, elle exige que le témoignage porte sur la conclusion de l'union et non sur le fait que les deux « présumés époux » vivent ensemble. L'union réalisée sans respect des éléments constitutifs du mariage, ou la vie commune menée en dehors de la conclusion d'un mariage valide, constituent un concubinage qui est prohibé. La Cour suprême a jugé qu' « il est juridiquement admis que la cohabitation et le concubinage (*musâkana*) ne constituent pas la preuve de l'existence d'un mariage qui n'est établi que si ses éléments constitutifs sont réunis. »².

L'établissement de la filiation paternelle est traité en référence à la *chari'a*. La Cour suprême³ a donné raison aux juges du fond qui considèrent que la cohabitation dans le cadre d'une union légitime emporte établissement de la filiation à l'égard du mari. Seul, le serment d'anathème intervenu dans les conditions et circonstances prescrites par le *fiqh*, peut remettre en cause cette filiation. Ainsi, le délai prend-il effet à compter du jour de la connaissance de la grossesse ou de celui de la naissance de l'enfant. La haute juridiction a, néanmoins, admis qu'un désaveu de paternité peut être retenu sans serment d'anathème dans la mesure où la naissance de l'enfant a lieu deux mois après la conclusion du mariage, soit moins de six mois⁴.

La cohabitation avec l'époux constitue une des obligations que le *fiqh* fait peser sur l'épouse. La Cour suprême n'a pas manqué de rappeler ce devoir et elle a censuré les décisions qui ont été rendues dans un sens contraire. Elle a cassé l'arrêt de la Cour d'Alger qui a ordonné à l'époux de rejoindre son épouse au domicile de celle-ci, rappelant que « la *chari'a* oblige l'épouse à réintégrer le domicile de son époux et non l'époux à rejoindre

¹ Les éléments constitutifs du mariage énumérés varient mais le *sadâq*, le *wali*, les témoins sont constamment cités.

² CS, n° 34137, 8 octobre 1984, RJCS, 1989, p.79. Cité par Mahieddin. M. Le concubinage entre le droit musulman et le droit positif, Etudes offertes à Mme Rubellin-Devichi, ed. Litec, Paris, 2002, pp. 425-447.

³ CS, n° 35326, 3 décembre 1984, RJCS, n° 1, 1990, p.83. Elle a confirmé l'arrêt de la Cour de Laghouat du 4 janvier 1983 qui a établi la filiation à l'égard du père du fait de la cohabitation avec la mère et de la non rupture du lien matrimonial.

⁴ CS, n° 35087, 17 décembre 1984, idem, p.86. La Cour suprême rappelle que les *fuqahâ* ont fixé à 6 mois la durée minimum d'une grossesse.

celui de l'épouse »¹. Aussi, l'épouse est-elle contrainte de suivre son mari dans le domicile qu'il a choisi, même si elle dispose d'un logement personnel qu'elle souhaite occuper avec lui pour ne pas cohabiter avec sa belle-famille. Seule une clause insérée dans le contrat de mariage peut obliger le mari à cohabiter avec son épouse dans un logement séparé de celui de ses parents ou de la première épouse².

La question du divorce révèle de manière particulière le télescopage de deux logiques de rupture du lien matrimonial. L'ordonnance de 1959 a tenté de les combiner et son abrogation n'a pas provoqué, du moins au niveau des juridictions inférieures, l'inapplication de ses dispositions. Des juges du fond demeurent travaillés par son esprit dans la mesure où ils se reconnaissent un large pouvoir d'appréciation quel que soit l'auteur de la demande de rupture du lien conjugal et où ils continuent à s'inspirer de tous les cas de divorce prévus par les textes de 1959. C'est pourquoi, ils n'hésitent pas à prononcer le divorce même si l'époux demande la réintégration ou inversement à ordonner la reprise de la vie conjugale même si le mari s'y oppose. Ils s'inscrivent à l'intersection de deux logiques : ils admettent que la dissolution du mariage puisse résulter de la volonté de l'un ou l'autre époux des époux, ce qui a conduit à déduire que le pouvoir de répudiation du mari est maintenu, mais ils permettent à la femme de demander le divorce qui sera prononcé aux torts de l'époux si elle s'inscrit dans les cas prévus ou à ses torts dans le cas contraire.

La Cour suprême s'est empressée de censurer les juges du fond en les renvoyant aux prescriptions de la *chari'a* islamique et aux sentences des *fuqahâ*. Elle renoue avec le *fiqh* classique tout en restant fidèle à la jurisprudence antérieure qui accorde à la femme victime d'une répudiation abusive, des dommages-intérêts³. Elle rappelle le principe cardinal selon lequel « la puissance matrimoniale est entre la main du mari » et, partant, elle formule deux règles qui remettent en cause le pouvoir dont a été investi le juge.

¹ CS, n° 32653, 2 avril 1984, *RJCS*, n° 2, 1989, pp. 59-60.

² CS, n° 39390, 13 janvier 1986, *RJCS*, n° 2, 1990, p.62. La Cour suprême a confirmé l'arrêt de la Cour de Constantine du 24 novembre 1985 qui a infirmé le jugement du Tribunal de Mila, rendu le 23 avril 1983, lequel a ordonné la réintégration de l'épouse au domicile conjugal (résidence des parents et lieu où loge la coépouse) et prononcé le divorce. Reprenant le Cheikh Khalil qui estime que l'épouse peut refuser d'habiter avec ses beaux-parents sauf dans certains cas, la Cour suprême a jugé que l'époux est obligé de fournir à l'épouse un logement séparé et, dans le cas contraire, il lui cause un préjudice, ce qui l'autorise à demander le divorce.

³ CS, n° 41560, 7 avril 1986, *RJCS*, n° 2, 1989, p. 69-71. Elle a censuré l'arrêt du 1^{er} février 1982 rendu par la Cour de Biskra qui a confirmé le jugement du Tribunal de Biskra en date du 10 janvier 1981, celui-ci a alloué à l'épouse une indemnité globale. La Cour a affirmé que la femme victime d'un divorce a droit à des dommages-intérêts distincts des autres indemnités, elles-mêmes séparées (*'idda*, abandon, *mut'a*).

En premier lieu, il lui est interdit de prononcer, de son propre chef, la dissolution du mariage. Sa décision consiste à entériner la volonté du mari que celui-ci souhaite rompre la relation conjugale ou la maintenir. La Cour suprême a cassé des décisions qui, s'inspirant des textes de 1959, ont prononcé le divorce alors que l'époux sollicitait la réintégration de l'épouse au domicile conjugal¹ ou ont refusé de dissoudre le mariage alors que le mari le demandait².

En second lieu, la juridiction de cassation interdit au juge d'accéder à la demande de divorce émanant de la femme si celle-ci ne répond pas aux prescriptions de la *chari'a* islamique. Elle a, de ce fait, censuré des décisions ayant prononcé la dissolution du mariage, y compris aux torts de l'épouse, en se fondant sur le fait que les sévices, brutalités, impuissance sexuelle du mari rendaient impossible la continuation de la vie conjugale. La Cour suprême rejette la distinction entre divorce aux torts ou au bénéfice de l'épouse. Elle rappelle que la *chari'a* ne permet pas à l'épouse de demander le divorce et de l'obtenir sauf si elle justifie d'un préjudice important et continu infligé par son mari ou si elle se fonde sur des motifs déterminés (c'est à dire prescrits par le *fiqh*).

Aussi récuse-t-elle le certificat médical en tant que pièce susceptible d'attester que les sévices et brutalités soient le fait de l'époux³. Elle exige que l'impuissance sexuelle du mari soit permanente et inguérissable accordant au mari le délai d'une année prescrit par la *chari'a* pour se soigner⁴. Elle estime que l'état de *nuchuz* (rébellion) ne constitue pas une cause de dissolution du mariage prononcée par le juge aux torts de l'épouse si le mari ne

¹ CS, n° 32786, 14 mai 1984, *RJCS*, n° 2, 1989, pp. 66-68. L'arrêt de la Cour de Tlemcen rendu le 9 février 1982 a annulé le mariage, infirmant ainsi le jugement du 5 avril 1981 du Tribunal de Tlemcen. La Cour suprême a jugé que les deux décisions étaient contraires à la *chari'a* du fait qu'elles ont prononcé la dissolution du mariage contre la volonté du mari.

² CS, n° 35346, 31 décembre 1984, *RJCS*, n° 2, 1990, p.86. L'arrêt de la Cour de Guelma du 18 janvier 1983 a infirmé le jugement rendu par le Tribunal de Souk Ahras ayant prononcé le divorce, elle a renvoyé à l'arrêt du 20 décembre 1977 ordonnant la reprise de la vie conjugale. La Cour suprême rappelle que la *chari'a* a accordé à l'époux le droit de rompre de manière unilatérale le lien conjugal et que, par conséquent, l'arrêt a violé ses dispositions.

³ CS, n° 34267, 3 décembre 1984, *RJCS*, n° 1, 1990, pp. 79-82. Le jugement du Tribunal de Freneda, infirmé par l'arrêt de la Cour de Tiaret rendu le 22-4-1982, avait prononcé le divorce pour cause de sévices. La Cour suprême donne raison aux juges d'appel car elle estime que le certificat médical ne prouve pas que les coups et blessures aient été portés par le mari.

CS, n° 36784, 25 mars 1985, *JPCS*, n° 2, 1990, p. 50. La Cour de Sétif a, par arrêt rendu le 11 janvier 1983, confirmé le jugement du Tribunal de Sétif qui a prononcé le divorce aux torts de l'épouse au motif que la réintégration de l'épouse est impossible compte tenu des brutalités exercées sur elle par l'époux. La Cour suprême rejette l'argumentaire du fait que l'épouse n'a pas prouvé les brutalités et qu'elle n'a pas fondé sa demande sur un motif légal.

⁴ C.S, n° 34784, 19 novembre 1984, *JPCS*, n° 3, 1989, pp. 73-75. Par arrêt du 22 juin 1982, la Cour de Médéa a infirmé le jugement du Tribunal de Médéa qui a ordonné la réintégration de l'épouse et prononcé le divorce pour cause d'impuissance sexuelle du mari. La Cour suprême a cassé l'arrêt, rappelant que, selon le *fiqh*, le mari dispose d'un délai d'une année afin qu'il puisse se soigner.

manifeste pas sa volonté de rompre la relation conjugale¹.

En fait, la Cour suprême rejette l'incompatibilité d'humeur comme motif susceptible de fonder une action en divorce intentée par l'épouse². Celle-ci demeure, par conséquent, enchaînée par les liens du mariage tant qu'elle n'a pas établi que son mari ne remplit pas ses obligations légales et contractuelles ou qu'il lui cause un préjudice grave et continu, tant que celui-ci n'a pas manifesté sa volonté de les rompre.

Il lui reste pourtant une voie, le divorce par *khul'* qui divise les *fuqahâ* et auteurs contemporains comme nous le verrons ultérieurement.

La Cour suprême s'est parfois montrée soucieuse d'atténuer les effets du privilège de masculinité en matière de divorce. Dans un arrêt, elle a donné raison aux juges du fond pour avoir prononcé le divorce et écarté la solution du divorce par *khul'* en raison des souffrances que l'époux a infligées à l'épouse par ses manœuvres dilatoires³. Mais la Cour suprême s'est engagée dans la voie de la Chambre de révision musulmane en adoptant la thèse du *khul'* contrat. Dans son célèbre arrêt du 12 mars 1969⁴, elle a jugé que le *khul'* n'est qu'une répudiation résultant de la volonté unilatérale du mari obtenue moyennant le paiement par l'épouse à ce dernier, d'une compensation fixée en commun accord entre les parties. L'offre du *khul'* par l'épouse ne lui confère aucun droit, et faute d'acceptation par le mari n'a aucun effet sur le maintien du lien conjugal. Cette décision sera confirmée par d'autres arrêts qui qualifient le *khul'* comme « un contrat consensuel »⁵ et qui dénie au juge la faculté de statuer de son propre chef en prononçant le divorce.

La Cour suprême ne s'est pas départie de cette position même après l'adoption du code de la famille qui s'est inspiré de la thèse du *khul'* acte de libération de l'épouse moyennant

¹ Arrêt du 23 mars 1985, op. cit. ; CS, n° 33275, 14 mai 1984, *J.PCS*, n° 2, 1990, p.75. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour de Constantine rendu le 27 mai 1982 qui, infirmant le jugement du Tribunal de Sidi Mabrouk, a prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'épouse et la déchéance de tous ses droits pour cause de *nuchuz*. La Cour suprême a estimé que les juges d'appel ont violé la *chari'a* en prononçant la dissolution du lien matrimonial à la demande de l'épouse sans que celle-ci ait établi qu'elle a subi un préjudice.

² CS, n° 34767, 17 décembre 1984, *RJCS*, n° 1, 1990, pp. 92-94. La Cour de Constantine a, par arrêt rendu le 23 décembre 1982, prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'épouse, infirmant ainsi le jugement du Tribunal de Constantine qui avait ordonné la réintégration. La Cour suprême a cassé l'arrêt car l'épouse n'a pas justifié sa demande en divorce en établissant qu'elle était victime d'un préjudice grave et continu causé par son époux.

³ CS, n° 36414, 20 mai 1985, *JPCS*, n° 2, 1990, p.58.

⁴ BENMELHA, G., *Le droit algérien de la famille*, op. cit., p.180 (note 3).

⁵ C.S, n° 26709, 8 février 1982, « Le *khul'* est un accord entre les époux et non une proposition de l'un à l'autre ». C.S, n° 33652, 11 juin 1984, *RJCS*, n° 3, 1989, pp. 38-40 « Attendu que le *khul'* constitue un contrat consensuel, il n'est pas, par conséquent, permis au juge de statuer de son propre chef ». La Cour suprême a censuré l'arrêt de la Cour de Biskra rendu le 3 mai 1982 qui a confirmé le jugement du Tribunal d'El Oued qui, par jugement du 20 octobre 1981, a ordonné le divorce et condamné l'épouse à verser 3000 DA en contrepartie de sa libération par *khul'*.

compensation¹. Il faut attendre l'arrêt du 21 juillet 1992 pour voir la haute juridiction opérer un revirement de jurisprudence.²

A défaut de dispositions légales et précises, la garde des enfants mineurs, après le divorce, était soumise aux « règles des statuts personnels locaux »³ et au pouvoir d'appréciation du juge⁴. La Cour suprême va faire prévaloir les prescriptions de la *chari'a*, n'hésitant pas à casser les décisions des juridictions inférieures lorsqu'elle estime qu'elles les ont violées. Elle marque son attachement au principe de la primauté de la ligne maternelle en ce qui concerne l'ordre de dévolution de la garde, sauf si la grand-mère ou la tante maternelle se trouvent dans des cas de déchéance. Elle a jugé que le droit de garde ne peut être accordé à la grand-mère maternelle pour cause de remariage⁵ ou pour cause d'incapacité de donner une bonne éducation à ses petits enfants⁶. Elle s'est appuyée sur le *chra'* et la jurisprudence pour décider que le titulaire du droit de garde qui ne l'exerce pas pendant une année en est déchu⁷. Prioritaire, la mère peut être écartée de la dévolution de la garde ou déchu de son droit pour cause de remariage ou d'immoralité⁸.

La Cour suprême a, sur la question du maintien dans les lieux de la femme après le divorce, privilégié une interprétation restrictive de l'article 467-2 du code civil⁹. Elle tente d'établir un compromis entre les dispositions civilistes qui prennent en compte l'intérêt de l'enfant et les prescriptions du *fiqh* qui font prévaloir le droit du mari de rompre le lien matrimonial et son droit de se maintenir dans les lieux en tant que chef de famille et maître

¹ CS, n° 83603, 21 juillet 1992, *JPCS* (ch. stat. pers), 2001, pp.134-137. Voir aussi n° 115118 du 19 mars 1994, Bull. des magistrats, n° 52, pp.106-110 ; n° 103793 du 19 avril 1994, Bull. des magistrats, n° 51, pp. 96-99 ; n° 216239 du 16 mars 1999, *JPCS* (ch. stat. Pers.), op. cit., pp. 138-141 ; Arrêt du 29 juin 2001, inédit.

² Voir infra.

³ L'article 1^{er} al.2 de l'ordonnance de 1959.

⁴ L'article 7 de l'ordonnance de 1959 oblige le juge qui prononce la dissolution du mariage de statuer sur la garde des enfants dans l'intérêt de ceux-ci.

⁵ CS, n° 40438, 5 mai 1986, *RJCS*, n°2, 1989, pp.75-77. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour de Ouargla du 19 février qui, infirmant le jugement du Tribunal de Ouargla, a déchu le père de son droit de garde et l'a accordé à la grand mère maternelle. Se référant à Cheikh Djillali, elle a rappelé la règle selon laquelle la *hadâna* est accordée à la femme qui n'est pas mariée.

⁶ CS n° 31997, 9 janvier 1984, *RJCS*, n° 1, 1989, pp. 73-76. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour de Annaba du 27 mars 1982 qui a infirmé le jugement du Tribunal de la même ville et accordé la garde à la grand-mère. La Cour suprême a estimé qu'une femme ayant été incapable de freiner les caprices de sa fille n'est pas en mesure de freiner ceux de ses petits enfants, de les surveiller et de les éduquer.

⁷ CS, n° 32829, 9 juillet 1984, *RJCS*, n° 1, 1990, pp. 60-63. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour de M'sila du 29 mai 1982 pour avoir infirmé le jugement du Tribunal de Boussaâda et accordé la garde à la grand-mère. CS n° 33636, 25 juin 1984, *RJCS*, n° 3, 1989, pp. 45-46. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour de Blida du 1^{er} mars 1982 pour avoir confirmé le jugement qui a confié la garde à la grand-mère alors qu'elle l'a demandée après forclusion du délai.

⁸ CS, n° 34327, 22-10-1984, *RJCS*, n° 3, 1989, pp. 69-70. La femme ayant avoué avoir commis l'adultère est déchu de ses droits, sauf de la *'idda* (délai de viduité).

⁹ L'article 467-2 prévoit que « le juge peut désigner le bénéficiaire du droit au bail, compte tenu des charges par lui assumées, notamment de la garde des enfants. ».

du domicile conjugal. Dans un arrêt rendu le 14 janvier 1984¹, elle pose deux principes qui seront repris dans d'autres décisions. En premier lieu, elle a jugé que l'époux titulaire de la garde n'a droit au bail que si le bail est au nom de l'un ou l'autre des époux. C'est pourquoi, elle a confirmé l'arrêt de la Cour d'Oran qui a rejeté la prétention de l'épouse car le titulaire du droit au bail était le beau-père. En second lieu, elle a estimé que l'article 467-2 n'oblige pas le juge à statuer en faveur du titulaire du droit de garde sur les enfants mineurs.

La Cour suprême reconnaît aux juges du fond un pouvoir d'appréciation² mais ils doivent être guidés par les circonstances, et par le nombre d'enfants. La Cour d'Oran a, par arrêt rendu le 17 mai 1981, rejeté la demande de maintien dans les lieux, au motif que l'épouse n'avait pas trois enfants³. La juridiction de cassation va ériger ce motif en principe constant de sa jurisprudence dans un arrêt du 18 avril 1984⁴. Ainsi, elle juge que « le droit au bail n'est pas ouvert à la mère d'un seul enfant », s'appuyant sur l'utilisation du terme « enfant » au pluriel par l'article 467 du code civil⁵. Cependant, la perte du logement est compensée par une indemnité locative, séparée de la pension alimentaire octroyée aux enfants, attribuée à la gardienne par les juridictions⁶.

Quant au logement, propriété privée, le droit au maintien dans les lieux ne peut être accordé à la femme divorcée mère d'un enfant. La Cour suprême a donc cassé l'arrêt ayant tranché dans un sens contraire⁷.

La Cour suprême a adopté une position moins rigoureuse lorsqu'elle a du faire face à une confrontation entre les règles de la *chari'a* islamique et les principes de la Constitution. Dans un cas qui, à notre connaissance, est unique⁸, la haute juridiction n'a pas fait prévaloir les préceptes du *fiqh* sur le principe de l'égalité des sexes en matière d'accès à des fonctions publiques. Elle a rejeté le moyen tiré de la violation de la *chari'a* consistant à annuler les décisions rendues par des juridictions au sein desquelles siègent des femmes. La demanderesse au pourvoi soutient que l'arrêt rendu par la Cour de Constantine est doublement critiquable : il a été rendu par une juridiction au sein de

¹ CS, n° 26634, 14 janvier 1983, *Bull. des magistrats*, n° 4, octobre 1986, pp. 50-51.

² Le juge doit motiver sa décision.

³ CS, n° 26634, op. cit.

⁴ CS, n° 34630, 18 avril 1984, *Juris-codes Alger*, 1990, pp. 165-166.

⁵ CS, n° 47480, 23 novembre 1987, n° 45454, 6 avril 1987, *Juris-codes*, idem.

⁶ Trib. Messâad, n° 102/84, 8 avril 1984, *Bull. des magistrats*, n° 4, octobre 1986, p. 88 et suiv.

⁷ CS, n° 26634, op. cit.

⁸ Le pourvoi a été formé par la femme qui conteste le divorce dont elle prétend être victime, prononcé par jugement rendu le 28 juillet 1981 par le Tribunal de Sidi Mabrouk qui a été confirmé par arrêt du 24 juin 1982 de la Cour de Constantine.

laquelle figure une femme d'une part, et il a confirmé un jugement de divorce prononcé par une magistrate d'autre part. Elle prétend que la Cour a contrevenu à une règle substantielle d'ordre public, au regard de la *chari'a* qui n'habilite la femme « ni à marier, ni à divorcer ». Elle invoque l'illégalité de la composition de la Cour, spécialement en raison de l'objet du litige qui porte sur une affaire matrimoniale et, en l'espèce, sur la rupture de la relation conjugale. La demanderesse précise que les dispositions de la *chari'a* n'autorisent une femme, ni à connaître une telle affaire, ni à donner son avis, même en qualité de troisième membre de la Cour. Elle se prévaut de l'ordre islamique se basant sur le principe selon lequel il fait application de la *chari'a* en matière de statut personnel. Notons qu'elle s'appuie sur un principe posé par la Cour suprême elle-même.

La juridiction de cassation contourne la question de la contradiction entre les prescriptions de la *chari'a* et les principes généraux du droit en se plaçant sur le terrain du formalisme, de la légalité étatique. En effet, et sans évoquer l'ordre islamique ou le principe de l'égalité des sexes, elle rétorque que « la juridiction du premier degré et la Cour d'appel ont, chacune d'entre elles, été constituées en conformité avec les dispositions de la loi (*qânun*) et la pratique jusqu'alors en vigueur en matière d'ordre juridictionnel ». La Cour suprême semble opérer une distinction entre les règles formelles, organisationnelles, procédurales qui relèvent de la loi étatique et les règles de fond qui s'inspirent de la *chari'a*. En entérinant la décision de l'époux de rompre le lien conjugal, les juges s'y sont conformés, et, aux yeux de la Cour, le genre des magistrats importe peu.

En comblant un vide législatif, la jurisprudence de la Cour suprême ne manquera pas d'inspirer le législateur sur de nombreuses questions, notamment lorsque celui-ci cherchera à renouer avec les préceptes juridico-religieux. Il en sera ainsi, en ce qui concerne le privilège de masculinité en matière de formation et de dissolution du mariage, la nature des rapports entre les époux, la puissance paternelle, la dévolution et la déchéance du droit de garde, la filiation, etc. L'abrogation de la législation coloniale a permis d'assurer par le truchement de la jurisprudence de la Cour suprême, la pénétration des règles du *fiqh* dans les interstices qu'elle a provoquées dans le droit de la famille. Le juge a balisé le terrain au législateur, un terrain semé d'obstacles qui seront contournés ou, en partie, levés lors de l'adoption du code de la famille.

§ 2- Les péripéties de la codification du droit de la famille

La codification du droit de la famille envisagée avant ou dès les premières années de

l'indépendance va buter sur des obstacles d'ordre politique et idéologique. La proposition de la Fédération de France du FLN n'est même pas envisagée ; elle a, au contraire, soulevé l'ire de l'Association des Oulémas. La Résolution du FLN avait plus de chance de capter l'attention puisqu'elle se prévaut d'une double filiation : une filiation religieuse par là même sacrée d'une part, et une filiation socialiste donc profane, d'autre part. Pourtant, cette codification va connaître des péripéties qui rappellent les difficultés auxquelles a été confronté le pouvoir colonial en la matière. Divers projets voient le jour, mais leur adoption, voire même leur discussion est sans cesse différée en raison de divergences portant sur la démarche, sur les sources et, partant, sur le contenu.¹ Le code de la famille ne verra le jour que lorsque les idéaux « socialistes » s'essouffent et que le courant partisan d'une réactivation de la *chari'a* va dominer les sphères de l'Etat.

A. Le code de la famille en travaux

La question de la codification du droit de la famille taraude les esprits et des rumeurs circulent sur la préparation de textes au niveau de commissions en 1964-1965 et en 1966. On parle, tantôt d'un code de la famille, tantôt d'un code civil, qui comporterait des dispositions organisant la famille. Les rumeurs sont démenties, mais elles témoignent de tensions et de conflits autour de l'opportunité de légiférer sur un domaine aussi sensible mais également de compromis susceptibles d'être établis entre les courants. Les valeurs arabo-islamiques doivent-elles s'imposer en tant que valeurs dominantes si l'on se place dans l'hypothèse d'une compatibilité entre Islam et socialisme, admise par le pouvoir ? Quelle démarche adopter ? « Faut-il s'engager dans une voie volontariste et adopter un droit qui précède et oriente la réalité ? », pour reprendre les termes de F. M'Rabet². Ou bien faut-il, au contraire, temporiser et accorder la priorité aux réformes envisagées dans le cadre d'un projet futuriste, celui de l'édification du socialisme ?

Le juriste M. Issad s'inscrit dans la première perspective : « Notre impératif fondamental étant celui du développement, il n'apparaît pas impossible de laisser à la réalité algérienne le soin de secréter par une sorte de mouvement autonome, son propre droit. Car la société, comme toutes les autres sociétés, évoluant lentement, et le progrès prenant un rythme de plus en plus accéléré, le décalage risquerait de prendre des dimensions gigantesques. Il faut donc une intervention accrue de l'homme et une volonté du législateur pour imprimer à ce mouvement son rythme et le sens qu'il aura

¹ Nous en avons compté six.

² M'RABET, F., op. cit., p.236.

préalablement choisi... »¹.

Des hésitations se sont manifestées autour de l'alternative consistant à opter, soit pour un code de la famille, soit pour un code civil.

En 1966², au moment de l'élaboration de divers codes, il semble que l'idée d'intégrer le droit de la famille dans le code civil, en tant que dixième partie, ait été émise au niveau d'une commission préparatoire. Le ministre de la Justice a reconnu que des travaux exploratoires étaient entrepris dans ce sens, mais il a démenti les rumeurs faisant état de l'élaboration d'un avant-projet de texte de code de la famille. Alors que plusieurs codes sont promulgués en 1966³, ni le code de la famille, ni le code civil n'ont vu le jour. Pourtant, F. M'Rabet soutient qu'elle a été destinataire d'un projet de code de la famille qu'elle a reproduit en annexe de son ouvrage⁴. S'agit-il d'un texte élaboré en vue de son adoption avec les autres codes ? Il est difficile de répondre à la question. Toujours est-il que d'autres projets de textes, souvent non datés mais plus ou moins situables dans le temps, sont annoncés, tantôt de manière officieuse, tantôt de manière officielle, soulevant controverses et contestations, d'abord timides puis plus audacieuses en 1981.

Une étude des textes révèle que leurs rédacteurs ont fait œuvre de compilation et non de création. Les uns s'inspirent de dispositions de la législation coloniale quand ils ne les reprennent pas textuellement, les autres réactivent des règles du droit musulman classique plus ou moins altérées.

a) Le projet de 1966-1967

F. M'Rabet a publié ce texte avec pour titre : ce projet qui « n'existe pas »⁵. Il témoigne de l'abandon de l'idée d'inclure le droit de la famille dans le code civil et de l'offensive du courant favorable à l'adoption d'un code de la famille inspiré des règles du *fiqh* les plus conservatrices mêlées aux coutumes. Elle rapporte les propos d'un magistrat, membre de la commission créée en 1964-1965, qui fait part de dissensions, de l'absence de représentation féminine et de la dominance du courant conservateur au sein de celle-ci⁶.

¹ Idem, p.236

² Ibid., pp. 238-239

³ Il s'agit entre autres du code pénal, du code de procédure pénale, du code de procédure civile. Rappelons qu'un code de la nationalité a été adopté.

⁴ M'RABET, F., op. cit., pp. 253-263.

⁵ Idem., p. 253.

⁶ Ibid., p. 237. « On n'est absolument pas d'accord me disait à l'époque un haut magistrat qui y siégeait ; si quelques uns veulent interdire la polygamie, par exemple, d'autres souhaitent l'élargir : sous prétexte qu'il y a de nombreuses veuves de *chouhada*, les hommes auraient le droit d'épouser six femmes... Le plus

Le texte réserve à la femme un statut de mineure car, à l'instar du mineur et de l'interdit, elle ne peut contracter mariage sans le consentement d'un tuteur matrimonial, qui constitue une condition de validité de l'union. L'article 18 accorde à ce dernier un pouvoir, même s'il est exercé sous le contrôle du juge. Outre le fait que le tuteur ne peut être que de sexe masculin, l'article 17 fait prévaloir la ligne paternelle.

Le texte consacre le privilège de masculinité en matière de formation du mariage et de sa dissolution. Ainsi, la polygamie est permise, même si l'article 33 la restreint à la bigamie¹ et si elle est subordonnée à l'autorisation préalable du juge devant s'assurer que le remariage est motivé par une maladie chronique et inguérissable ou la stérilité de l'épouse et prendre en considération la situation matérielle et morale des conjoints. La bigamie non autorisée constitue un délit pénal².

La répudiation est maintenue en tant que « droit de l'époux » mais placée dans le dernier alinéa de l'article 46 qui mentionne le cas de dissolution du mariage par le divorce. Le divorce étant judiciaire, le mari désirant répudier sa femme est tenu d'en faire la demande au juge. S'inspirant sur des textes de 1959, le projet prévoit le cas de divorce à la demande de l'un ou l'autre des époux pour adultère, condamnation à une peine infamante, mauvais traitements, coups ou injures graves rendant impossible le maintien de la vie conjugale. En dehors de ces cas, la femme n'est autorisée à demander le divorce que si l'époux ne pourvoit pas à son entretien et si elle invoque l'absence de son mari. Le texte ne prévoit pas d'octroi de dommages-intérêts au conjoint ayant subi un préjudice ou en faveur duquel le divorce a été prononcé, ni en cas d'usage abusif de la rupture de la relation conjugale par la volonté unilatérale du mari, ni dans les autres cas.

Les rapports entre époux reposent sur le principe de l'autorité maritale contredisant celui de la liberté de l'épouse à administrer et à disposer de ses biens personnels. « Le chef de famille est le mari » énonce l'article 1^{er} al.2. C'est pourquoi il est investi de pouvoirs qui sont exercés sur l'épouse et sur les enfants en contrepartie de l'obligation d'entretien qui pèse sur lui. L'épouse est soumise au devoir d'obéissance dont les domaines ne sont pas précisés mais dont l'une des manifestations réside dans l'obligation d'assumer « ses devoirs conjugaux conformément aux convenances ». Le mari peut donc lui interdire

grave c'est qu'aucune Algérienne n'est associée à ces travaux, et que les modernistes sont en minorité... A la deuxième séance, on a failli en venir aux mains. ».

¹ L'article 33 utilise l'expression « la mariage avec une seconde épouse... ».

² L'article 34 prévoit une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 1.000 à 3.000 dinars ou à l'une des deux peines, à l'encontre du mari et de la seconde épouse. Au plan civil, la seconde union est dissoute même si elle a été conclue dans les formes légales.

d'accomplir certains actes, comme il peut l'obliger à s'acquitter de certaines tâches, puisque les « convenances » ou encore les coutumes lui reconnaissent des pouvoirs exorbitants. Pour parer à la rigueur des pouvoirs du mari, elle ne peut qu'inclure des clauses lors de la conclusion du contrat de mariage comme lui permet l'article 20 : monogamie, exercice d'une profession. Le non respect de ces clauses auxquelles pourraient s'ajouter d'autres (ex : logement séparé de celui des beaux parents) autorise la femme à demander le divorce et à obtenir des dommages-intérêts si le mariage n'a pas été consommé. L'article prend le soin de frapper de nullité une clause contraire à l'essence du mariage et cite, à titre d'exemple, la non consommation, la non cohabitation si la femme émet la clause de non cohabitation avec la belle-famille. La libre disposition et administration des biens ne concerne que ses biens personnels, ce qui signifie qu'en matière de biens du couple, l'épouse n'a aucun droit de regard.

Le projet de code de la famille n'a pas abordé la question de la tutelle, il s'est limité à consacrer trois articles (17 à 19) à la tutelle matrimoniale et un titre à la garde (articles 83 à 98). La tutelle matrimoniale est donc reconnue à un parent masculin selon l'ordre de priorité déterminé par l'article 17. La tutelle sur les biens demeure, par conséquent, régie par la loi de 1957. Quant à la garde, elle est dévolue à la mère et, le cas échéant à des femmes de la ligne maternelle, le père étant situé à la place charnière entre les parents prioritaires et les autres. La tutelle et la garde obéissent à la logique de la division traditionnelle des rôles et des tâches entre parents en matière de prise en charge des enfants. C'est pourquoi, la garde est retirée à sa titulaire si le tuteur ne peut exercer son contrôle sur l'éducation, l'instruction, les conditions de vie de la personne placée sous sa tutelle, particulièrement s'il s'agit de son enfant¹. La garde cesse, avant la majorité, dès que l'enfant a atteint un certain âge qui ne correspond pas souvent à la majorité civile et qui diffère selon le sexe. En effet, la garde de la fille dure jusqu'à la consommation de son mariage ou à l'âge de sa majorité légale. Cela signifie que si le transfert de la tutelle du père au mari n'est pas assuré par le mariage (permis à partir de 16 ans), la jeune fille devra vivre sous le toit de son tuteur jusqu'à sa majorité civile (19 ans). Quant au garçon, l'article 96 fixe à 18 ans la fin de la garde.

L'article 4 reprend les dispositions de la loi Khemisti relative à l'âge du mariage.

¹ L'éloignement du lieu de garde, le remariage avec une personne autre qu'un proche parent de l'enfant au degré prohibé, l'éducation dans une religion autre que celle de l'enfant et du père, constituent des causes de déchéance de la garde. En outre, si la gardienne, autre que la mère, est d'une confession religieuse différente de celle du père, elle n'exerce le droit de garde que durant les cinq premières années de la vie de l'enfant.

Cependant, il ne prévoit pas de sanctions en cas de mariage sans dispense accordée par le juge. Une telle lacune ouvre la voie à des unions conclues en dehors du cadre légal, susceptibles d'être validées ultérieurement. Une interdiction non assortie de sanctions n'a aucune portée dissuasive.

Le projet de 1966-1967 est resté lettre morte. Son existence est attestée tacitement par le ministre de la justice qui, lors d'un colloque tenu en 1968 à Alger, a évoqué le code de la famille en tant que texte en élaboration depuis plusieurs années¹ et appelé à être incessamment adopté. Or, il ne le fut pas. Le projet de 1966-1967 fut certainement repoussé en raison de prescriptions incompatibles avec les idées émancipatrices affirmées et réaffirmées par les dirigeants. Toujours est-il qu'il témoigne d'une démarche reposant sur la dissociation de deux textes : le code civil, d'une part, et le code de la famille, d'autre part. Elle s'inscrit dans la tradition léguée par la législation coloniale consistant à séparer le régime des biens de celui des personnes. Le législateur algérien substitue, en matière de régime des biens, la logique « socialiste » à la logique capitaliste, ou plus exactement la logique d'étatisation de la propriété à celle de la propriété privée des moyens de production. Décrété compatible avec le socialisme, l'Islam, ne s'oppose pas à ce que le « droit socialiste » régente l'ensemble des pans de la sphère juridique et ne laisse au droit qu'il inspire, que le « statut personnel », le droit de la famille.

Cette séparation s'avérera factice, car des interférences sont inéluctables et elle soulève plus de problèmes qu'elle n'en résout. Elle ne disparaît pas lorsque l'option socialiste est abandonnée au profit de l'économie de marché.

M. Salah Bey a montré qu'en ce qui concerne le droit de la famille, le dualisme juridique² relève plus de la théorie générale du droit que de l'application des lois. Les dissonances entre les règles civilistes et celles du droit de la famille, manifestes avant l'adoption du code de la famille, s'évanouissent lorsque celui-ci abroge les dispositions du code civil qui sont contraires ou conforte celles qui renvoyaient à celui-ci.

Il n'en demeure pas moins qu'en matière de tutelle, de témoignage, de majorité, des dissonances entre code civil et code de la famille ont persisté en raison des ambiguïtés des

¹ Discours inaugural de M. Bedjaoui, alors ministre de la Justice, lors du colloque organisé par l'université d'Alger sur « L'instabilité de la famille et les droits de l'enfant, in *RASJEP*, Vol V, n° 4, décembre 1968, p.1049.

² SALAH BEY, M.C., op.cit, p. 923 : «Le système juridique algérien se compose de deux ordres juridiques autonomes, l'un émanant de la compilation du droit musulman et l'autre issu de la réception de la famille juridique romano-germanique et il présente un caractère hétérogène.».

notions usitées, des divergences concernant l'acception des termes, de l'interférence de logiques juridiques différentes¹.

Toujours est-il qu'en l'absence d'un code de la famille adopté dans la foulée des codes promulgués en 1966, le droit musulman s'impose par le canal de la jurisprudence de la Cour suprême, tout en laissant une certaine place à la législation coloniale dans les domaines où celle-ci est intervenue.

Lors de la Conférence des cadres de l'UNFA, N. Laliem a présenté un rapport d'orientation qui aborde, entre autres, deux questions fondamentales : la statut politique et le statut familial de la femme².

S'agissant du statut des femmes au sein de la famille, les rédactrices du rapport d'orientation ont stigmatisé l'état d'infériorité dans lequel elles sont maintenues, en ces termes : « Le droit algérien, malgré ses timides réformes, laisse subsister certaines inégalités qui font à la femme une situation d'infériorité dans sa famille. Il nous faut les citer : ce sont la polygamie, l'obligation d'obéissance faite à la femme, le droit de correction (reconnu au mari), le droit de répudiation appartenant toujours au mari bien que tempéré par un contrôle judiciaire, l'infériorité des droits successoraux de la femme, l'interdiction faite à la femme de disposer à titre gratuit de plus du tiers de ses biens sans l'autorisation du mari, l'interdiction d'épouser un non musulman alors que l'homme peut épouser une Chrétienne ou une Juive. »³.

L'UNFA s'est placée sur le terrain de l'égalité entre les sexes dans tous les domaines, y compris celui des successions devenu de plus en plus un sujet tabou, éludé, évacué. Le rapport s'est hasardé à inscrire le souhait de voir l'Algérie ratifier les conventions internationales sur les droits de la femme adoptés alors par l'ONU⁴.

L'idée d'adoption d'un code de la famille semble avoir été mise entre parenthèses alors que l'année 1971 a été marquée par la promulgation des ordonnances portant révolution agraire et gestion socialiste des entreprises. Elle ne réapparaît dans le discours politique qu'en 1973. A l'occasion du rituel discours du 8 mars 1973, H. Boumediene aborde la

¹ Nous reviendrons sur cette question ultérieurement.

² Le rapport d'orientation est présenté lors de la conférence nationale des cadres tenue du 13 au 15 janvier 1969, dans le cadre de la préparation du IIe Congrès fixé au mois d'avril.

³ BORRMANS, M., op.cit., p. 541.

⁴ Il s'agit de la Convention sur les droits politiques de la femme adoptée en 1953 et entrée en vigueur en 1954, de la Convention sur la nationalité de la femme mariée adoptée en 1957 et entrée en vigueur en 1964 et de la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et de l'enregistrement des actes de mariage adoptée en 1962 et entrée en vigueur en 1964.

question du code de la famille après avoir rappelé que la libération de la femme et la garantie de ses droits légitimes doivent s'inscrire « dans le cadre de la sauvegarde des composantes essentielles de (notre) personnalité arabo-islamique. »¹. Il a laissé entendre que la priorité a été accordée à la résolution des problèmes « urgents et vitaux » et que, parmi « certains problèmes qui n'ont pas trouvé de solutions définitives » figure l'adoption du code de la famille. Il rassure les femmes en soutenant que « le code de la famille que nous espérons promulguer prochainement, après que la femme aura donné son avis sur le texte, apportera certainement les solutions aux importants problèmes qui privent la citoyenne algérienne de son droit à participer effectivement à la construction de notre société. »².

Un avant projet de code de la famille a été élaboré au niveau du ministère de la Justice et soumis à l'UNFA qui a contesté certaines dispositions.

b) L'avant-projet de code de la famille de 1974³

Contrairement au projet de 1966, ce texte s'inspire plus de la législation coloniale dans les matières qu'elle régleme et tente d'infléchir les principes du droit musulman dans un sens réformiste sur certaines questions. Les rédacteurs de l'avant-projet se montrent plus portés à organiser une famille de transition qui assurerait le passage d'une famille élargie dont la base économique s'est effritée mais dont l'idéologie continue d'imprégner fortement les représentations et pratiques, à une famille nucléaire dont les fondements économiques et idéologiques étaient à l'état embryonnaire. La législation coloniale, comme le droit musulman revisité, semblent s'accorder pour régir ce mode d'organisation familiale.

L'avant projet du code de la famille attribue à la famille élargie des prérogatives lui permettant de s'immiscer dans la vie du couple et des enfants, privant ainsi la famille nucléaire d'une réelle autonomie.

Le Conseil de famille⁴, institution introduite par la législation coloniale, représente un instrument d'ingérence des membres des familles des conjoints dans les affaires du couple. Il est habilité à exercer un contrôle sur les actes d'administration du tuteur sur les biens du

¹ Discours du Président Boumediene, 5 mai 1972-19 juin 1973, Ed. Ministère de l'information et de la Culture, Alger, tome IV, p. 208.

² Idem.

³ Avant-projet du code de la famille, ministère de la Justice, Direction de la législation et de la documentation, Doc., s.d. Ce texte a été probablement élaboré en 1974 puisque l'UNFA a fait connaître sa position à cette date.

⁴ L'avant-projet du code de la famille lui consacre 6 articles (de 159 à 164).

mineur, à consentir au mariage de la personne mineure qui n'a aucun parent susceptible de lui servir de tuteur matrimonial. Il a un pouvoir de décision en matière de retrait de la tutelle à la mère si elle se remarie sans aviser le juge¹. Il est consulté en matière de tutelle²?

L'arbitrage, procédure à laquelle peut recourir le juge en sus de la conciliation, est confié à des membres de la famille de chaque époux (art. 53). Chargés de réconcilier les conjoints, ils sont habilités à proposer le divorce aux torts de l'un ou l'autre des deux époux. Leur rôle n'est pas négligeable dans la mesure où leur proposition peut être prise en compte par le juge qui recourt à leurs bons offices en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Aussi, la rupture du lien conjugal, qui est une affaire interne au couple, devient-elle celle de la famille élargie dont l'influence peut être positive, ou négative si celle-ci fait prévaloir des intérêts contraires à ceux des conjoints.

La famille intervient dans deux autres domaines: la *hadâna* toujours dévolue prioritairement à la ligne maternelle, et la tutelle dans la mesure où la mère peut être écartée en cas de désignation d'un tuteur testamentaire. La mère ne devient tutrice légale avec les mêmes pouvoirs que le père, que si celui-ci est décédé, déchu de la tutelle ou s'il n'a pas désigné de tuteur testamentaire.

Le système des successions vise à sauvegarder la cohésion de la famille élargie en assurant la préservation de sa base économique, la conservation de son patrimoine grâce à la transmission des biens qui repose sur le privilège de masculinité. En effet, l'homme reçoit le double de la part de la femme et la priorité est accordée à la ligne masculine au plan vertical (les ascendants et descendants) puis horizontal (la fratrie). Aucune modification n'est apportée aux règles relatives aux successions, nous y reviendrons lors de l'étude du statut des femmes dans la loi de 1984.

Bien que l'avant-projet du code de la famille ait maintenu la polygamie, il l'a limitée en la subordonnant à l'obtention d'une autorisation préalable du juge dont la décision doit être motivée (art. 26), et en frappant de nullité le remariage conclu sans la dite autorisation. Mais il opère un retrait par rapport au texte précédent dans la mesure où la restriction à la bigamie est levée et où le remariage sans l'obtention de l'autorisation du juge ne constitue plus un délit.

L'avant-projet s'est inspiré du code civil français ainsi que du droit musulman pour

¹ Nous retrouvons les dispositions de la loi de 1957 relatives à la tutelle.

² Il émet un avis sur la désignation d'un tuteur datif (art. 148), d'un subrogé tuteur ou tutrice (art. 165).

réglementer les rapports entre les conjoints. Le maintien de la qualité de chef de famille reconnue à l'époux (art. 4 al.1) lui permet de jouir de prérogatives susceptibles d'être limitées par le juge s'il s'avère que leur usage porte atteinte à la famille. Ainsi, le choix de la résidence de la famille revient à l'époux et l'épouse est soumise au devoir de cohabitation (art. 34). Elle ne peut être autorisée à habiter avec ses enfants dans un autre lieu que si la résidence choisie par le mari représente un danger physique et moral pour la famille.

Le mari peut s'opposer à l'exercice par sa femme d'une profession séparée de la sienne. Il s'agit manifestement d'une règle du Code Napoléon. Ce pouvoir d'opposition est soumis au contrôle du juge, celui-ci étant habilité à autoriser la femme à exercer une profession si le motif invoqué par l'époux lui paraît non fondé. La femme dispose d'une arme préventive dans la mesure où elle peut inclure une clause dans le contrat de mariage portant sur le travail, sur un logement séparé ou encore une clause de monogamie. L'article 49 maintient le principe de stipulation de toute clause dans le contrat de mariage à condition qu'elle ne soit pas contraire à l'essence du mariage.

L'article 41 a reproduit une disposition tirée du code civil français qui accorde à la femme mariée la pleine capacité civile. Il précise que l'exercice de cette capacité n'est limité que par la loi, ce qui signifie que la loi peut l'encadrer dans certains domaines.

Cette disposition paraît insolite car elle contredit la règle de la séparation des biens et le droit de la femme à administrer et à gérer ses biens sans l'autorisation de son mari, qui sont admis par le droit musulman. Elle semble procéder de l'instauration de nouvelles règles et pratiques au sein des familles nucléaires, tendant à la mise en commun de biens mobiliers et immobiliers.

Le mari est tenu de subvenir aux charges du ménage, mais l'article 36 prévoit une éventuelle contribution de la femme si elle travaille et selon ses facultés. Ce faisant, il se rapproche des principes du droit moderne.

L'article 35 reconnaît à la femme la qualité de chef de famille si le mari est hors d'état de manifester sa volonté et ce, pour diverses raisons: incapacité, absence, éloignement et toute autre cause. L'épouse occupe un rang subalterne, elle joue le rôle de suppléante. L'article 34 al.5 lui assigne pour rôle de concourir à «assurer la direction morale et matérielle de la famille, élever les enfants et assurer leur établissement» ou, en d'autres termes, participer à travers ses fonctions traditionnelles -domestiques, éducationnelles- à la

gestion des affaires de la famille. La contribution financière aux charges du ménage constitue un appoint, car elle n'y est tenue que si elle travaille et selon ses facultés. L'influence du code civil français est manifeste mais l'inscription dans le droit musulman l'est tout autant: l'obligation d'entretien pèse sur l'époux, elle implique le droit à l'entretien en faveur de l'épouse.

L'avant projet de code de la famille a ignoré deux institutions qui ont fait l'objet de controverses, en l'occurrence, la *wilâya* ou tutelle matrimoniale et la répudiation.

Le terme « tuteur matrimonial » n'est employé que par l'article 8 et il concerne les mineurs des deux sexes. En effet, la personne n'ayant pas atteint l'âge de la majorité doit obtenir le consentement de son tuteur, faculté exercée sous le contrôle du juge puisque l'article 6 habilite ce dernier à autoriser le mariage si le refus n'est pas justifié. Le mariage n'est formé que par l'échange de consentements des futurs époux, la présence de deux témoins et la fixation d'un *sadâq*. Le consentement constitue l'élément central du mariage, car l'union conclue, en l'absence de consentement ou sur la base d'un consentement vicié, est frappée de nullité absolue tandis que la non fixation d'un *sadâq* est sanctionnée par une nullité relative.

Quant à la répudiation, elle ne figure plus dans les articles consacrés à la dissolution du mariage. S'agit-il d'une omission volontaire démontrant que les rédacteurs du texte entendent remettre en cause le pouvoir de l'époux de rompre unilatéralement la relation conjugale ? L'article 22¹ a pourtant repris la règle du droit musulman qui prohibe le mariage de l'homme avec une femme qu'il a répudiée trois fois, à moins qu'elle n'ait été réellement mariée avec un autre homme dont elle a divorcé. Il a combiné des règles obéissant à des logiques opposées témoignant de ce syncrétisme qui affecte le système juridique algérien. La répudiation n'emprunte pas les mêmes voies procédurales que le divorce tel qu'il est conçu par l'article 51 : celui-ci est soumis à des règles plus longues, plus formalistes et plus complexes. L'article 51 s'inspire de l'article 11 du décret de 1959², mais il ne mentionne pas le cas de saisine du juge « par l'un ou l'autre époux de la volonté unilatérale de dissoudre le mariage ».

Il a, au contraire, prévu le cas de dissolution du mariage « à la demande unilatérale de l'un ou de l'autre époux » quitte à octroyer des dommages-intérêts au conjoint ayant subi

¹ L'article 22 utilise l'expression « trois procédures successives ».

² L'article 51 a ajouté le « désaveu de paternité » comme cause péremptoire de divorce et a écarté la disparition en temps de guerre alors que l'ordonnance de 1959 a plutôt insisté sur ce cas en lui consacrant l'article 22.

un préjudice matériel et/ou moral¹. L'article 51 consacre, par conséquent, l'égalité juridique des époux en matière de divorce. L'article 49 prévoit le cas de divorce qui résulte de l'inexécution d'une clause stipulée dans le contrat de mariage. Aussi la violation d'une clause de monogamie autorise-t-elle l'épouse à demander le divorce qui sera obtenu aux torts exclusifs de l'époux, celui-ci sera alors condamné à lui verser des dommages-intérêts.

Il semble que les rédacteurs de l'avant-projet se soient inscrits dans une perspective égalitaire dans la mesure où il est reconnu à l'un ou l'autre des deux époux la faculté de demander le divorce s'il s'avère qu'ils ne peuvent plus vivre ensemble. Or, et à propos de la demande unilatérale émanant de la femme, la Commission l'a légitimée en recourant à une tradition du Prophète. En fait, elle se réfère, sans la citer, à la pratique du divorce par *khul'*, à la décision du Prophète « d'admettre qu'une femme qui ne voulait plus continuer à vivre avec son conjoint pour des raisons personnelles, affectives, pouvait reprendre sa liberté en restituant le *sadâq* qui lui avait été donné ».

En fait l'article 51-6 renvoie sans les désigner expressément, à la répudiation et au divorce par *khul'* et semble les mettre sur un même plan. On assiste à une transposition de notions de droit français dans un moule de droit musulman; il en est ainsi de l'expression « divorce à la demande unilatérale ».

L'avant-projet de code de la famille reste malgré quelques innovations, ancré dans une logique patriarcale d'organisation de la famille. S'appuyant sur l'idéologie « socialiste » des dirigeants de l'Etat et du Parti, l'UNFA s'est focalisée sur des problèmes, certes importants, mais elle a éludé la question des rapports entre hommes et femmes au sein de la famille.

En 1974, lors d'un colloque organisé par l'Université d'Alger², la représentante de l'UNFA est intervenue pour exprimer le point de vue du Conseil national de l'organisation « à la veille -dit-elle- de la promulgation de ce code. »³ Elle s'est prononcée sur le *sadâq*, les successions et la *cafala*. Elle a émis le souhait de voir le *sadâq* « ramené à son sens initial et symbolique », de voir la femme acquérir « les mêmes droits que l'homme eu égard aux conditions actuelles de vie et en vertu de nos options socialistes

¹ L'avant-projet ne prévoit que l'octroi de dommages-intérêts au conjoint ayant subi un préjudice du fait du divorce. Il n'a pas repris les dispositions des textes de 1959 qui, à l'instar du code civil français, permettent à l'un des époux de demander et d'obtenir une pension alimentaire.

² *Actes du colloque tenu du 1^{er} au 3 avril 1974 à Alger sur « La famille et le droit au Maghreb »*, RASJEP, Vol. XI, n° 3, septembre 1974.

³ Intervention de Mme Allag, *Actes du colloque*, op. cit., pp. 157-160.

et révolutionnaires », en matière de successions. S'agissant de la *cafala*, elle préconise « qu'au nom patronymique de l'enfant soit joint le nom du *cafil* ».

L'organisation féminine revendique moins la suppression de la dot que son maintien à titre symbolique sans remettre en cause la soumission de la femme à l'époux, chef de famille, doté alors du pouvoir d'entraver son autonomie économique. D'ailleurs la revendication de l'UNFA a été portée par des hommes qui contestaient les montants astronomiques demandés par les futures mariées ou leurs familles alors que ces dernières considèrent le *mahr* comme une assurance face aux aléas de la vie conjugale.

L'UNFA a demandé l'égalité des sexes en matière de successions tout en estimant que le problème sera résolu lors de l'avènement du socialisme, en raison de la suppression de la propriété privée. Nous avons, dans le cadre d'une rencontre¹, estimé que la position de l'organisation féminine relevait de la politique fiction et d'une méprise. En effet, elle évacue la question du régime des successions en spéculant sur un futur hypothétique. En outre, le projet socialiste inscrit dans la Charte Nationale n'abolit pas la propriété privée non exploiteuse. L'avenir nous donnera raison.

L'UNFA a contesté l'interdiction du mariage d'une Algérienne avec un non musulman, moins en tant qu'atteinte à la liberté de choix du conjoint qu'en tant qu'inégalité entre les Algériens et les Algériennes, ce qui la conduit à demander son extension à l'homme. Elle s'est prononcée contre la polygamie et s'est montrée intransigeante sur ce point. Elle estime qu'il s'agit « d'une coutume inadaptée aux exigences modernes du développement et injuste ». Elle a exprimé sa satisfaction à propos des dispositions relatives au divorce.

L'organisation féminine n'a pas soulevé certaines questions ou ne les a pas clairement exprimées. Il en est ainsi : de la qualité de chef de famille reconnue à l'époux, de l'exercice exclusif de la tutelle sur les enfants mineurs, de la faculté de l'époux de s'opposer à l'exercice d'une activité professionnelle, de la garde des enfants en cas de divorce, etc. Elle ne s'attaque pas au type de famille que l'avant-projet entend organiser.

Mais, l'UNFA pouvait-elle aller au delà des critiques qu'elle a formulées ? Non et ce, à notre sens, pour deux raisons. La première est d'ordre organique : organisation de masse du FLN, l'UNFA est chargée de mobiliser les femmes dans le sens d'une adhésion aux idéaux du courant politique dominant au sein des sphères du pouvoir. L'euphorie, la

¹ Intervention sur l'avant-projet du code de la famille lors d'une *journée d'étude sur « la situation des femmes en Algérie »*, Institut de sociologie, Université. D'Oran, 20 juin 1978. Doc. « Première synthèse d'une réflexion » inédit.

ferveur du courant porteur du projet d'édification du socialisme, l'ont conduit à s'attaquer au *sadâq* et à entrevoir l'idée d'une éventuelle égalité en matière de successions¹. La seconde est d'ordre idéologique, puisque et à l'instar des dirigeants, l'UNFA a inscrit l'émancipation de la femme, et particulièrement son statut au sein de la famille, dans le cadre des valeurs arabo-islamiques. Elle se démarque du courant conservateur pour se positionner dans le camp des partisans d'un Islam novateur, compatible avec le socialisme. En 1981, elle changera de camp comme nous le verrons.

L'avant-projet de code de la famille n'est pas parvenu sur le bureau du Conseil de la Révolution. Lors du III^{ème} Congrès de l'UNFA tenu en avril 1974, le Président Boumediene déclarait : « Le projet du nouveau code n'a pas résolu les problèmes de la famille. Nous laissons le débat ouvert afin de pouvoir, en dernier ressort, nous ranger sur l'avis de la majorité lorsqu'il est en harmonie avec les options politiques du pays ». Pourtant, l'ordonnance de 1973 a accordé au législateur deux années pour parachever l'algérianisation du droit. Bien que le code civil ait été promulgué le 27 septembre 1975, soit quelques semaines après l'expiration du délai prescrit, le code de la famille est resté à l'état de projet. Les obstacles auraient pu être levés au regard des réformes économiques engagées et de la légitimation populaire acquise par le pouvoir à travers les référendums concernant la Charte Nationale, la Constitution et les élections présidentielle et législative.

c) Le projet d'ordonnance portant code de la famille

Un projet d'ordonnance portant code de la famille² élaboré probablement avant la mise en place de l'Assemblée populaire nationale, sort des tiroirs pour être examiné au niveau d'une commission interministérielle en 1977. Contrairement au texte précédent, il est accompagné d'un exposé des motifs qui exprime en termes juridiques les idées véhiculées par les discours politiques.

On retrouve les trois thèmes présents dans la rhétorique habituelle en direction de la femme : révolution, socialisme, valeurs arabo-islamiques. De même, passé, présent et futur se mêlent inmanquablement dans une trajectoire où immutabilité et mutabilité s'unissent de manière apparemment harmonieuse. La révolution qui implique des mouvements et des

¹ DIB MAROUF, C., op. cit., p.166. À propos des femmes enquêtées, l'auteure note « concernant l'UNFA, elles savent peu de choses (60%) ou ne se sentent pas concernées par la « campagne que cette dernière avait menée en faveur de la suppression de la dot... ». Il faut noter que l'audience de l'UNFA auprès de la majorité des Algériennes était limitée.

² Le texte se présente comme suit : Ordonnance n°... du ...portant code de la famille.

mutations profondes et le socialisme qui en est l'issue, s'accommodant de la pérennité et de l'immutabilité d'institutions et de valeurs.

La famille, la femme et l'Islam, furent intimement liés dans la résistance à la dépersonnalisation entreprise par le colonisateur, la première en tant que foyer, la seconde en tant que vecteur de valeurs identitaires dont l'Islam est la composante fondamentale. Ils demeurent tout autant liés dans un autre combat : résister à la pénétration des valeurs occidentales et contribuer à l'édification du socialiste. Dans cette optique, la famille, définie comme « cellule de base de la société » est chargée « d'assurer le complément éducatif et moral indispensable ». Pour accomplir cette « fonction déterminante », la famille, tout comme la femme, doit « être protégée contre certaines influences extérieures ». Le code de la famille est, par conséquent, conçu comme l'instrument juridique idoine de la consécration de la symbiose entre la famille, la femme et l'Islam. Le projet d'ordonnance ne bouleverse pas le texte de 1973, il n'apporte que de légères retouches que nous allons évoquer.

L'article 1^{er} du projet d'ordonnance porte sur les fiançailles que le texte de 1974 avait réglementées brièvement dans l'article 17. Les deux articles s'accordent pour définir les fiançailles comme une simple promesse de mariage et pour reconnaître que leur rupture ne peut donner lieu qu'à une action en réparation pour préjudice subi. Ils s'inspirent de l'article 4 de l'ordonnance de 1959 dans la mesure où ils dissocient promesse de mariage et mariage. Rappelons que l'article 4 n'utilise pas la notion de fiançailles mais emploie les expressions « promesse unilatérale », « échange de promesses de mariage », indiquant ainsi que l'engagement peut émaner d'une personne ou résulter d'un accord bilatéral. En outre, il dénie à la promesse de mariage tout effet obligatoire et s'aligne donc sur le droit français. L'ordonnance de 1959 visait pourtant plus à introduire des institutions propres au droit métropolitain qu'à mettre un frein aux mariages forcés conclus sous prétexte d'engagements familiaux. La notion de fiançailles est utilisée en tant que traduction du terme *khitba*. Le chevauchement d'institutions diverses et différentes (fiançailles, *khitba*, mariage à la *fâtiha*) se perpétue. A l'instar du texte de 1973, le projet d'ordonnance n'a pas reconnu de manière expresse à chaque partie la faculté de renoncer à sa promesse et n'a pas évoqué la question de la *fâtiha*¹. Contrairement à l'ordonnance de 1959 qui observe un silence, il autorise la fiancée ou le fiancé, victime d'une rupture de fiançailles, à tenter

¹ Le code de la famille évoque la *fâtiha* mais il ne lève pas l'ambiguïté dans la mesure où l'alinéa 2 de l'article 6 soumet la *fâtiha* aux mêmes dispositions que les fiançailles, *khitba*, alors qu'elle consiste en un acte religieux et non en un acte juridique.

une action en réparation du préjudice subi. Tout en visant à délégitimer des unions matrimoniales conclues sur la base d'une promesse de mariage, les rédacteurs du texte s'alignent sur la position du *fiqh* classique qui ne reconnaît pas à la *khitba* un caractère contraignant et qui refuse de la considérer comme source de l'obligation de contracter mariage.

Le projet d'ordonnance a prévu la dispense d'âge pour les personnes n'ayant pas atteint l'âge légal mais il a utilisé l'expression « dans l'intérêt bien compris des deux futurs époux ». Une telle disposition permet de refuser l'union de deux personnes commandée par des motifs étrangers à leurs intérêts, c'est à dire par des convenances familiales.

Le projet d'ordonnance maintient la polygamie telle qu'elle a été réglementée par l'article 26 du projet de 1974, mais il a ajouté des règles de forme et de fond. En effet, il détermine la compétence territoriale du juge habilité à statuer sur la demande d'autorisation de remariage¹. En outre, il précise le contenu de ce document et oblige, par conséquent, le mari polygame à justifier son remariage. Il doit, en effet, prouver « la plausibilité des motifs invoqués » ainsi que son aptitude à être équitable envers son épouse et sa future épouse. L'article 15 al.2 semble inciter à la bigamie lorsqu'il évoque « la possibilité pour l'époux de traiter équitablement l'épouse actuelle et celle qu'il voudrait épouser », d'autant qu'il n'utilise pas la formule « dans les limites du nombre d'épouses permises par la *chari'a* ». Enfin, l'article 15 oblige le juge à auditionner le demandeur et l'épouse, de prendre l'avis éventuel du procureur de la République avant de rendre sa décision. Celle-ci doit être motivée et elle est susceptible de toutes les voies de recours. L'épouse est donc impliquée dans la procédure d'autorisation de remariage mais elle n'a aucun poids réel dans la décision du juge qui a un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les motifs invoqués par l'époux. L'article 52 lui permet de demander le divorce en cas de remariage de l'époux si elle y est fermement opposée et si les voies de recours qu'elle aurait utilisées s'avèrent vaines. L'époux remarié sans l'autorisation du juge s'expose à une sanction, en l'occurrence, la nullité absolue du mariage.

Le projet d'ordonnance a reconduit les mêmes règles relatives aux éléments constitutifs du mariage : échange de consentement devant l'officier d'état civil ou le notaire, deux témoins et *sadâq*. Le tuteur matrimonial n'est mentionné que pour les mineurs des deux sexes (articles 6 et 7). Le *sadâq* est maintenu mais l'article 18 a ajouté le qualificatif « raisonnable », ce qui indique que les rédacteurs de ce projet ont tenu compte des critiques

¹ Le juge compétent est celui du tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile conjugal.

formulées par l'UNFA et par des Algériens et Algériennes concernant le caractère exorbitant de la dot. L'article 18 a supprimé le recours à la coutume en matière de fixation du montant du *sadâq*, laissant aux parties le soin de la déterminer dans des limites raisonnables. Par contre, le projet d'ordonnance s'est montré plus intransigeant sur la sanction frappant un mariage contracté sous la condition qui n'y aura pas de *sadâq*. L'inclusion d'une clause visant le non versement du *sadâq*, élément constitutif du mariage, entraîne la nullité absolue du contrat. Une telle disposition vise les partisans de la suppression du *sadâq*, considéré comme le symbole de la « chosification », de la « marchandisation » de la femme.

Le projet d'ordonnance n'a pas remis en cause les inégalités affectant les rapports entre les époux et les paradoxes qui les caractérisent.

L'article 46 maintient le principe de la reconnaissance de la pleine capacité à la femme mariée, inhérent au code civil français, tout en ajoutant la disposition selon laquelle « elle administre ses biens et en dispose librement sans consentement aucun du mari », inspiré du droit musulman. Mais il faut noter que le rite malékite oblige la femme mariée à obtenir l'assentiment de son mari pour pouvoir disposer de plus d'un tiers de ses biens dans l'intérêt exclusif d'un tiers, par donation entre vifs ou cautionnement. L'article 46 a évacué une telle restriction. Pourtant, il reprend la disposition de l'article 41 al.2 du texte de 1974 qui permet à la loi de limiter l'exercice d'une capacité de droit réputée « pleine »¹. L'article 47 lève l'opposition que le mari peut manifester à l'égard de l'exercice d'une activité professionnelle et il permet à l'épouse d'aliéner et d'obliger seuls ses biens personnels pour les besoins de son activité.

Les rédacteurs du projet d'ordonnance ne pouvaient subordonner l'exercice d'une profession à la non opposition du mari alors qu'ils ont reconnu à la femme la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer sans le consentement de celui-ci. Ils auraient alors fait preuve d'illogisme et d'inintelligence. Mais, des contradictions persistent dans la mesure où, si la femme mariée est reconnue en tant qu'agent économique autonome, elle demeure sous l'autorité du mari auquel est toujours attribuée la qualité de « chef de famille ». Il conserve les prérogatives classiques : choix de la résidence, tutelle sur les enfants, tout en étant soumis à l'obligation de subvenir aux charges du ménage, d'entretenir sa femme même si l'exercice de certains droits est toujours soumis au contrôle

¹ « La femme mariée a la pleine capacité de droit. Elle administre ses biens et en dispose librement, sans consentement aucun du mari. L'exercice de cette capacité ne peut être limité que par la loi. ».

du juge. L'épouse demeure cantonnée dans un rôle secondaire (elle concourt à) et subsidiaire (elle supplée le mari absent ou incapable). Le droit à l'entretien est mêlé à l'obligation partielle de participer aux charges financières du ménage.

Le principe du divorce judiciaire est consacré et la répudiation est toujours écartée. Les époux peuvent demander le divorce par consentement mutuel ou pour les causes qui étaient prévues dans l'article 51 du texte de 1974 qui a subi des réaménagements et des retouches : suppression du qualificatif « péremptoire » appliqué à certaines causes de divorce¹ et de l'adjectif « unilatéral » utilisé en matière de demande de divorce émanant de l'un ou l'autre des époux².

L'article 51 du projet d'ordonnance a abandonné la logique traditionnelle en matière de divorce. La demande de divorce émane de l'un ou l'autre époux et il revient au juge de se prononcer sur les motifs invoqués et de statuer sur l'octroi de dommages-intérêts en faveur de l'époux ayant subi un préjudice du fait de la rupture du lien conjugal. Il n'est donc plus question de répudiation de la femme à laquelle est octroyé un don de consolation et/ou des dommages-intérêts, ou de divorce par *khul'* et restitution de la dot à l'époux. Il a, en revanche, précisé que la condamnation de l'autre époux constitue une cause de divorce s'il s'agit d'une sanction pour crime ou pour infraction contre la famille et les bonnes mœurs.

L'épouse peut se prévaloir de l'article 51 qui lui permet, au même titre que l'époux, de demander la dissolution du mariage, quitte à être condamnée à verser des dommages-intérêts. Elle peut recourir à l'article 52 pour invoquer un motif légitime, en l'occurrence, l'abandon du foyer conjugal sans subsides pendant trois mois, le remariage de l'époux ou l'absence de celui-ci s'il a disparu depuis un an, sauf en temps de guerre³.

S'agissant de la garde des enfants, l'article 74 n'a pas fait prévaloir la ligne maternelle. En effet, à défaut de la mère, elle est dévolue à « des parents les plus proches, selon l'intérêt de l'enfant ». Cela signifie que le père peut être titulaire de la garde après la mère. L'intérêt de l'enfant commande en fait l'ordre de dévolution de la garde. Les règles

¹ L'article 51 de l'avant projet du code de la famille considère comme causes péremptoires : l'adultère, le désaveu de paternité et la condamnation à une peine afflictive, reprises par l'article 50 du projet d'ordonnance.

² L'article 51 du projet d'ordonnance reprend les dispositions du dernier alinéa de l'article 51 du texte précédent en ôtant le qualificatif « unilatéral », il dispose : « A la demande de l'un ou l'autre des époux, la dissolution du mariage peut être prononcée... ».

³ L'article 52 reprend ainsi des cas que le droit musulman considère comme susceptibles de légitimer la demande de divorce de la femme.

relatives aux conditions d'exercice et de déchéance du droit de garde n'ont pas changé. L'obligation d'entretien de l'enfant est toujours à la charge du père qui peut être astreint à assurer le logement à la mère titulaire du droit de garde. Mais l'article 82 fait peser sur la mère l'obligation d'entretien en cas de décès du mari.

L'avant projet du code de la famille et le projet d'ordonnance s'inscrivent, nous semble-t-il, dans la problématique qui consiste à adapter peu ou prou les règles du droit musulman à la réalité, quitte à opérer des emprunts à la législation coloniale, tout en restant fidèle au *fiqh* classique dans les matières où il serait incontournable ou inadaptable, telles les successions, l'adoption, etc.

Les rédacteurs de l'avant-projet de code de la famille ont justifié les dispositions ayant trait à des questions litigieuses en recourant au *fiqh*. En ce qui concerne, la tutelle matrimoniale, les rédacteurs ont invoqué le Coran, la Sunna, le rite malékite pour plaider en faveur de sa suppression dans le texte¹. Le contrôle judiciaire en matière de polygamie est justifié en référence aux codes syrien et iraquien qui l'ont admis. La monogamie serait alors le principe et la polygamie l'exception. La commission a estimé que la clause de monogamie se fonde sur le Coran et la Sunna et elle renvoie à Ibn Rushd qui enseigne qu'elle est exécutoire. La contribution de la femme aux charges du ménage est perçue comme un facteur d'équilibre. En effet, étant donné que l'épouse qui travaille hors du domicile ne s'occupe pas du ménage comme l'oblige la loi (*chra'*), elle doit, par conséquent, y pourvoir au plan financier. La Commission se réfère à Ibn Hazm et elle s'inscrit dans une optique plus pénalisante qu'égalitaire.

S'agissant de la faculté de la femme à demander le divorce (article 51 al. 6), la Commission se fonde sur la *Sunna* et cite le *Hadith* du *khul'* tout en s'abstenant d'employer le mot. Elle a aussi recouru à un argument procédural, en l'occurrence, « l'inefficacité des décisions de réintégration » pour récuser la conception traditionnelle de la rupture de la relation conjugale. En effet, suite au rejet de la demande de divorce, l'épouse refuse de réintégrer le domicile conjugal et demeure dans une situation précaire, à la merci de la volonté du mari.

L'interdiction de l'adoption étant, impérative car prescrite par le Coran, la Commission a « élevé la *cafâla*, pratique privée au rang d'institution du droit positif », s'inspirant des

¹ Il est écrit que : « L'assistance d'un *wali* semble avoir été considérée par l' Imam Malek comme une formalité accessoire plutôt qu'une condition de validité ». Ni le Coran, ni la Sunna n'ont attribué un caractère obligatoire à la présence du *wali* estiment les membres de la Commission.

recommandations du Coran sur la protection de l'enfance.

Le maintien de la tutelle au profit exclusif du père est justifié par le recours aux règles posées par les *fuqahâ*. En effet, la mère n'est tutrice qu'en vertu d'un testament du père, du grand père ou du tuteur testamentaire, investi du pouvoir de la désigner en cette qualité, ou en vertu d'une décision du *cadi*, en cas de décès du père ou d'absence de tuteur testamentaire. La Commission cite des *fuqahâ*, tels Cheikh Khalil qui a dit « sont aptes à la tutelle les femmes » ou Cheikh Nawani qui a précisé que la « mère n'est jamais tutrice de plein droit, mais le père et le grand père paternel ont la faculté de lui déférer cette fonction par testament ». La Commission a, par conséquent, justifié les emprunts aux dispositions de la loi du 17 juillet 1957 qui accordent à la mère la tutelle sur ses enfants mineurs en cas de décès du père et d'absence de tuteur testamentaire.

Le texte n'a pas été soumis à l'APN. Lors du 4^e Congrès de l'UNFA tenu en octobre 1978, le code de la famille n'est toujours pas adopté. Le responsable de l'appareil du FLN, M. Yahiaoui, relance l'idée d'un débat émise en 1974 par H. Boumediene. Il déclare : « Si la décision politique relative à ce code n'a pas encore été prise, c'est que la direction désire que le débat soit ouvert à tous pour que prime, en dernier ressort, le point de vue de la majorité »¹.

d) Le projet de loi portant statut personnel de 1981

Le projet d'ordonnance examiné au niveau d'une Commission interministérielle est abandonné. Un projet de loi portant statut personnel, plus conservateur que les textes précédents, est déposé le 29 septembre 1981, sur le bureau de l'APN, après avoir été adopté en Conseil des Ministres le 20 septembre. Il est soumis à l'examen d'une Commission de coordination, constituée sur la base de l'article 90 du règlement intérieur de l'APN. Le texte suscite de vives contestations au sein de l'APN, mais surtout en dehors de son enceinte.

L'exposé des motifs s'ouvre par la formule sacramentale « Au nom de Dieu, le Clément et le Miséricordieux » et s'achève par « Dieu est le Dispensateur du succès ». Le religieux s'empare du droit en s'installant dans des pans de la sphère juridique d'où il avait été évincé au cours de la période coloniale, en s'infiltrant par les interstices qui ont été ouverts depuis 1962. Quelques années plus tard, E.H. Chalabi notera² : « Mais depuis 1980, l'Etat

¹ VANDEVELDE, H. Où en est le problème du code de la famille en Algérie? *Revue Maghreb -Machrek*, n° 97, juillet-août 1982, p. 51.

² CHALABI, E.H., La légalité à l'épreuve du sacré..., op. cit. p. 20. Voir supra.

est investi par le discours religieux et, pour couronner cette tendance, les rédacteurs de la Constitution de 1989 ont coiffé celle-ci de la formule sacramentelle, de sorte que tous les articles de la Constitution sont placés sous l'autorité de l'Islam et l'invocation « Au nom de Dieu, le Clément et le Miséricordieux ». Ce qui, en termes d'interprétation formelle, voudrait dire que toute la Constitution n'a de vocation à être appliquée qu'en tant qu'elle ne contrevienne pas aux principes islamiques. ».

Le texte de l'exposé des motifs rappelle l'ancrage islamique de la société, énumère les sources du droit musulman sur lesquelles s'appuie le code (Coran, *Sunna*, *ima'*, *qiyas*, *fiqh*) ainsi que la législation de pays « frères » (Syrie, Egypte, Maroc, Tunisie) après avoir cité la Charte Nationale et la Constitution. La Révolution socialiste, le socialisme ne sont plus mentionnés et si la Charte Nationale est invoquée c'est uniquement pour souligner que la Commission a tenu compte de « l'évolution de la société dans son interprétation des prescriptions coraniques », mais « sans outrepasser le cadre des valeurs arabo-islamiques, conformément à la Charte Nationale ».

Lors de la présentation du projet de loi, le ministre de la Justice a accordé à la *chari'a* la première place en tant que source du futur code de statut personnel¹. S'agissant de la Charte Nationale, il s'est limité à dire que celui-ci répond à ses orientations. Il n'a pas totalement tort au regard des ambiguïtés des textes évoqués auparavant.

L'exposé des motifs comporte l'argumentaire de la commission à propos de huit questions². Le projet de loi opère un notable recul sur diverses matières³ et des députés ne manquent pas de se positionner en faveur d'une interprétation plus restrictive de la *chari'a* et de s'appuyer plus sur la lettre que l'esprit des textes⁴.

Le projet de loi renoue avec la *wilâya* exercée sur la personne de la femme, en matière de mariage, traduite par la notion de « tutelle matrimoniale »⁵. Il abroge certes le droit de *djebr* (article 9) mais il accorde une place importante à cette institution et un rôle au *walî*, dépassant celui de simple représentant de la femme. En effet, le tuteur matrimonial figure

¹ JO des débats de l'APN (JOD), n° 126, 5^{ème} année, 14 janvier 1982, p. 2. Le ministre Baki Boualem a déclaré : « Ce projet tire son essence du droit musulman (*chari'a*) et répond aux orientations de la Charte nationale ... ».

² Il s'agit de la polygamie, l'adoption, la reconnaissance de paternité, le legs testamentaire, la licéité d'un legs en faveur d'un non musulman, le legs testamentaire obligatoire (*tanzil*), le *radd* aux héritiers réservataires, la vocation successorale des parents utérins.

³ La tutelle matrimoniale, le divorce, les droits de l'époux, les obligations de l'épouse, la garde et la tutelle.

⁴ Le ministre de la Justice avait souligné que le projet de statut personnel s'est conformé aux préceptes divins pris à la lettre et dans leur esprit... ». Voir JOD, p. 3.

⁵ Lors de la révision du code de la famille, le terme *walî* sera utilisé dans le texte français en remplacement de celui de tutelle matrimoniale.

parmi les éléments constitutifs du mariage. L'article 6 ne précise pas si la présence du tuteur n'est exigible que pour les mineurs des deux sexes, ce qui laisse supposer que les rédacteurs du projet de loi ont volontairement opté pour un silence susceptible de permettre d'assimiler la femme, quel que soit son âge, à un être incapable. L'inclusion du *walî* ne constitue pas une formalité accessoire mais une condition de validité du mariage. D'ailleurs, le mariage conclu sans le tuteur matrimonial (entendu son consentement ou sa présence selon qu'il s'agisse d'un mineur ou de la femme) est déclaré nul avant sa consommation. Cette sanction n'est plus opérante si le mariage a donné lieu à la consommation. Le *walî* n'est pas un simple représentant de la femme pour au moins deux raisons. La première est d'ordre sémantique : le terme *walî* (protecteur), tuteur, est employé pour désigner la personne qui exerce la tutelle sur les biens d'un ou d'une mineure. En revanche, en matière de mariage, le projet de loi opère une distinction entre la femme et l'homme dans deux articles différents.

L'article 8 attribue au tuteur matrimonial, en l'occurrence le père ou l'un des parents suivant l'ordre successoral¹ « la charge de marier la femme ». En quoi peut consister cette charge ? Le silence du projet de loi est éloquent, car il laisse une grande latitude au tuteur qui pourra choisir l'époux, négocier les clauses, consentir au mariage, etc.

Il lui est interdit, certes, de contraindre (article 9) ou d'empêcher le mariage (article 10), interdictions visant le tuteur de personnes mineures ou de femmes. Cependant, l'article 10 subordonne l'interdiction d'empêcher le mariage à deux conditions cumulatives : si la personne placée sous sa tutelle le désire et si le mariage lui est profitable. Cela signifie, *a contrario*, que le tuteur peut empêcher le mariage s'il estime que celui-ci ne lui est pas profitable. Quoi qu'il en soit, le recours au juge est possible, celui-ci étant habilité à autoriser le mariage². En revanche, et en ce qui concerne l'homme, l'article 11 l'autorise à être représenté par un tiers lors de la conclusion du mariage. Le terme « mandataire » est alors employé et la procuration en tant que document établissant le lien entre le mandant et son mandataire est exigée.

La seconde raison découle de la précédente et réside dans le fait que le *walî*, personne imposée par la loi, qui, de surcroît, définit ses prérogatives, agit plus en tant que tuteur d'un être incapable qu'en qualité de représentant ou de mandataire, qui est choisi par le mandant et dont les missions sont fixées d'un commun accord.

¹ L'alinéa 2 confie au juge la qualité de tuteur à la personne qui n'en a pas.

² Voir la position de la jurisprudence sur la question après l'adoption du code de la famille.

Notons que le projet de loi ne comporte pas de dispositions permettant au père de s'opposer au mariage de sa fille si tel est son intérêt alors que le code de la famille l'autorisera. Le projet de loi s'est rangé plutôt du côté de la thèse chafi'ite selon laquelle la tutelle matrimoniale est une condition de validité voire d'existence du mariage. Abou Hanifa, Zoufar, El Cha'by et El Zouhri admettent la validité d'un mariage contracté sans l'assistance d'un tuteur si le mari est d'une condition égale à celle de la femme.

La polygamie est maintenue mais elle est encadrée par des dispositions différentes de celles des textes précédents. En effet, l'article 4 ne détermine pas le nombre d'épouses permises se bornant à énoncer « avec plus d'une épouse ». La polygamie est subordonnée à l'obtention d'une dérogation, mais le texte ne désigne pas l'autorité habilitée à délivrer celle-ci et n'évoque pas les règles procédurales. En outre, l'article 4 procède par le mode négatif : « La dérogation ne peut être accordée à » et non par le mode conditionnel « la dérogation n'est accordée que si ». En fait, la dérogation n'est pas accordée au mari polygame qui se trouve dans l'une de ces trois situations : incapacité à être équitable, absence de motif légal, opposition de son épouse. L'équité est réduite à la dimension matérielle (logement, entretien), tandis que le motif n'est pas précisé. L'exposé des motifs évoque les circonstances qui justifient la polygamie : guerre, calamités naturelles, maladies spécifiques atteignant les femmes, la stérilité. En fait, le juge devra recourir à la *chari'a* pour apprécier le motif invoqué par l'époux¹. L'article 31 sanctionne, par la nullité, toute clause contraire à l'objet du mariage, mais aucun article n'autorise expressément les époux à insérer une clause. La question de savoir si une clause de monogamie est licite peut être posée, mais nous avons vu que la Cour suprême l'a admise.

S'agissant des rapports entre les époux, le projet de loi se montre plus précis dans la mesure où il énumère les droits et devoirs de chacun d'entre eux, ouvrant ainsi la voie au code de la famille adopté en 1984. La prépondérance de l'époux, chef de famille est assurée, et l'obéissance de l'épouse est consacrée. Les dispositions des articles 32, 33 et 34 seront reprises par les articles 37, 38 et 39 du code de la famille. Néanmoins et comme nous le verrons ultérieurement, des différences sont décelables, témoignant tantôt de reculs, tantôt d'avancées de la loi de 1984 par rapport au projet de loi de 1981.

Le divorce constitue une des matières où se manifeste de manière lisible et visible l'alignement des rédacteurs du projet de loi sur la position des *fuqahâ* les plus

¹ L'exposé des motifs comporte un point qui mentionne que « toutes dispositions non prévues par la présente loi doivent être renvoyées à la *chari'a* dans son sens large indépendamment des rites. ».

dogmatiques. L'article 43 définit le divorce comme la « dissolution du contrat de mariage » et n'évoque nullement le décès de l'un des époux comme cas de dissolution du mariage.

Le projet de loi introduit une inégalité entre l'homme et la femme lorsqu'il énonce que le divorce « est la faculté exclusive de l'époux (article 43) et qu' « il est permis à l'épouse demander le divorce pour les causes ci après... » (article 45). Dans le premier cas, il s'agit de la répudiation, terme que les rédacteurs du projet de loi n'ont pas osé utiliser en tant que traduction du terme *talâq*. Le projet de loi apporte deux limites au pouvoir de répudiation : l'une réside dans le recours à la voie judiciaire, l'autre dans l'octroi de dommages intérêts en cas d'abus de droit. La répudiation est judiciaire, mais le juge n'a pour rôle que de concilier les époux et, en cas d'échec, il doit entériner la décision du mari. L'appel en tant que voie de recours sur le fond n'a pas de sens, il est donc exclu par l'article 44. Mais ce texte reconnaît au juge la faculté d'accorder des dommages-intérêts et le droit au logement si le mari a abusé de sa faculté de rompre le lien conjugal.

L'article 46 est consacré à un autre mode de dissolution de la relation matrimoniale qui consiste comme l'indique l'intitulé en un « arbitrage ou divorce avec compensation (*khôl'*) »¹. Ce divorce constituerait une des solutions résultant d'une procédure d'arbitrage à laquelle le juge pourrait recourir si la mésentente s'aggrave entre les époux et si le tort du mari n'est pas constaté. L'épouse pourrait, alors, proposer le divorce avec compensation. L'article 46 oblige les deux arbitres à présenter au juge, dans un délai de deux mois, un rapport sur leurs bons offices. Cependant, il demeure silencieux au sujet de l'aboutissement de la proposition de l'épouse. Le juge sera-t-il habilité à prononcer le divorce si l'époux s'oppose et/ou s'il conteste la compensation. ? Nous avons vu quelle a été la position de la Cour suprême sur la question du *khul'*.

Le projet de loi s'inscrit dans une vision classique de la tutelle sur les enfants et de la *hadâna* en cas de divorce. Le père est le tuteur exclusif de son vivant. L'article 76 tente un compromis entre la reconnaissance de la tutelle à la mère et la reconnaissance du droit du père de désigner un tuteur testamentaire. C'est pourquoi, il admet que la tutelle puisse revenir de droit à la mère en l'absence de tuteur testamentaire. Le projet de loi accorde une importance à la tutelle testamentaire et lui consacre sept articles (81 à 87). Le père et le

¹ Article 46 : « Si la mésentente s'aggrave entre les époux et le tort du mari n'est pas établi, deux arbitres doivent être désignés pour les réconcilier. Dans ce cas, l'épouse a la faculté de proposer le divorce avec compensation, à charge pour lesdits arbitres de présenter au juge un rapport sur leur office dans un délai de deux mois. ».

grand-père peuvent choisir un tuteur testamentaire à condition qu'il remplisse les conditions fixées par l'article 82. Les qualificatifs « musulman », « sensé », « pubère », « capable », « intègre et bon administrateur », laissent penser que le tuteur testamentaire ne peut être qu'un homme. Ainsi, en présence d'un tuteur testamentaire, la mère n'a qu'un droit de garde.

Les règles de dévolution et de déchéance du droit de garde sont draconiennes. Bien que l'article 53 évoque l'« intérêt de l'enfant », il autorise la cessation de la garde à 10 ans pour le garçon et à l'âge du mariage (16 ans) pour la fille. En outre, l'article 57 prive de son droit de garde, la personne qui élit domicile dans une localité ne permettant pas au père d'exercer son droit de surveillance.

Bien avant son dépôt sur le bureau de l'APN, le projet de loi portant statut personnel avait suscité des réactions de la part de collectifs et groupes de femmes. Le 5 février 1981, un « Collectif indépendant des femmes » est créé, il dénonce une circulaire discriminatoire entravant la libre circulation des femmes¹ et s'inquiète de l'imminence de l'adoption d'un code qui infantilise les femmes et leur dénie la qualité de citoyennes à part entière. D'ailleurs, le 8 mars 1981, le Collectif revendique l'adoption de lois civiles, dénonce le caractère anti-constitutionnel du texte et déclare se porter partie civile contre l'Etat si celui-ci enfreint son propre droit en ne respectant pas la Constitution². Il continuera à se manifester sur la scène publique en organisant des protestations multiformes. Lorsque le projet de loi portant statut personnel sera débattu par l'Assemblée législative, il sera l'un des animateurs du mouvement féminin contestataire.

Des *mujahidate*³, des militantes de partis ou de groupuscules activant dans la clandestinité, des femmes indépendantes, se joignent au Collectif pour porter la protestation dans la rue. Elles occupent des espaces symboliques de la capitale, en l'occurrence, l'esplanade de la Grande Poste, cœur d'Alger, et le devant du siège de l'APN, instance appelée à décider du statut des Algériennes. L'implication de *mujahidate* confère au mouvement contestataire une légitimité historique d'autant que le groupe des combattantes de la guerre de libération nationale comprend des figures emblématiques

¹ ABDELKRIM-CHIKH, R., Les enjeux politiques et symboliques de la lutte des femmes pour l'égalité entre les sexes en Algérie, *Peuples méditerranéens*, n° 48-49, juillet-décembre 1989, p. 264.

² Idem, p. 265.

³ De nombreuses *mujahidate* s'étaient retirées de la scène politique, d'autres telle F. Ouzzegane militaient dans la clandestinité.

proches du pouvoir ou opposées à celui-ci¹. Leur participation s'est aussi traduite par la présentation de six revendications contenues dans une lettre adressée au Président de la République². Elles s'appuient sur quatre référents : la Charte Nationale au regard des options fondamentales, la Constitution et les codes (tel le code du travail), l'esprit progressiste de l'Islam et l'égalité des citoyens. Elles revendiquent la monogamie, le droit inconditionnel au travail, le partage égal du patrimoine, la majorité de la femme au même âge que celui de l'homme³, les mêmes conditions posées au divorce pour l'homme et la femme, la protection de l'enfance abandonnée.

Le mouvement contestataire a été soutenu, entre autres, par le Barreau d'Alger, resté jusqu'alors, silencieux sur la question de la codification du droit de la famille. Les femmes contestataires ont saisi l'UGTA et l'UNFA, mais les deux organisations de masse du FLN sont restées sourdes à leurs sollicitations.

L'APN s'est montrée imperturbable, car elle a poursuivi la procédure d'examen du projet de loi. En effet, une commission dénommée « Commission de coordination », composée de 48 députés parmi lesquels figurent les 10 femmes membres de l'APN, fut créée afin d'examiner le texte et de proposer des amendements. Elle a procédé à l'audition de responsables et de personnalités parmi lesquels la Secrétaire générale de l'UNFA⁴. Au niveau de la plénière, trois séances ont été consacrées à l'examen du projet de loi⁵. Le débat général fut ouvert après l'audition du représentant du Gouvernement et du rapporteur de la commission de coordination lors de la séance du 6 janvier 1982.

De la lecture des interventions des députés, il ressort qu'un consensus s'est dégagé autour de la *chari'a*⁶ en tant que source incontournable du droit de la famille. Cependant, des divergences apparaissent sur la question de son articulation à d'autres sources, telles la

¹ Citons, entre autres, Z. Drif- Bitat, épouse du président de l'APN, de A. Ouared, membre de l'APC d'Alger, ancienne militante de la FF du FLN, de F. Ouzzegane, sœur d'Amar Ouzzegane, ancien responsable du PCA.

² Lettre en date du 31 décembre 1981. Voir VANDEVELDE, H., Où en est le problème du Code..., op. cit., p.50.

³ Il s'agit incontestablement de l'âge du mariage, car la majorité civile est fixée à 19 ans pour les citoyens des deux sexes.

⁴ Il s'agit en outre du Président du Conseil Supérieur Islamique (A. Hamani), du ministre de la Santé et de ses collaborateurs, de membres de l'Union de Wilaya d'Alger, des avocats, de Maître Bendifallah, d'un conseiller au ministère de la Justice, expert en matière de successions (M. Mechri Aoussi). La Secrétaire générale de l'UNFA était accompagnée d'autres membres de l'organisation.

⁵ Il s'agit des séances des 6, 9 et 10 janvier 1982. Voir Journal Officiel des débats de l'APN (*JOD*), n° 126, 127 et 128, 5^{ème} année, des 14 et 21 janvier 1982.

⁶ Le député A. Belayat, un des premiers intervenants, a, selon le rédacteur de la synthèse des débats, « mis en exergue la nécessité pour tout projet de loi, de prendre en considération les prescriptions du Coran et du Prophète. ». Voir *JOD*, n° 126, p.12.

Charte Nationale et la Constitution. Les uns préconisent un retour aux règles du *fiqh* classique et accordent la prééminence à celui-ci, les autres plaident pour son adaptation aux mutations sociales, aux orientations de la Charte Nationale et aux principes constitutionnels.

Le premier courant est représenté par des députés qui se contentent de répéter les propos du ministre de la Justice, de louer le projet de loi ou les amendements de la Commission¹ dans la mesure où, estiment-ils, ils respectent l'« authenticité du peuple algérien » et sont tirés de la *chari'a*. Ils accordent généralement moins d'importance à la Charte Nationale et à la Constitution et se focalisent sur des questions remettant en cause l'omnipotence masculine. Aussi, se montrent-ils prompts à solliciter le sacré pour ressusciter une vision passéiste de l'organisation de la famille et des rapports entre hommes et femmes.

La tutelle matrimoniale est posée comme une institution incontournable² et si le droit de *djebr* n'est pas expressément défendu, des députés plaident pour le droit du père de choisir l'époux de sa fille ou celui de lui interdire de se marier avec une personne de son choix, ou encore pour l'obtention de l'accord du père dans certains cas³. Des intervenants estiment que la fille doit être consultée. Cependant, la consultation apparaît comme une simple formalité au regard de l'insistance des députés sur la présence du tuteur matrimonial et des pouvoirs devant lui être conférés.

La polygamie a polarisé l'attention de nombreux députés⁴ qui ont avancé divers arguments pour plaider en faveur de son maintien ou, mieux encore, pour sa libéralisation. En effet, ils estiment que la licéité de la polygamie découle de versets coraniques⁵ et que sa suppression susciterait des réactions négatives des Algériens, provoquant adultère et dépravation. Certains députés pensent que les restrictions apportées par le projet de loi sont conformes aux versets coraniques pendant que d'autres soutiennent qu'il faudrait les lever⁶

¹ L'exposé des motifs du rapport de la Commission de coordination a été élaboré par un groupe restreint comprenant 6 députés parmi lesquels ne figure aucune femme.

² Le ministre de la Justice s'est fondé sur le verset qui énonce « épousez-les avec la permission de leurs familles. Donnez leur rétribution, suivant la coutume, comme à des femmes de bonne condition et non comme à des débauchées. ». Il a, en outre cité un *Hadith* : « Toute femme qui se marie par elle-même sans l'autorisation de son tuteur, aura contracté un mariage nul, trois fois nul. ». (JOD, n° 126, p.3).

³ Formulant des observations sur l'article 9, la députée S. Dani El Kébir a proposé de soumettre le mariage avec un étranger musulman à l'accord du père afin d'éviter que la jeune fille se heurte à des problèmes de nationalité au cas où elle est abandonnée par le mari. (JOD, n° 128, p.13).

⁴ A. Belayat a noté que les « avis ont été axés essentiellement sur la polygamie, question ayant fait l'objet d'une attention démesurée... ».

⁵ Les deux versets cités par le ministre de la Justice sont les suivants : « Epousez celles qui vous plaît parmi les femmes : deux, trois ou quatre. Si vous craignez de n'être point équitable, n'en épousez qu'une seule ; » « Et vous ne saurez, quand bien même vous vous y employez, être équitable. N'ayez pas l'attitude préférentielle envers l'une d'elles pour la laisser comme une (cuillère) suspendue. ».

lever¹ et s'en tenir au principe d'équité². Toujours est-il que des arguments d'ordre démographique sont invoqués pour justifier la polygamie. Celle-ci serait un remède au célibat des jeunes filles. Un député n'hésite pas à affirmer que l'interdiction de la polygamie laisserait un grand nombre de femmes dépourvues de maris³. Un autre considère qu'il est préférable pour la femme qui n'a pas eu la chance d'épouser un célibataire, d'épouser un homme déjà marié afin de ne pas être entraînée dans la débauche.⁴

S'agissant du divorce, il n'a pas fait l'objet d'attention particulière de la part des députés du premier courant. Il faut noter que le projet de loi maintient le droit de répudiation et permet à la femme de demander la rupture du lien conjugal dans des cas précis ou par la voie du *khul'*. Il n'en demeure pas moins que des députés ont proposé de pénaliser la femme usant de cette faculté en la privant du droit de garde⁵ ; de ne permettre à l'épouse de demander le divorce que si le mari est condamné à une peine infamante, privative de liberté pour une période dépassant cinq ans et non une année⁶.

Le second courant comprend quelques députés, hommes et femmes, qui se montrent plus critiques à l'égard des dispositions du projet de loi et des amendements apportés par la Commission. Nous évoquerons leur position sur les questions ayant focalisé l'attention des députés du premier courant. Seule, une députée, soutenue par deux ou trois autres⁷, a soulevé la question de l'opportunité de l'inscription du projet de loi à l'ordre du jour de la dernière session de la législature avec onze autres points importants.

Les intervenants et intervenantes rappellent l'esprit progressiste de l'Islam et préconisent l'adoption d'un code qui tienne compte de l'évolution de la société en recourant à l'*ijtihad*⁸.

¹ El Hachemi Hamadi a plaidé pour la suppression de l'autorisation tout en posant la question à l'autorité chargée de la délivrer et, en proposant, le cas échéant, qu'elle soit accordée par les tribunaux. (*JOD*, n° 126, p.15-16). A. Belayat soutient que « la faculté de prendre plus d'une épouse figure dans le Coran, donc, il n'y a pas lieu de l'entourer de restrictions. ». Il fait, en outre, remarquer, statistiques à l'appui, que la polygamie est en nette régression. (*JOD*, n° 127, p. 2). S. Hamdaoui préconise de supprimer la condition ayant trait au logement. (*JOD*, n° 127, p. 8).

² Des députés considèrent que l'équité visée par le premier Verset revêt un sens matériel tandis que le second Verset l'appréhende sous un aspect affectif.

³ Intervention de A. Kaddache, (*JOD*, n° 28, p. 12).

⁴ Intervention d A. Mahiout, (*JOD* n° 126, p. 27).

⁵ Intervention de A. Belayat, (*JOD*, n° 127, p. 3).

⁶ Intervention de S. Hamdaoui, (*JOD*, n° 127, p.3).

⁷ Il s'agit de Saliha Djefjel qui a eu l'appui de Baya Hocine et Fadhila Mesli, deux députées combattives. (*JOD*, n° 126, p.17).

⁸ N. Boudoukha note que le projet de statut personnel s'est limité à une codification des liens familiaux sans analyse ni codification de l'environnement extérieur. Il rappelle que les textes fondamentaux du pays

M. Zitouni¹ relève que « ce projet de loi présente des contradictions avec la Charte Nationale, la Constitution et le Statut général du travailleur qui proclament l'égalité de tous les citoyens sans distinction de sexe. ». Contrairement à ces textes qui, selon ce député utilisent l'*ijtihad*, le projet de loi écarte un tel procédé² et ne se réfère pas aux options socialistes du pays. Il sera l'un des rares membres de l'APN à plaider pour un code égalitaire et à émettre des propositions cohérentes et tranchées sur les questions sensibles et objet de controverses. La mise sous tutelle matrimoniale de la femme est contestée. Il estime qu'il faut distinguer entre l'âge où il est permis de contracter mariage et celui de la majorité où chacun est libre de se marier sans tuteur. Considérant que la majorité doit être identique pour les deux conjoints, il se positionne, par conséquent en faveur de la suppression de la tutelle matrimoniale³.

A. Douifi abonde dans le même sens dans la mesure où il conteste l'article 7 qui charge le tuteur de conclure le contrat de mariage. Il estime que la rédaction de cet article suggère « que quel que soit l'âge du mariage, la femme a toujours besoin d'un tuteur » et que « ceci n'est ni objectif, ni juste pour la femme majeure »⁴. Son collègue, A. Azzi n'admet la tutelle matrimoniale que pour la fille mineure⁵. Ils sont appuyés par M. Oucharef qui soutient que lever la tutelle sur la femme n'est pas incompatible avec les traditions de la famille algérienne et contribue au contraire à créer un climat sain dans la famille⁶.

La polygamie est perçue comme une institution qui n'est permise par l'Islam qu'à titre exceptionnel et sous réserve que l'équité dans tous ses aspects soit assurée aux épouses. La députée B. Hocine propose que la polygamie soit considérée comme « l'exception à la règle » compte tenu de l'explosion démographique alarmante que connaît le pays⁷.

On constate que l'argument démographique est utilisé par les tenants des deux courants, de manière contradictoire : les uns pour justifier la polygamie, les autres pour plaider en

accordent à la femme et à l'homme tous les droits universellement reconnus à l'être humain : droit politiques, économiques, sociaux et culturels. (*JOD*, n° 127, p.30).

¹ *JOD*, n° 127, p.31.

² B. Serrai a également observé que « le rapport de la commission de coordination contient des éléments sans grande valeur et n'a aucunement eu recours à une quelconque forme d'*ijtihad* en matière de statut personnel. ». Il exprime sa préférence pour la commission juridique de l'APN qui, selon lui, aurait abouti à de meilleurs résultats. Il semble que la commission de coordination ait été créée pour conforter la position du courant conservateur. (*JOD*, n°127, p.19).

³ *JOD*, n° 127, p.31.

⁴ *JOD*, n°127, p. 20.

⁵ *JOD*, n°127, p.23. Dans une intervention précédente (*JOD*, n°126, p.16) il soutient que la tutelle ne doit concerner que la fille mineure.

⁶ *JOD*, n°126, p.15.

⁷ *JOD*, n°127, p.19.

faveur de sa restriction, voire de sa disparition.

En effet, A. Douifi critique la polygamie qu'il présente comme « un fléau social aux conséquences négatives et ne cadre pas avec les objectifs de la société socialiste que le pays se propose d'édifier »¹. Il propose son abolition. M. Zitouni soutient que la polygamie peut être interdite sur la base du verset coranique car l'équité au plan affectif est irréalisable et, au sens matériel, elle revient à favoriser les nantis². La députée F. Mesli défend le même point de vue et préconise la suppression de la polygamie. Elle estime que celle-ci ne peut être pratiquée que par les « hommes possédant des moyens matériels importants » devenant le « monopole d'une certaine classe ». Elle constate que le projet de loi retient l'aspect matériel de l'équité alors que les versets coraniques tiennent compte de l'équité affective et sentimentale³.

Leur collègue, O. Saadi rappelle que la polygamie n'a pas été instituée par l'Islam qui est plutôt favorable à la monogamie au regard des versets cités et qui la limite plutôt aux prophètes et aux saints hommes plus aptes à assurer l'équité qui ne se réduit pas à l'alimentation, l'habillement, l'habitation mais englobe le temps consacré à l'épouse. C'est pourquoi, il propose de « mettre fin à tout ce qui engendre des problèmes sociaux », notamment, la polygamie, l'explosion démographique et l'augmentation du taux de divorce⁴.

Les partisans de la suppression de la polygamie ont aussi plaidé en faveur de l'égalité des sexes en matière de divorce. Le député Azzi déclare que chacun des deux conjoints devrait bénéficier de la même initiative en matière de répudiation⁵. Sans remettre en cause la répudiation, F. Mesli préconise d'accorder à la femme répudiée tous ses droits, elle critique les dispositions de l'article 44 qui reconnaissent à l'homme, sans raison valable et sans appel, le droit de demander le divorce alors que le *Hadith* considère le divorce comme l'acte licite que Dieu réprime le plus⁶.

O. Saadi rappelle que l'Islam a accordé à la femme des droits équivalents à la puissance maritale en lui permettant de demander le divorce lorsque le mari ne lui convient plus⁷. Il fait ainsi allusion au *khul'*. La répudiation est perçue par M. Boukhalfa comme un grand

¹ JOD, n°127, p.21.

² JOD, n°127, p.31.

³ JOD, n°127, p.18.

⁴ JOD, n° 127, p.18.

⁵ JOD, n° 127, p.16.

⁶ JOD, n° 127, p.18.

⁷ JOD, n° 127, p.19.

mal qui rompt l'équilibre de la société¹. Deux députées se montrent plus offensives à ce sujet. B. Hocine pense que les articles 43,44 et 45 amendés relatifs au divorce accordent au mari des prérogatives exorbitantes en matière de répudiation sans que cela ne soit justifié rationnellement, alors que la femme n'a la faculté de demander le divorce que dans des cas précis. Elle soutient que les relations conjugales sont pratiquement des rapports dominants-dominés². Elle suggère qu'une réflexion plus approfondie soit menée sur la portée de ces articles. Leur réexamen est aussi proposé par F. Mesli qui estime que l'article 44 accorde, contrairement à l'éthique islamique, la faculté à l'époux de divorcer sans motif valable alors que l'article 45 ne permet à l'épouse de demander le divorce que dans des cas précis qui lui sont préjudiciables. De même, elle constate que l'article ne prévoit pas de réparation des dommages résultant du préjudice occasionné à la femme du fait du divorce³. Leur collègue masculin A. Douifi plaide en faveur du divorce en tant que droit fondamental pour les deux époux⁴. Ils sont appuyés par S. Djeflal qui s'attaque à l'article 43 qui consacre la répudiation en tant que « faculté exclusive du mari ». Elle propose de définir le divorce, d'introduire le divorce par consentement mutuel, de prévoir des dispositions reconnaissant à la femme comme à l'homme la faculté de demander le divorce, en réglementant le divorce abusif et ses conséquences pour les deux conjoints⁵.

Les partisans du deuxième courant sont intervenus sur d'autres questions et ont remis en cause les dispositions du projet de loi, notamment dans leur version amendée par la Commission.

La définition du mariage a été contestée car l'article fonde l'union d'un homme et d'une femme sur l'empêchement de la perdution, d'une part, et sur la procréation, d'autre part. A. Azzi préconise de supprimer « préserver les deux conjoints de la perdution » en arguant qu'une telle définition sous entend que les personnes non mariées sont vouées à la perdution⁶. B. Hocine conteste le terme « procréer » car il fait obligation pratiquement au couple d'avoir des enfants et précise que la femme est le plus souvent mise en cause dans les cas de stérilité alors que l'homme peut en être atteint. S. Djefjal partage l'avis de ses collègues qui ont proposé de ne pas inscrire la procréation comme but du mariage. Elle n'hésite pas à proposer une reformulation de l'article 2 qui insiste sur « l'affection, la

¹ JOD, n° 127, p.29.

² JOD, n° 127, p.20.

³ JOD, n° 127, p.20

⁴ JOD, n° 127, p.21

⁵ JOD, n° 127, p.27

⁶ JOD, n° 127, p.16.

mansuétude et le respect mutuel ».¹ A. Azzi intervient à nouveau pour critiquer l'article 2 en soutenant que ses dispositions risquent de porter atteinte à la dignité des hommes et des femmes non mariés et sans enfants car ils sont suspectés d'être portés vers la perte². M. Zitouni soutient que le but du mariage consiste à fonder une famille qui suppose d'abord l'union de l'homme et de la femme et, en second lieu, la procréation qui en découle³.

La dot a fait l'objet d'observations de la part des députés qui ont surtout critiqué la pratique des dots exorbitantes. La députée Z. Ounissi considère la dot comme un élément du mariage incontournable mais plaide pour l'élimination de cette pratique et propose d'introduire une disposition énonçant que la dot est symbolique⁴. Elle est soutenue par M. Zitouni qui se réfère à la *Sunna*⁵. B. Hocine se montre plus critique car elle préconise la suppression du terme « dot » qui contredit les dispositions de l'article 2. Elle estime que la dot peut léser la fille dans la mesure où elle n'a aucun droit à la parole sur ce problème et où se dessine une tendance à demander des prix exorbitants⁶. A. Douifi se réfère à la Charte Nationale pour proposer de fixer la dot de manière symbolique, de l'aligner sur le SMIG⁷.

La garde de l'enfant a retenu l'attention de députés qui ont mis l'accent sur sa dévolution et son retrait. B. Hocine note une discrimination entre le père et la mère dans la mesure où le remariage constitue une cause de déchéance de la garde pour la mère et non pour le père. En outre, elle estime que la cessation de la garde à l'âge de 10 ans pour le garçon est susceptible d'occasionner à celui-ci des perturbations et que les dispositions relatives à la *hadâna* ne tiennent pas compte de l'intérêt de l'enfant⁸. F. Mesli partage les préoccupations de sa collègue en faisant prévaloir l'intérêt de l'enfant. Elle considère que la garde doit être attribuée uniquement à la mère qui, seule, peut prodiguer amour et tendresse à l'enfant ; Elle estime qu'elle ne doit pas lui être retirée lorsque le garçon atteint l'âge de 10 ans en raison des perturbations d'ordre environnemental causées à l'enfant⁹. A. Douifi rejoint le point de vue de F. Mesli lorsqu'il soutient qu'il est injuste

¹ JOD, n° 127, p.26

² JOD, n° 127, p.23.

³ JOD, n° 127, p.31.

⁴ JOD, n° 127, p.6.

⁵ JOD, n° 127, p.31.

⁶ JOD, n° 127, p.19.

⁷ JOD, n° 127, p.21.

⁸ JOD, n° 127, p.20.

⁹ JOD, n° 127, p.20.

d'arracher un enfant à l'environnement familial où il a vécu plusieurs années pour l'emmener vivre dans un autre qu'il ne connaît pas¹. A. Azzi préconise de repousser la cessation de la *hadâna* à l'âge de la majorité pour le garçon et à l'âge du mariage pour la fille². S. Djeflal soutient la proposition de B. Hocine en insistant sur la prise en compte de l'intérêt de l'enfant³.

Si des députés ont défendu le droit au logement, comme d'ailleurs le droit de garde en faveur de la femme divorcée, d'autres ont émis de fortes réserves en la matière. S. Djeflal critique l'article 44-3 qui dispose que l'épouse « perd ces droits (dommages-intérêts, logement) une fois remariée ou convaincue de délinquance ». En effet, elle pose la question de savoir qui doit apporter la preuve de la délinquance⁴. A. Douifi considère que le fait de lier le droit de la femme au logement à l'absence de tuteur susceptible de la recueillir nuit à la protection des droits de la femme et de l'enfant⁵.

En revanche, deux députés estiment que reconnaître le droit au logement à la femme répudiée lèse l'époux et constitue un danger pour lui⁶.

S'agissant des successions, deux députés ont émis des propositions destinées à protéger les droits de la femme et à éviter que l'épouse et les enfants ne soient dépossédés de certains biens. O. Saadi fait savoir qu'il a sollicité la Commission pour inscrire une proposition consistant à exclure de l'héritage ce qui résulte du traitement du fonctionnaire ou de l'ouvrier salarié ayant une femme et des enfants de sexe féminin (tels le logement, la voiture familiale, les meubles, l'assurance sur la vie...). Il estime qu'il n'est pas logique que les frères et sœurs du défunt se partagent ce qu'il a acquis de son traitement avec son épouse et ses enfants⁷. M. Boukhalfa propose que la retraite, la pension ainsi que le logement ne fassent pas l'objet de partage⁸.

Les articles 32,33 et 34 relatifs aux droits et obligations de chacun des époux⁹ ont été supprimés par la Commission de coordination au motif qu'« ils traitent de relations conjugales et familiales qui ne peuvent être cernées » et qu'« ils énumèrent plus des règles de bienséance que des droits et obligations ». Des députés sont intervenus pour approuver

¹ JOD, n° 127, p.21.

² JOD, n° 127, p.24.

³ JOD, n° 127, p.26.

⁴ JOD, n° 127, p.27.

⁵ JOD, n° 127, p.21.

⁶ JOD, n° 127, p.22 et 23. Il s'agit de A. Khalifa et M. Bouiadjra

⁷ JOD, n° 126 p.19.

⁸ JOD, n° 126 p.30.

⁹ Voir l'analyse du contenu du projet de loi.

cette suppression alors que d'autres ont plaidé pour leur maintien. Z. Ounissi estime que ces articles ont un caractère moral et renferment des recommandations qui ne sauraient faire l'objet d'une loi¹. A. Ben Salah critique l'article 34-3 qui oblige l'épouse à « respecter les parents du mari et ses proches » dans la mesure où il serait une cause d'arbitraire de la part du mari et qu'il s'agit d'un problème de morale et d'éducation². En revanche S. Hamdaoui estime qu'il faut maintenir ces articles car ils traitent de plusieurs aspects. Il soutient que tous les codes de pays arabes ou autres consacrent l'entretien de l'épouse et le devoir d'obéissance auquel elle est soumise³. La députée S. Dani El Kébir propose le maintien de l'article 33 tel qu'il a été formulé par le projet du Gouvernement et défend les dispositions des alinéas 1 et 2 qui prévoient que « l'époux ne peut interdire à son épouse de visiter ses parents ou de les recevoir..., de disposer de ses biens en toute liberté »⁴.

Bien que le projet de loi portant statut personnel ait fait l'objet d'un débat en plénière sur l'ensemble de ses dispositions, il fut retiré par le Président de la République, C. Bendjedid. Notons que l'APN ne pouvait se dessaisir d'un projet de loi dont elle n'était pas l'initiatrice d'autant que seuls quelques députés ont soulevé la question de l'opportunité de l'examen d'un texte aussi important au cours de la dernière session de la législature et estimé qu'elle mérite une réflexion plus approfondie.

B. Le processus d'adoption du code de la famille de 1984

Le retrait du projet de loi portant statut personnel n'a pas résolu le double conflit, l'un mettant en rapport l'Etat et le droit musulman, l'autre opposant schématiquement « traditionalistes » et « modernistes »⁵. Il l'a seulement différé.

Après l'avortement répété des textes destinés à organiser la famille, l'Etat a décidé de sortir de l'impasse en intégrant le statut personnel dans le dossier famille dont l'étude a été confiée au Parti chargé, de surcroît, d'organiser un débat populaire sur la question et de définir des orientations générales appelées à inspirer le futur code de la famille.

¹ JOD, n° 127, p.6.

² JOD, n° 127, p.30.

³ JOD, n° 127, p.9.

⁴ JOD, n° 128, p.13.

⁵ SAI, F.Z. Quelques remarques à propos de la codification du droit de la famille, *CRIDSSH*, Université d'Oran, 1983, p.1. Nous avons alors estimé que ces deux conflits sont superposés et liés : d'abord par l'identité de leur objet, en l'occurrence l'application du droit musulman à l'institution familiale dans une société en pleine mutation, ensuite par le prolongement au niveau de l'Etat, de l'affrontement entre les deux courants à travers leurs représentants et leurs demandes adressées à l'Etat, chargé de les départager mais, atteint lui-même, d'une paralysie dans sa tentative de codifier le statut personnel.

Le canevas classique d'élaboration d'un texte législatif se trouve partiellement remis en cause par l'intervention du Parti même si celui-ci n'a pas compétence pour légiférer mais se trouve habilité à édicter des normes susceptibles, en principe, de lier l'exécutif et le législatif qui n'ont pas été capables de mener à terme la codification du droit de la famille.

Depuis sa restructuration entreprise lors des congrès tenus en 1979 et 1980, le FLN est devenu un producteur de normes touchant son fonctionnement interne et les domaines de la vie sociale. Notons que le rôle normatif du parti FLN découle de la Charte Nationale et de la Constitution de 1976. Le premier texte le définit comme « la force d'avant-garde de direction et d'organisation du peuple pour la concrétisation des objectifs de la Révolution », « le guide de la Révolution et la force dirigeante de la société », et « l'organe de conception et d'animation de la Révolution »¹. C'est pourquoi il est chargé, entre autres, d'approfondir « constamment l'idéologie dans le cadre des orientations arrêtées par la Charte », de définir « les lignes d'action », de préciser « les perspectives de la Révolution socialiste... »².

L'article 97 de la Constitution a repris, selon une formulation juridique, les idées de la Charte Nationale. Œuvre de l'Etat, ratifiée par le peuple, la Charte Nationale constitue le « document idéologique de référence du Parti »³ qui s'impose au Président de la République, à l'APN⁴.

La Commission nationale chargée de la préparation de l'organisation de la famille est présidée par M. Djeghaba, président de la commission générale du Parti. Elle fut néanmoins installée par le ministre de la Justice, qui représente le Gouvernement. Elle est composée des membres du Comité central, des membres du Gouvernement, des représentants des organisations de masse du Parti, ainsi que de spécialistes (psychologues, juristes, sociologues, démographes, pédagogues et théologiens)⁵

Selon M. Djeghaba, l'élaboration du dossier s'est appuyée « sur la Charte Nationale, les textes fondamentaux de la Révolution et tous les dossiers adoptés par le Comité central qui abordent l'étude de la famille algérienne sous ses différents aspects, culturel, social,

¹ Charte Nationale, p.43.

² Idem.

³ Ibid.

⁴ L'article 111 de la Constitution dispose que le Président de la République « arrête, conformément à la Charte Nationale et aux dispositions de la Constitution, la politique générale de la Nation, sur les plans interne et externe... ». S'agissant de l'APN, l'article 127 prescrit qu'« elle s'inspire des principes de la Charte Nationale qu'elle met en application dans son action législative. ».

⁵ SAI, F.Z., op. cit, p.28, (note 48).

économique...», «sur l'esprit général du droit musulman ».¹ Les travaux de la Commission n'ont pas abouti à des résultats probants, car, lors du séminaire national sur la famille, la presse rapporte qu'« il ne semble que le projet soit mûr et les spécialistes auxquels on a fait appel ne semblaient pas prêts à trouver un fil conducteur pour faire avancer les travaux »². L'insuffisance de données chiffrées ou de l'information constituerait un facteur de blocage. Ne faut-il pas ajouter les dissensions au sein de la Commission et au niveau du séminaire autour de la conception de la famille, de l'adaptation du droit musulman à l'évolution de la société ? Comment, alors, organiser un débat contradictoire entre des courants difficilement conciliables au niveau de la société ? Le parti aura en fait pour mission de canaliser le débat populaire, de faire taire les voix discordantes pour légitimer le futur code de la famille.

Malgré les difficultés rencontrées, la commission a réussi à élaborer un rapport soumis à la discussion de la base. Le «débat populaire » fut organisé sous la responsabilité du Parti qui s'employa à baliser le cadre d'expression et à en délimiter l'objet.

La circulaire n° 36 de la Commission a fixé la composition des commissions et les règles d'organisation et de déroulement des débats. Des commissions de wilayas et des sous-commissions de daïras furent installées et chargées d'organiser, de coordonner et de synthétiser les débats. Placées sous l'égide du Parti, elles ont une composante mixte³. Les débats eurent lieu entre le 25 janvier et le 20 février 1983, date à laquelle les synthèses effectuées par les commissions de wilayas devaient être transmises au Secrétariat permanent du Comité central après avoir été approuvées par les Conseils de *mouhafadâs*.

Les débats se sont déroulés au sein des structures du Parti, des organisations de masse et unions professionnelles, touchant ainsi les militants et non l'ensemble du peuple comme cela a été le cas pour l'avant-projet de la Charte Nationale, en mai 1976. Dans certaines villes, telle Oran, les établissements scolaires ont été mis à contribution. Les Algériens et Algériennes pouvaient, néanmoins, exprimer leurs points de vue à travers certains médias. La radio, notamment, la chaîne III a organisé des discussions avec des auditeurs et auditrices les 2 et 3 février 1983. El Moudjahid n'a pas ouvert ses colonnes aux lecteurs et lectrices mais, lors de la discussion du projet de loi portant statut personnel, il a publié

¹ Idem, p. 18.

² Ibid., p. 18. Voir El Moudjahid du 7 novembre 1982.

³ Selon El Moudjahid (du 25 janvier 1983), la commission de wilaya comprend : les membres du bureau de la *mouhafadâ*, les membres du bureau du conseil de coordination de la wilaya, les directeurs de wilaya de l'Education, de la Santé, de la Jeunesse et des Sports, des Affaires religieuses, le président de la Cour, le procureur général, les responsables des organisations de masse et des unions professionnelles.

plusieurs lettres sur la question.

L'organisation de la famille fut l'objet central du débat, ce qui eut pour effet de faire disparaître du lexique juridique la notion de statut personnel. A propos de distinction entre code du statut personnel et code de la famille, divers avis ont été émis.

Le ministre de la Justice, M. Baki, affirme : « toutes les lois, tous les codes touchent aux libertés individuelles. Le statut personnel qui n'est pas le code de la famille ne fait pas exception »¹. Un député opère la même distinction tout en précisant que si le texte relatif au statut personnel « d'une portée à la fois religieuse, moral et sociale ne vise qu'à procéder à « la codification juridique des problèmes nés de situations litigieuses », le code de la famille « doit traiter au plan politique, moral, idéologique et social tout le statut de la famille »².

Parlant du projet de loi portant statut personnel, H. Vandeveld, fait remarquer qu'il « ne porte pas le titre de code de la famille qui serait pourtant justifié puisqu'il traite du mariage et de sa dissolution, de la représentation légale, des successions, des dispositions testamentaires, legs, donations, *waqf*. Il s'agit là d'un domaine plus large que la simple appellation de loi « relative au statut personnel » ne laisserait penser ; c'est bien d'une véritable organisation de la famille qu'il s'agit »³. Rappelons que le projet de loi portant statut personnel régit les mêmes matières que les textes précédents qui portaient le titre de code de la famille. Un avocat s'élève contre la distinction et, en réponse au point de vue d'un député, il soutient que « la distinction statut-code par laquelle on sème la confusion, est en fait indistincte et ne représente que le « synonyme » et l'identité des deux termes »⁴.

M. Djeghaba estime que le dossier « dépasse les limites restreintes d'un statut personnel. En fait, il s'agit de définir les voies et moyens nécessaires à l'adaptation de la famille à nos options fondamentales, politiques, sociales et morales. Par contre, un statut personnel (le terme lui-même prête à équivoque) est une simple mise en forme technique des préceptes islamiques et en fonction des situations données. Je le répète, il ne s'agit que de cela. »⁵

Dans la première partie de ce travail nous avons abordé la question du statut personnel. En fait la notion continue de hanter les esprits et d'obscurcir les visions. Le législateur

¹ El Moudjahid, n° 5100 du 19 novembre 1983, p.1.

² Algérie Actualité, n° 838, novembre 1981.

³ VANDEVELDE, H. Où en est ..., op.cit., p.39.

⁴ El Moudjahid n° 5094 du 12 novembre 1981, p .2.

⁵ Interview Algérie Actualités n° 904, 1983, p. 32.

algérien emprunte le chemin frayé par son prédécesseur et entend codifier un pan du droit soumis pour partie au droit musulman mais travaillé, infiltré par la jurisprudence et la législation mises en œuvre au cours de la période coloniale pour régir ce qui fut désigné sous le vocable de « statut personnel ». Il n'est pas sûr que le Parti ait voulu évincer une expression aussi connotée. Il s'est surtout engagé dans une voie susceptible de sortir d'une impasse quitte à éluder les clivages, voire les oppositions, ainsi que les questions sensibles et brûlantes tels les rapports entre hommes et femmes au sein de la famille.

C'est pourquoi les débats seront focalisés sur la famille à travers trois thèmes préalablement : évolution de la famille algérienne jusqu'à nos jours, structure de la famille, la famille dans la société.

Le Président de la commission oriente le débat lorsqu'il affirme : « il ne s'agit pas ici de moderniste ou de conservateur, mais plutôt de vision dynamique de la famille, à la fois dans sa fidélité aux sources authentiques et dans l'ouverture au progrès social et culturel. »¹.

Les responsables chargés d'animer les débats adoptent la même position et s'emploient à défendre l'idée d'une jonction entre les préceptes islamiques et les options fondamentales de la Charte Nationale.

Le Secrétaire de la *mouhafadha* de Tizi-Ouzou estime que « la Charte Nationale est la référence idéologique unique et obligatoire » et qu'« il faut intégrer les valeurs les plus pures de notre patrimoine historique, culturel et spirituel aux idéaux du socialisme ». Il ajoute « la Révolution algérienne qui a toujours transcendé le conflit entre la tradition et la modernité ne permettra aucune surenchère ni aucune déviation. Elle entre bien, par ailleurs, dans la perspective historique de l'Islam qui a apporté une conception très élevée de la dignité humaine et qui a constitué un des remparts les plus puissants contre toutes les entreprises de dépersonnalisation »². Observons que ce discours est identique à celui qui est émis à propos de l'émancipation de la femme. La famille occulte la femme mais la femme hante les discours. Le wali de Tizi-Ouzou ose désigner la femme, cible de certains courants et, par conséquent, évoquer même tacitement, des conflits sur la question. « Il faut -dit-il- combattre les courants qui, à chaque occasion, tentent de mettre l'Islam face à l'Etat ou qui essaient de limiter le rôle de la femme dans la société... La discussion de ce dossier doit être menée à la lumière des principes islamiques, des orientations fondamentales et des

¹ Interview, op. cit.

² El Moudjahid n° 5469 du 30 janvier 1983.

traditions du pays qui ne sont pas importées mais propres et authentiques à notre peuple »¹.

La Secrétaire d'Etat aux affaires sociales, Mme Ounissi, ex députée, s'élève contre « les idées rétrogrades et les mentalités négatives qui veulent cantonner la famille à l'intérieur des schémas rigides, de type archaïque, loin de toute connaissance d'évolution ou de progrès ». Elle estime que l'objectif final étant « la protection de l'homme, de la femme et de l'enfant », il faut se référer « aux véritables principes de la religion desquels s'institueront les rapports dans la famille, aux jalons d'une politique qui tiennent compte des facteurs d'homogénéité, au souci de l'Etat de prendre en charge les préoccupations essentielles de la famille algérienne. »².

Au niveau de la base du Parti, de ses organisations de masse et des unions professionnelles, des vœux ont été émis pour débattre d'un avant-projet de code et non de grandes lignes organisant la famille. Lors d'une journée d'étude organisée par l'UNFA, des intervenantes ont soulevé le problème. « Il aurait été souhaitable qu'un avant-projet soit mis à la disposition de la base pour être discuté. Il est très ardu de se prononcer à partir de trois grands axes. »³. Des auditeurs de la radio se sont interrogés : « Pourquoi pas un code de la famille ? »⁴.

Aussi, tout en accordant un certain intérêt aux fondements idéologiques de l'organisation de la famille et aux problèmes ayant des incidences sur cette « cellule » (logement, espacement des naissances, travail féminin, etc.), les intervenants et intervenantes ont surtout porté leur attention sur les questions qui ont, depuis la période coloniale, alimenté les controverses et suscité des passions, tels la polygamie, le divorce, la dot, etc. De la lecture de la presse consultée⁵, il ressort qu'un certain consensus s'est dégagé dans le sens d'une organisation de la famille reposant sur les textes fondamentaux et les principes arabo-islamiques, en vue d'assurer la promotion, la consolidation et la préservation de cette « cellule de base de la société » contre les influences susceptibles de la menacer.

Faut-il penser que des idées et suggestions dissonantes ne se soient pas manifestées ? Il est difficile de répondre à la question dans la mesure où la censure à laquelle était soumise

¹ Idem.

² El Moudjahid n° 5482 du 8 février 1983.

³ Algérie Actualité n° 905, février 1983, p. 12. Article de F. Akeb sur la journée débat organisée par l'UNFA le 7 février 1983.

⁴ Algérie Actualité n° 907, mars 1983, p.19.

⁵ El Moudjahid et Algérie Actualité.

la presse empêchait les journalistes de rendre compte des débats de manière objective. En outre, les instances au sein desquelles furent menées les discussions n'admettent pas de voix dissonantes.

Le FLN fut l'instrument idoine d'une diversion et son travail a facilité et légitimé celui du législateur. En canalisant le débat, il semble avoir transcendé le conflit entre « traditionalistes » et « modernistes » ou pour reprendre les termes d'H. Vandeveldé entre les tenants de « l'ouverture » et le « courant fondamentaliste »¹, et suscité un certain consensus dans le sens de ses directives au sein de la classe dirigeante.

Lors de la IXe session du Comité central, le FLN a adopté une Résolution de politique nationale sur l'organisation de la famille². Moins d'une année plus tard, un projet de loi est soumis à l'APN et bien qu'il soit porteur d'un « code de la famille », il est, à quelques retouches près, la copie conforme de celui de 1981. Pouvait-il en être autrement vu qu'il s'inspire des mêmes sources³. Mais, il est également fait mention de la Résolution du FLN et du rapport de la Commission nationale, textes qui se sont, à notre sens, substitués à la Charte Nationale, formellement citée⁴.

Le texte de présentation du projet de loi, le rapport de la Commission de l'APN⁵ comme les interventions de la majorité des députés témoignent d'une profonde religiosité dans l'enceinte parlementaire. Elle procède d'une substitution de l'Islam au socialisme en tant que source de légitimation du pouvoir et de la législation, particulièrement en matière de droit de la famille. Le débat parlementaire est alors circonscrit aux plans de la forme et du contenu. Les députés, militants du FLN, parmi lesquels certains vont exercer un second mandat⁶, ne sauraient s'opposer à un texte émanant des hautes instances dirigeantes du parti et de l'Etat. De même, le projet de loi ne saurait donner lieu à des critiques du fait qu'il s'inspire de la *chari'a* telle que la conçoivent les politiciens s'autoproclamant *fuqahâ*, théologiens, juristes, etc. La sacralité est détournée dans la mesure où un texte relevant du droit positif en est investi.

¹ VANDEVELDE, H., op.cit, p.46.

² El Moujahid n° 5581 du 5 juin 1983, p. 3. La session s'est tenue les 2 et 3 juin 1983.

³ Cela ressort du texte de présentation du projet de loi par le ministre de la Justice, membre du Bureau politique du FLN et du rapport de la Commission juridique et administrative de l'APN, lors de la séance du 21 avril 1984.

⁴ Ces deux textes sont cités par des députés en tant que référents. A. Medhkour rappelle la recommandation principale rendue par la commission pour organiser le débat et l'étude du dossier famille et, affirme que « toute proposition ou *ijtihad* qui contredit la loi divine est refusée, écartée. ». (JOD, n° 47, p.18).

⁵ Journal Officiel des débats de l'A.P.N, 3^{ème} année, n° 47, 3 mai 1984.

⁶ L'APN est issue des élections législatives de mars 1982 qui ont vu le nombre de députés régresser, passant de 10 à 4.

Des députés expriment leur satisfaction à l'égard d'un projet de loi qui résulte, selon eux, d'études et de débats menés à divers niveaux, au sein d'instances partisans ou autres, et qui répond aux aspirations du peuple algérien¹. Les interventions des députés-militants porteront sur des dispositions confuses, des questions secondaires et surtout sur la forme.

La formulation de certains articles est contestée par des députés qui entendent voir affirmée la référence à la *chari'a* islamique et sa prééminence sur la loi légiférée et qui préconisent la substitution de certains termes à d'autres.

L'un des premiers intervenants, Ibrahim Ramdane aborde le fond et la forme du projet de loi. Il se dit satisfait par ses dispositions dans la mesure où « elles s'appuient sur des fondements religieux, elles ont des repères solides et clairs et un sens précis. ». Il propose de substituer le terme « *chari'a* islamique » à celui de « loi » dans l'article 9 relatif à la stipulation d'une clause dans le contrat de mariage². H. Benyoucef préconise d'ajouter « à moins qu'elle ne viole le *chra'* »³. L'adjectif *char'î* est, selon A. Nezar, préférable à *sahîh*, pour qualifier le mariage susceptible d'établir la filiation (article 39)⁴. Quant à A. Lahouati, il propose de compléter l'article 4 par l'expression « en les formes légales islamiques » alors que le texte emploie l'expression « en les formes légales... »⁵.

A. Medhkour, troisième intervenant, estime que « cette loi comporte des dispositions qui ont été décrétées par Dieu et qui ne peuvent faire l'objet d'*ijtihad*, sous peine de se rendre coupable d'apostasie. L'*ijtihad* n'est permis qu'en cas de silence du Coran et de la Sunna. »⁶.

Déjà, la commission de l'APN s'est employée à baliser le champ de la réflexion et du débat⁷. Le concept de famille (*mefhum el ousra*), la place de la femme (*makanat el mar'a*) sont saisis à travers le prisme de la *chari'a* islamique. Les députés s'engouffrent dans un champ qui relève plus de l'imaginaire, d'un monde clos et figé, que de la réalité en mouvement. Ils invitent à des discours dont la teneur dépasse souvent le dogmatisme des

¹ JOD, op. cit, pp. 18-19. Les premiers intervenants, parmi lesquels A Lahouati, insistent sur l'inscription du débat dans le cadre des sources fondamentales religieuses, en l'occurrence, le Coran et la *Sunna*. Ce député soutient « qu'il n'y a pas de loi en dehors de la loi de Dieu (d'Allah) et qu'il n'y a pas de jugement autre que celui émanant de Dieu. ».

² JOD, n° 47, pp. 17-18.

³ JOD, n° 47, p. 7. L'article 9 reconnaît à la femme la faculté de stipuler toute clause dans le contrat de mariage sous réserve qu' « elle ne contrevienne pas aux dispositions de la présente loi. ».

⁴ JOD, n° 47, p. 7.

⁵ JOD, n° 47, p. 4.

⁶ JOD, n° 47, p.18.

⁷ La commission a décidé de refuser et de rejeter toute proposition d'*ijtihad* contredisant le Coran et la Sunna.

concepteurs du projet de loi portant code de la famille.

Ainsi s'agissant de la polygamie, qui, derechef, a polarisé l'attention de la majorité des députés, les critiques ont porté sur les conditions émises, telles l'exigence d'un motif légitime et l'autorisation du juge. Ils estiment que le juge n'est pas en mesure d'apprécier le motif invoqué et de s'assurer de l'aptitude de l'époux à se montrer équitable envers ses épouses¹. C'est pourquoi, beaucoup de députés plaident pour la reconnaissance de la polygamie sans conditions en s'appuyant sur le texte coranique souvent tronqué. Pour certains, les conditions posées dans l'article 8² aboutissent à interdire indirectement la polygamie alors qu'elle est permise par la *chari'a* islamique. Le député M. Rouibeh propose de reformuler l'article 8 en fonction des remarques des intervenants et en conformité avec la *chari'a* qui a permis à l'homme de se marier avec plus d'une femme³. Il sera appuyé par I. Ramdane qui propose la formulation suivante : « Il est permis d'épouser plus d'une femme à condition d'être équitable envers les deux épouses ou les épouses ». Il déclare que la seule condition posée par le Coran consiste en l'équité et que le juge n'est pas habilité à intervenir sauf en cas de litige pour cause d'iniquité de l'époux⁴. Le député A. Ouamri présente la polygamie comme un droit légitime de l'époux qu'il défend au point où il récite à l'épouse la faculté de demander le divorce au cas où son mari convole⁵. Des députés admettent des restrictions sous réserve qu'elles ne remettent pas en cause le principe de la polygamie. B. Habour estime qu'elle est acceptable dans des limites précises car la préservation de l'unité de la famille constitue l'une des préoccupations essentielles de la *chari'a* islamique. L'idée de recours au juge pour autoriser le mariage avec plus d'une épouse lui paraît, au contraire, intéressante, dans la mesure où elle permet à l'individu de réfléchir avant de se lancer⁶. Bien qu'il ne récite pas la condition d'autorisation judiciaire, M. Kaboul propose que la décision d'autoriser le mariage ne soit pas susceptible de recours⁷. La députée Habiba Behloul est intervenue deux fois à propos de la polygamie. Elle propose de n'autoriser la polygamie qu'en cas de maladie chronique ou de stérilité de l'épouse. Elle estime que l'équité n'est susceptible

¹ Le député H. Benyoucef, estime que le juge ne peut, *a priori*, apprécier l'aptitude de l'époux à être équitable. (JOD n° 47, p.7). Il est soutenu par H.B. Ramdane qui précise que le juge ne peut décider si l'homme est équitable ou non sauf après le mariage et que sa décision est nulle. Voir JO n° 47, p. 3. L'intervention du juge n'est requise qu'en cas de litige.

² L'article 8 subordonne le remariage avec plus d'une épouse à une autorisation du juge, à l'invocation d'un motif légitime et l'équité.

³ JOD, n°47, p. 6.

⁴ JOD, n° 47, p. 3.

⁵ JOD, n° 47, p.7.

⁶ JOD n° 47, p.4.

⁷ JOD n° 47, p.5.

d'appréciation qu'au plan matériel¹. T. Hamrouni a également suggéré de saisir l'équité au sens matériel, car elle ne peut être appréciée et cernée qu'à ce niveau.²

Toujours est-il que les défenseurs de la polygamie pensent qu'elle constitue un remède idoine à des problèmes d'ordre démographique, social et moral. O. Medhkour soutient qu'elle permet de régler le problème des veuves de *chouhada* d'autant que le nombre des *moudjahidine* est important, en les soustrayant à la dépravation, à la débauche et au péché. Aussi, dit-il, il n'y a d'autre issue que de les épouser. Il invoque un autre argument, d'ordre démographique, en l'occurrence, la supériorité du nombre de femmes sur celui des hommes. Il proclame que la restriction de la polygamie aura pour effet de jeter dans la dépravation le surplus de femmes célibataires et d'entraîner la dissolution des mœurs sociales³.

Seul, un député a déclaré que l'article 8 pose un problème ardu et a noté que la polygamie est en voie de disparition, il a rappelé à l'assistance que le texte coranique est restrictif lorsqu'il énonce que « vous ne pouvez être équitables envers les femmes même si vous le désirez. »⁴.

Le représentant du Gouvernement est intervenu pour défendre les dispositions de l'article 8. Il a rétorqué que celles-ci ne sont pas nouvelles dans la mesure où la polygamie est subordonnée à l'équité et que l'article 8 s'inspire de l'article 30 du code de statut personnel unique élaboré par les ministres arabes de la Justice, appliqué dans la majorité des pays arabes⁵. Malgré les précisions du ministre de la Justice, des députés ont continué à plaider en faveur de la levée des restrictions à la polygamie. On comprend pourquoi l'article 8 du code de la famille n'a pas conditionné le remariage de l'époux à l'obtention d'une autorisation du juge.

S'agissant du divorce, de nombreux députés ont critiqué l'article 48 en raison de son imprécision au plan de la forme, ce qui induit, selon eux, des confusions au plan du

¹ JOD n° 47, p.2.

² JOD n° 47, pp. 4-5.

³ JOD n° 47, p.18.

⁴ JOD n° 47, p.5.

⁵ L'article 30 fixe expressément le nombre d'épouses permises, soit quatre. Le mariage avec une nouvelle épouse ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge, qui n'est donné que si les conditions suivantes sont remplies :

- un motif légitime
- que l'époux ait la capacité financière pour entretenir plus d'une épouse
- que la femme sache que l'homme qui veut l'épouser est marié avec une autre
- que l'épouse sache que son époux veut se remarier
- l'autorisation n'est exécutoire qu'après qu'elle soit définitive.

contenu. En fait, ils craignent de voir établie une égalité entre époux, remettant ainsi en cause le principe cardinal selon laquelle « la puissance est entre les mains de l'homme ». A. Medhkour se fonde sur le verset coranique qui interpelle le Prophète en ces termes : « O Prophète, si vous répudiez les femmes, répudiez les ... » pour défendre ce principe. Quant à l'épouse, elle ne peut demander le divorce qu'en cas d'abandon comme le prescrit, selon lui, le *fiqh* ; il précise qu'aucun texte sacré n'est consacré au *tatlîq*. S'agissant du *khul'*, il le soumet à des conditions¹. A. Ouamri propose que le *tatlîq* ne soit ouvert à l'épouse que dans des cas limitatifs, notamment pour préjudice causé en raison du non accomplissement par l'époux de ses obligations conjugales².

Le droit au maintien au domicile conjugal est contesté et nombre de députés tel A. Nezar³, proposent de ne reconnaître à la femme divorcée le droit au logement que si elle a la garde de deux enfants et plus⁴.

La question du *walî* a été peu évoquée. Habiba Behloul récuse la disposition qui reconnaît au juge la qualité de *walî* de la personne qui n'en a pas au motif qu'il ne peut être juge et partie⁵. R. Chaouch pense que l'article 13 s'applique à la femme divorcée ou veuve. Quant à la jeune fille (*bikr*), il doit être admis que le père la contraigne au mariage car il est plus soucieux de l'intérêt de sa fille, mais il est préférable qu'il la consulte⁶. Hadj Brahim a proposé d'ajouter à l'article 13 « et de le lui interdire si elle le désire. ».

Le projet de loi portant code de la famille a reconduit les dispositions des articles 32,33 et 34 du texte de 1981 que la commission de coordination de l'APN avait alors supprimés. Contrairement aux députés de la précédente législature, les intervenants se sont employés à les conforter au point de plaider en faveur d'une plus grande soumission de l'épouse au pouvoir marital, de son cantonnement dans l'espace domestique et de l'accomplissement de ses obligation maternelles.

Le député M. Rouibeh propose de compléter l'article 37 par l'interdiction « de sortir du domicile conjugal en l'absence de son époux, sauf s'il l'autorise »⁷. B. Hadj. Brahim souhaite qu'un alinéa de l'article 37 soit reformulé comme suit : « de visiter ses parents

¹ JOD, n° 47, pp. 18-19.

² JOD, n° 47, p. 7.

³ JOD, n° 47, p. 7.

⁴ JOD, n° 47, p.17.

⁵ JOD, n° 47, p. 17. Il s'agit de l'une des rares députées à intervenir.

⁶ JOD, n° 47, p. 5.

⁷ JOD, n° 47, p. 3.

prohibés et de les recevoir et ce, après autorisation de son mari »¹. A. Nezar préconise d'ajouter deux autres obligations : « sauvegarder l'honneur de l'époux et préserver sa réputation, protéger le patrimoine de l'époux et les affaires de son foyer »².

R. Hayouni estime que l'allaitement constitue une obligation fondamentale dans l'intérêt de l'enfant et qu'il n'est pas possible de la lier à la capacité de la mère. Aussi, propose-t-il de supprimer l'expression « si elle est en mesure de le faire »³. La députée H. Behloul propose d'ajouter un alinéa à l'article 37 qui préciserait « sauf si cela porte préjudice à la vie conjugale »⁴.

Des députés ont accordé une certaine attention à l'article 9 qui reconnaît à la femme la faculté d'insérer une clause dans le contrat de mariage. H. Youssef conteste un tel article qui laisse une latitude à la femme de stipuler des clauses qui ne seraient pas dans l'intérêt de la nouvelle famille et celui de la société⁵. A Ouamri intervient dans le même sens pour déclarer que l'article 9 autorise la femme à stipuler ce qu'elle veut et demeure silencieux à propos du droit de l'époux. Il propose de permettre aux deux époux d'inclure dans le contrat de mariage des clauses⁶. R. Chaouch estime que la permission accordée à l'épouse d'insérer une clause complique la conclusion du mariage⁷. R. Hayouni estime que le contrat de mariage étant consensuel, l'intégration d'un tel article n'est pas nécessaire⁸.

La garde de l'enfant a fait l'objet d'interventions visant à remettre en cause la priorité accordée à la mère ou à conforter l'idée de déchéance de la gardienne en cas de remariage même si le mari est lié à l'enfant par une parenté de degré prohibé. La déchéance de plein droit est préconisée lorsque la titulaire du droit de garde élit domicile dans un pays étranger⁹. A. Lahouati propose d'attribuer de plein droit la tutelle sur les enfants au plus proche héritier du père, en cas de décès de ce dernier¹⁰. Il s'agit en fait d'écarter la mère de la tutelle au profit d'un agnat.

Le ministre de la Justice est intervenu pour calmer les députés et contenir les propos de ceux qui ont débattu de la question des sévices susceptibles d'être infligés à l'épouse dans

¹ JOD, n° 47, p. 6.

² JOD, n° 47, p. 3. Le député demande de réintégrer l'alinéa relatif au travail de la femme, supprimé par la Commission.

³ JOD, n° 47, p. 7.

⁴ JOD, n° 47, p. 7.

⁵ JOD, n° 47, p. 7.

⁶ JOD, n° 48, p. 7.

⁷ JOD, n° 47, p. 5.

⁸ JOD, n° 47, p. 5.

⁹ JOD, n° 48, p. 9.

¹⁰ JOD, n° 48, p. 8.

certaines circonstances, notamment en cas de turpitude constatée¹.

La loi adoptée le 29 mai 1984 résulte autant des idées dogmatiques de ses concepteurs que de celles de la majorité des députés.

A l'instar de leurs collègues de 1982 mais de manière plus offensive, ils se sont employés à défendre un projet de texte, à l'amender pour voter un code qui se présente autant comme « code de bonne conduite à l'intention des filles et des épouses » que comme « une citadelle à l'intérieur de laquelle vont se manifester et se traduire ces ornières d'archaïsme, que recèle la société... »².

Section 2 - Le statut paradoxal de la femme au sein de la famille

La loi du 9 juin 1984 a révélé que le recul opéré lors du retrait du projet de 1981 n'a été qu'une tactique obéissant à une stratégie visant à adopter un code de la famille conservateur. Le texte consiste en une compilation de préceptes, prescriptions, règles procédurales hétérogènes, souvent dépassés, plaqués sur une réalité sociale complexe, en mutation qu'il prétendent régir et gérer. Il nous invite à pénétrer dans un univers où la femme à laquelle est reconnue une autonomie économique conserve un statut de mineure et se trouve insérée dans des rapports inégalitaires.

§ 1- Autonomie économique et minorité juridique

L'article 14 reconnaît à la future épouse le droit de propriété sur le *sadâq* versé (élément constitutif du mariage) et le droit d'en disposer librement. L'article 38 reconnaît à l'épouse le droit de disposer de ses biens en toute liberté. Pourtant, la loi de 1984 maintient la tutelle matrimoniale (articles 9,11 à 13) et accorde à l'époux la qualité de chef de famille, soumettant ainsi la future épouse à l'autorité paternelle en matière de mariage et l'épouse à la puissance maritale.

A. La tutelle matrimoniale : Protection ou soumission ?

La *wilâya*, notion traduite dans le texte en langue française par celle de tutelle matrimoniale a été légitimée par le recours à un *Hadith* et par des considérations d'ordre

¹ JOD, n° 48, pp. 9-13.

² BENDJABALLAH, S, op.cit. p.192.

profane, telles l'idée de protection, de représentation de la femme.

La wilaya telle qu'elle résulte des pratiques coutumières ou des règles de l'Ecole malékite à travers le droit de *djebr* a conduit les Européens à employer le terme de tutelle matrimoniale d'autant qu'en droit musulman, une distinction est opérée entre tutelle sur les personnes et tutelle sur les biens. Cette distinction est peut être au cœur de la question de la contradiction entre autonomie économique et minorité juridique : le droit de propriété sous tendu par la capacité à gérer ses biens ne risque-t-il pas d'être contrecarré par l'incapacité à exercer des droits personnels, à s'auto déterminer.

Du *Hadith* du Prophète « mariez vos enfants quand ils sont jeunes »¹, des exégètes ont déduit que le père ou le *walî* ont le droit de contraindre au mariage leur progéniture nubile, notamment les filles impubères, vierges, oubliant que le Prophète a, au contraire, exigé le consentement des époux comme condition de validité. De même, ils n'ont pas toujours cherché à qualifier les normes juridiques en fonction de leur caractère, leur but et, par conséquent, à les dissocier.

El Boukhari s'élève contre la contrainte matrimoniale et considère plutôt le consentement comme l'essence du mariage lorsqu'il écrit : « le père, pas plus qu'un autre, ne peut marier sans son consentement la fille vierge et celle qui a été mariée. Quand un homme marie sa fille et qu'elle s'y refuse, le mariage est nul. »². Des jurisconsultes ont admis que le *walî* n'est pas une condition de fond du contrat de mariage mais plutôt une condition de forme. Il apparaît alors plus comme le représentant de la femme, mais, il faut convenir comme un représentant particulier.

Bien que le code de la famille ait écarté de manière explicite le droit de *djebr* (article 13), il n'a pas renoncé à accorder au *walî* une place et des prérogatives qui dépassent celles d'un simple représentant ou mandataire.

Les articles concernant le tuteur matrimonial ne laissent planer le doute sur son appartenance éventuelle au sexe féminin. L'article 11 désigne le père ou le cas échéant l'un de ses proches parents sans les mentionner³. Mais cette lacune peut être comblée par le recours aux dispositions de la *chari'a* comme le prescrit l'article 222. Il est vrai que ces dispositions ne sont ni uniformes, ni localisables dans un code. Néanmoins le juge n'est

¹ EL BOUKHARI « Ne mariez pas une femme sans *walî*. ». Voir MILLIOT, L. *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Rec-Sirey, 1953, p.296.

² BENMELHA, G, op.cit, p.53.

³ La Mudawana marocaine de 1957 mentionne la liste.

pas démunie, il peut s'appuyer sur un héritage jurisprudentiel et sur la prévalence du rite malékite en droit positif algérien. Il se rapportera à l'ordre de priorité fixé par les Malékites qui excluent les femmes de la tutelle matrimoniale même si elle peut être désignée *waçiya* sachant que le *waçi* peut être investi de cette charge. L'École hanéfite accorde la priorité aux parents *açeb* suivant l'ordre successoral, mais, et en leur absence, elle permet à la mère et à la sœur d'assumer la fonction de *walî* avant les parents de la ligne maternelle. Elle a certainement inspiré la décision de la Cour d'Alger qui avait admis que la femme puisse être *walî*¹.

Notons que les deux écoles établissent un lien entre l'ordre de dévolution de la *wilaya* et l'ordre de vocation successorale. Il s'agit, à notre sens, de veiller à préserver le patrimoine paternel ou marital de dilapidations résultant de l'union matrimoniale projetée, puisque la femme hérite d'une partie même minime, ainsi que les intérêts successoraux des parents concernés. Les parents ayant vocation héréditaire sont inévitablement concernés et intéressés par l'alliance qui sera nouée du fait du mariage de la femme, aussi auront-ils un droit de regard sur le choix du conjoint, sur les tractations entourant l'union. D'ailleurs il est reconnu que le fils assume la charge de *walî* et il figure à la première place avant le père et le frère dans l'article 11 de la Moudawana avant sa révision.

La mère est donc habilitée à gérer les biens de ses enfants mineurs, de les représenter dans divers actes de leur vie, mais elle n'est pas jugée apte à exercer la tutelle matrimoniale qui ne peut être dévolue qu'à un homme. La *wilâya* à l'égard de la femme, quelque soit son âge, n'est pas réductible à une simple institution de protection, car si cela était le cas rien n'empêche la mère de l'exercer à l'égard de ses enfants mineurs en donnant son consentement par acte notarié ou en chargeant une personne de la représenter.

De la lecture de l'article 11, il ressort que la tutelle matrimoniale consiste en la faculté accordée à son titulaire de négocier et de conclure le contrat de mariage. De ce fait, il pourra agir soit en qualité de simple représentant des intérêts de la personne placée sous sa tutelle, soit en qualité de tuteur faisant prévaloir les intérêts du groupe familial, des intérêts autres que ceux de celle-ci. Les dispositions de l'article 11 contredisent celles de l'article 40 du code civil qui reconnaît la capacité d'exercice des droits civils à toute personne ayant atteint l'âge de la majorité, soit 19 ans révolus. La femme majeure est, par conséquent, apte à conclure divers contrats (de travail, de bail, d'achat et de vente de biens,

¹ Arrêt du 19 février 1852 : la femme tutrice ou *waci* peut être *walî*. Voir Benmelha, G., op.cit., p.100. Mais elle devra déléguer son pouvoir à un homme.

etc.) sans l'intervention d'une tierce personne, sauf si elle recourt volontairement à une personne de son choix, dûment mandatée, pour la représenter. En revanche et en matière de mariage, acte important l'engageant dans sa vie privée, son intimité, la femme doit recourir à une personne non choisie, dont le rôle dépasse celui de représentant, sous peine d'exposer son mariage à une sanction, en l'occurrence la nullité .

L'article 12 prescrit une règle ambiguë assortie d'une exception et dénote des contradictions, incohérences du législateur attaché au maintien d'une institution objet de controverses au sein du *fiqh*. Il interdit au wali de s'opposer au mariage de la personne placée sous sa *wilâya* et, ce faisant, il anticipe et complète l'interdiction de l'article 13. Le *walî* n'est autorisé ni à contraindre au mariage (user du droit de *djebr*) ni à s'opposer au mariage de la femme. Mais l'article 12-1 assortit la dernière interdiction de deux conditions : « si elle le désire », condition pouvant être établie par la manifestation de la volonté de la femme, et « si celui-ci lui est profitable », condition difficile à établir, car l'expression « profitable » est relative. Sur quels critères s'appuyer pour décider que le mariage est profitable ou non profitable ? Il appartient au juge de l'apprécier car l'article 12-1 permet de saisir la justice pour éventuellement lever l'opposition. Le juge « peut autoriser le mariage », ce qui signifie qu'il a un pouvoir discrétionnaire. En effet, s'il estime que l'opposition du *walî* est justifiée il peut rejeter la demande d'autorisation du mariage. Rien ne lui interdit de se baser sur un critère matériel pour considérer que le mariage n'est pas profitable pour cause de mésalliance. Rappelons que la jurisprudence de la Chambre de révision avait retenu la mésalliance comme argument susceptible d'être invoqué par le tuteur matrimonial.

L'article 12-2 réserve au père une prérogative particulière, ne souffrant d'aucune ambiguïté et assortie de deux conditions : Il peut s'opposer au mariage de sa fille. Cette faculté ne concerne que la fille qui ne s'est jamais mariée. Une polémique s'est élevée à propos de la traduction du mot « *biqr* » par celui de vierge. Il a fallu un rectificatif pour indiquer qu'il signifie « jeune fille « et non » vierge (*âdhra*)¹. Un parallèle peut être établi entre le droit de *djebr* et le droit d'opposition de l'article 12 dans la mesure où, en droit musulman, le premier ne s'exerce que sur la femme qui ne s'est jamais mariée et par le père ou le tuteur testamentaire investi d'une telle mission. En ce qui concerne l' « intérêt

¹ JO, n° 41 du 19 septembre 1984, p.1018. Le texte est rectifié comme suit : « au lieu de sa fille vierge, lire sa fille « *bikr* » (jeune fille) ». Notons que malgré ce rectificatif, le Code de la famille édité par le ministère de la Justice en 1999 renferme toujours l'erreur alors que le texte édité en 1994 par l'OPU pour le même ministère s'est conformé au journal officiel.

de la fille », deuxième condition, nous sommes renvoyés à la question des critères d'appréciation. L'intérêt de la fille relève-t-il seulement de l'ordre matériel ou doit-il intégrer des éléments d'ordre affectif, sentimental etc.? Dans quelle mesure l'intérêt de la fille se dissocie de celui de la famille encore marquée par les stigmates communautaires ? La lisière entre les deux intérêts est-elle visible ? Le processus d'individuation a-t-il atteint un point de non retour ? Si tel est le cas, l'article 12 ne revêt aucun sens, excepté celui de maintenir une institution symbolisant l'ordre patriarcal.

En cas d'opposition, le recours au juge est possible en référence à l'alinéa précédent. L'article 12 a le mérite de soumettre les prérogatives du tuteur au contrôle du juge. Cependant, le recours à la justice est-il entré dans les mœurs compte tenu du type de rapport de l'individu à la famille ? La jeune fille pourra-t-elle tenter une action en justice contre son tuteur, surtout s'il s'agit de son père, sous le toit duquel elle vit, au risque d'apparaître comme une pestiférée ? La réalité est émaillée de cas de fugues, de mariages conclus en présence d'un autre tuteur avec la complicité des autorités, de suicides comme actes de révolte dramatiques contre des mariages imposés. Nous avons eu connaissance d'un litige entre une jeune fille et son père parvenu au niveau de la Cour suprême¹.

Le père s'est opposé au mariage de sa fille avec un professeur. Elle tente une action devant le Tribunal de Bordj Bounaâma qui, par jugement rendu le 13 novembre 1989, autorise le mariage. Le père interjette appel et la Cour confirme le jugement par arrêt du 14 octobre 1990. Le père forme un pourvoi en cassation qui est rejeté par la Cour suprême par arrêt du 30 mars 1993. La haute juridiction s'est appuyée sur l'article 12 dans son ensemble alors que le demandeur du pourvoi s'est limité à invoquer l'alinéa 2. Elle a estimé que le père s'est opposé au mariage de sa fille sans aucune raison susceptible de montrer qu'il agit dans son intérêt. Elle a noté que la jeune fille est majeure (née en 1969), qu'elle a poursuivi et mené à terme des études supérieures. En outre, elle a évoqué la situation matérielle de l'époux : il est enseignant et dispose d'un logement.

L'arrêt de la Cour suprême a une double portée : une portée limitative d'une part, et une portée incitative, d'autre part. La décision des juges de cassation pose des barrières au pouvoir du père sur sa fille *bigr*. L'opposition ne doit pas être fondée sur des considérations d'ordre subjectif. Elle s'est appuyée sur Khalil qui dénie au père la faculté de s'opposer au mariage de sa fille lorsque cette opposition est motivée par son entêtement et non par l'intérêt de celle-ci, il admet alors que le mariage puisse être autorisé malgré

¹ CS, arrêt n° 90 468 du 30 mars 1993, in *JCSP*, n° spécial, 2001, pp. 47-49.

l'opposition du père. *A contrario*, la décision de la Cour suggère que le père peut s'opposer au mariage de sa fille *biqr* et que le juge peut refuser l'autorisation de l'union matrimoniale s'il estime que ses arguments sont fondés. Elle incite alors le père à user d'un pouvoir à l'endroit de sa fille en arguant qu'il agit dans son intérêt, cette notion étant vague et relative. En l'espèce, les juges du fond et de cassation se sont appuyés sur des éléments matériels, en l'occurrence la situation socio-professionnelle du mari pour rejeter les prétentions du père. Quelle sera la position des juges si le père invoque la mésalliance ou une autre raison ? Ils pourront toujours se référer au droit musulman qui retient comme raisons objectives et constantes, la mauvaise moralité, être atteint d'une maladie de nature à porter préjudice à la femme, la condamnation à une peine infamante¹. Ajoutons que l'arrêt peut ouvrir la voie aux jeunes filles dont le père s'oppose, sans motif valable, à une union qu'elles auraient choisi, de recourir à la justice.

Quoi qu'il en soit, l'article 12 entrave le droit de la femme à choisir, en toute liberté, son conjoint, un droit fondamental de la personne humaine et il opère, de surcroît, une discrimination entre hommes et femmes en la matière.

L'absence du tuteur, comme celle d'ailleurs de la dot ou des deux témoins, expose le mariage à la nullité. L'article 33 distingue deux cas de figure liés à la question de la consommation ou *doukhul*. Avant la consommation le mariage est entaché de nullité et prive la femme de la dot, un autre élément constitutif du mariage. Seul, le recours au *walî* peut valider l'union après l'intervention du juge chargé d'autoriser le mariage en désignant un *walî* ou assumant lui-même cette fonction. Après consommation, le mariage est confirmé et une dot de parité (*sadâq el mithl*) est versée à l'épouse. Cependant, l'union est nulle si plusieurs éléments sont viciés. En fait, si le mariage n'a été conclu qu'en l'absence du tuteur, il échappe à la nullité après consommation. Le tuteur matrimonial peut alors être rangé parmi les conditions de forme du mariage et la nullité susceptible d'être prononcée n'est que relative. Il n'en demeure pas moins que son maintien par le code de la famille suscite des interrogations. A quelle logique obéit la reconduction d'une institution forgée par le *fiqh* dans un contexte historique déterminé ?

La tutelle matrimoniale répond à la logique d'organisation de la famille patriarcale et pour reprendre les termes de C. Lacoste-Dujardin à un modèle familial,

¹ SMATI, A. Quelques réflexions concernant un arrêt rendu le 3 mars 1993 par la Cour suprême sous le n° 90468, in *RASJEP*. Vol XXXI, n° 1, 2000, p.268.

« patrilignager »¹. L'auteur montre que « le mariage ne saurait être la consécration d'un couple », qu'« il n'est pour la femme comme pour l'homme qui sont mariés (par les parents) qu'une étape qui permettra d'accroître la famille patrilignagère, et, pour la femme un passage obligé pour atteindre la maternité »². Or, les mutations amorcées et en cours de la société algérienne ont ébranlé un tel modèle et permis l'émergence de nouvelles formes d'organisation familiale. Cependant, si la tribu a disparu en tant que structure socio économique, elle continue, au plan idéologique, à habiter les esprits, à modeler les représentations et pratiques des individus. Au plan politique, les élections ont mobilisé et mobilisent toujours des réseaux relationnels réputés tribaux et, comme nous l'avons vu, le régime du parti unique, le vote familial, la conception du pouvoir, de l'autorité empruntent plus au mode d'organisation tribal.

Le modèle de la famille élargie hante l'esprit du législateur, appuyé par des juristes, praticiens du droit, hommes de religion, qui invoquent autant le sacré que le profane (préceptes coraniques ou traditions) pour légitimer le maintien de la tutelle matrimoniale. Les prérogatives juridiques accordées au père, sacralisées et confortées par d'autres normes sociales, assurent à l'idéologie tribale une consécration. Le droit d'opposition et le droit de regard sur le choix du conjoint de sa fille *biqr* lui permettent d'inscrire le mariage de sa progéniture, particulièrement féminine, dans les stratégies familiales.

Bien que les unions matrimoniales résultent de plus en plus de la volonté des futurs époux, ces derniers se tiennent, néanmoins, dans les coulisses, laissant aux parents le soin de mener les démarches, les négociations selon la traditionnelle division des rôles entre père et mère. Le maintien de la tutelle matrimoniale va reposer sur une méprise qui consiste à entretenir une confusion entre la présence du père au mariage de sa fille en qualité de tuteur matrimonial et sa présence en tant que simple parent, logique du reste. Les partisans et partisanes de la tutelle matrimoniale prétendent que sa suppression signifie reniement des parents, renoncement à leur protection et conduit à une dépréciation de la femme, à un dérèglement des mœurs. Nous sommes renvoyés à l'image négative de la femme, source de déshonneur, dont il faut contrôler la sexualité en la mariant dès le jeune âge. La *wilâya* fonctionne plus pour préserver l'honneur de la tribu que pour protéger la fille mineure ou pour représenter la femme majeure. La tutelle matrimoniale a perdu son socle ancestral mais elle symbolise la pérennité du pouvoir masculin amputé de plus en

¹ LACOSTE-DUJARDIN, C. *Des mères contre les femmes, maternité et patriarcat au Maghreb*, Alger, Ed. Bouchène, 1991.

² Idem., op.cit., p.79.

plus d'une assise matérielle. A l'instar de la tutelle, la dot va recouvrir un sens autre que celui qu'elle a revêtu au cours de l'histoire des sociétés musulmanes.

Le travail de C. Marouf interroge la dot à travers ses significations dans une société engagée alors « dans la bataille du développement », de « la révolution culturelle », par rapport au discours émancipateur des textes fondamentaux, avant l'adoption de code de la famille¹. L'auteure écrit « comment expliquer alors le maintien de la dot comme facteur de reproduction sociale, qui à travers sa pratique consacre à la fois la hiérarchie sociale et la discrimination des sexes ? »². Soutenue par une enquête, sa réflexion la conduit à noter : « Aussi, le système dotal est-il chargé de significations diverses et les interprétations en chassés-croisés auxquelles il donne lieu sont-elles dues à l'enchevêtrement de ces multiples rationalités. »³. Plus loin, elle écrit : « Pour la première fois, la dot semble ne reposer sur aucun soubassement, si ce n'est les bribes d'une rationalité ancienne du tabou religieux. Le système dotal n'est plus, aujourd'hui, producteur de sens, dans la mesure où il ne se fonde que sur des rationalités d'emprunt, où il n'a pas la sienne propre, où sa fonction est « difforme ». »⁴

Le code de la famille a consacré une prescription coranique, sous-tendue par l'idée de protection de la femme ; il s'agirait d'une assurance au regard des effets du pouvoir de répudiation de l'époux. Les sociétés patriarcales lui assignent d'autres fonctions et le soumettent à d'autres logiques. Les *fuqahâ* ont produit une abondante littérature sur la nature juridique de la dot, les conditions et modalités de son versement, et posé les règles destinées à solutionner les litiges susceptibles de surgir.

Le code de la famille n'a prévu que quelques articles (9, de 14 à 17 et 33) qui réglementent brièvement le régime de la dot. Élément constitutif du mariage, la dot est une des conditions de sa validité, aussi importante que le consentement.

La détermination de la dot (en nature ou en numéraire), de son montant (en fonction de la consommation ou de la non consommation du mariage), la fixation des conditions et modalités de son versement, ont conduit des chercheurs à l'appréhender en tant que prix d'achat, d'autant qu'elle constitue la contrepartie du droit d'usage du corps de la femme. Prenant appui sur des référents doctrinaux, les écrits de juristes orientaux et occidentaux, C. Marouf retient l'idée clé selon laquelle « il y a corrélation et non analogie entre « dot »

¹ MAROUF- DIB, C., op.cit., p.32

² Idem.

³ Ibid., p.325.

⁴ Ibid., p.328

et « prix »¹. L'idée de « prix » s'est imposée en raison des pratiques et coutumes qui attribuent au père ou au tuteur un droit sur la dot et qui permettent à ce dernier de marier la personne placée sous sa tutelle sans son consentement. Les revendications en faveur de sa suppression ou de sa réduction, pour ne pas porter à la sacralité, se sont appuyées sur cette idée². Un avant-projet de code de la famille a, nous l'avons vu, utilisé le terme « raisonnable ». Le code de la famille est silencieux, il se limite à prescrire son inclusion dans le contrat de mariage³.

L'article 14 reconnaît à la femme un droit de propriété personnel sur la dot qu'elle peut gérer à sa guise. Elle lui est due en cas de divorce ou de décès du mari, même s'il ne lui est versé que la moitié dans le cas de non consommation du mariage.

En fait, le droit de propriété sur la dot, la liberté de sa gestion n'ont de sens et contribuent à la protection de la femme que si le *sadâq* représente un capital conséquent. C'est pourquoi, les parents ou les futures épouses auront tendance à fixer un *sadâq* en fonction de leur origine sociale et au regard de l'assurance escomptée. Ajoutons que dans la pratique, notamment maghrébine, « trousseau et dot interfèrent de façon systématique et sous des modalités variables, dans certains cas : par exemple, la dot aura permis de constituer la totalité du trousseau, lorsque la première est versée en monnaie. Il arrive également que dot et trousseau se confondent, quand la famille du garçon est chargée de leur constitution. »⁴. Que restera-t-il alors à la femme comme capital assurance si la dot a été engloutie dans le trousseau, constitué de biens meubles périssables n'ayant qu'une valeur relative et conjoncturelle ?⁵ Toujours est-il que les droits de la femme sur la dot découlent du fait que les préceptes coraniques ont élevé celle-ci au rang de sujet de droit, capable de disposer et de gérer ses biens. Pourtant, c'est sous l'autorité du mari qu'elle sera placée lorsqu'elle disposera d'une dot. Celle-ci l'insère dans les rapports de pouvoir sur lesquels repose le contrat de mariage.

¹ Ibid., p.39.

² Le mouvement féministe au Moyen Orient a milité en faveur de la réduction de la dot. L'UNFA a adopté une position mitigée : en 1966, elle propose de mener « une véritable campagne contre la dot », en 1974, elle se positionne en faveur de sa réduction.

³ Il faut noter que si des juristes ont fixé un minimum, ils ne se sont pas hasardés à imposer un maximum.

⁴ MAROUF, C., op.cit, p. 117.

⁵ Le trousseau se constitue de la literie, de vêtements, etc. Seuls, les bijoux entrant dans la dot, offerts lors des fiançailles ou à d'autres occasions, peuvent être thésaurisés ou gagés lorsque les circonstances nécessitent d'entreprendre des dépenses.

B. La soumission à l'autorité maritale

Ethnologues, sociologues et anthropologues ont cherché à découvrir le sens des échanges matrimoniaux, notamment dans les sociétés pré-capitalistes. C. Lévy Strauss a mis en évidence la singularité d'une transaction caractérisée par le « don » et le « contre don ». Il a montré qu'elle réside dans le fait qu'il s'avère difficile de dégager une règle susceptible d'établir une équivalence entre des éléments de l'échange relevant de registres différents¹.

Nous retiendrons l'idée de P. Bourdieu selon laquelle le phénomène du « don » et du « contre don » et le phénomène politique sont liés. Le pouvoir emprunte le canal juridique, le contrat qui fixe les prestations des parties et qui a pour cadre, un contrat au sens économique du terme, un contrat entre « échangistes » où valeur d'échange combine des biens symboliques et des biens matériels².

Elément constitutif du mariage, le *sadâq* est une prestation du mari inscrite obligatoirement dans le contrat du mariage et il est, par conséquent, l'objet d'un droit de l'épouse qui en disposera librement. Le *sadâq* symbolise la licéité de l'union et, à ce titre, la femme est autorisée à faire don de son corps à l'époux et celui-ci peut en disposer librement. Les coutumes sont plus démonstratives dans la mesure où elles mettent en évidence la fonction éroto-économique des unions matrimoniales dans les sociétés patriarcales. En Kabylie, une coutume ancienne dissocie la cérémonie de l'*imlak*, en fait la conclusion du mariage, du *tinefküt*, c'est à dire l'acte de remise de la fille au domicile du mari accompli par le père³.

Précédé de l'article 38 qui reconnaît deux droits à l'épouse (entretien et disposer de ses biens), l'article 39 lui fixe des devoirs.⁴ Il est évident que ces deux articles ne peuvent être analysés sans se référer aux autres dispositions relatives aux droits et obligations conjointes des époux et aux obligations de l'époux.

L'article 35 semble accorder à la sauvegarde de la famille conjugale un intérêt primordial et il prescrit, par conséquent, à l'endroit des époux, des obligations réciproques

¹ MAROUF-DIB, C., op.cit , p.189. L'auteure cite Lévy Strauss, C. *Anthropologie structurale*, Paris, Ed. Minuit, 1980.

² Idem. L'auteur cite P. Bourdieu.

³ CHARNAY, J.P., op.cit., p.32 en note 2.

⁴ Le droit musulman classique soumet l'épouse à cinq obligations : 1)obéissance au mari, 2)habiter au domicile conjugal, 3)fidélité, 4)ne peut disposer, dans l'intérêt exclusif d'un tiers, par donation entre vifs au cautionnement de plus d'un tiers de ses biens, sans l'assentiment du mari (rite malékite), 5) peut, le cas échéant, être obligée de vaquer elle-même aux soins du ménage. Voir MILLIOT, L., op.cit., p.337.

et équitables. Nous verrons dans le prochain paragraphe, qu'elles pèsent principalement sur les épaules de la femme. Quant à l'article 37, il soumet l'époux à l'obligation d'entretien qui, si elle fait naître en faveur de la femme un droit alimentaire, va légitimer l'autorité du mari sur son épouse, sur ses épouses.

Revenons aux articles 38 et 39 qui comportent des dispositions contradictoires dans la mesure où l'un consacre le droit de la femme mariée « de disposer de ses biens en toute liberté » tandis que l'autre la soumet au devoir d'obéissance et de respect à l'égard de son mari en sa qualité de chef de famille. Quelle portée juridique et pratique aura une autonomie économique, un droit de gestion des biens, si la femme est insérée dans des rapports conjugaux en tant qu'être inférieur, dépendant ?

Le droit de gestion du capital résulte des *hadiths* du Prophète et de l'exemple de son épouse Khadîdja, figure emblématique et sacrée de l'Islam au féminin. Cependant, et comme le note C. Marouf, « les jurisconsultes ont toujours entouré cette libéralité de la plus stricte réserve, soit en essayant de la contourner, soit en contribuant à en limiter les effets ». Elle poursuit : « Il est en effet, important de faire remarquer que le conflit entre les sexes et l'effort féminin de libéralisation auquel il donne lieu ne date pas d'aujourd'hui : aussi bien maintenant que par le passé, ce conflit résulte de la valorisation sociale du savoir-faire féminin. Ce vieux débat échappe au temps en quelque sorte... »¹.

Les jurisconsultes ont adopté une position qui ne bouleverse pas l'ordre établi et qui permet de contenir la femme dans les limites matérielles et symboliques qui lui sont fixées. En Arabie Saoudite, les femmes n'exercent pas de droit de propriété sur leurs biens et jusqu'à une époque récente, elles ne pouvaient disposer d'une carte d'identité personnelle. Pourtant, et selon une étude menée par une universitaire, Amel Al Tidnani, elles représentent une force économique non négligeable. En effet, elles détiennent 70% des comptes courants bancaires, soit 11,5 milliards de dollars en dépôt².

L'acquisition d'une autonomie économique réelle remettrait en cause la dépendance personnelle de la femme mariée. Le droit de libre disposition des biens implique la capacité de conclure tout acte se rapportant à son patrimoine sans l'autorisation du mari ou de toute autre personne et nonobstant toute opposition. L'article 38 du code de la famille répond aux dispositions de l'article 42 du code civil qui reconnaît à toute personne majeure

¹ MAROUF, C., op.cit., p.217.

² Voir Le Quotidien d'Oran, 3 mai 2001. On relève que 20% du capital est placé dans les actions de firmes publiques, 15% dans les firmes privées, 10% dans le secteur agricole.

la capacité d'exercice. Cependant, nous sommes confrontés à deux questions : le mariage émancipe-t-il la femme mineure et dans le cas où la réponse est négative, celle-ci demeure-t-elle sous la tutelle de son tuteur légal ou sera-t-elle placée sous celle de son mari ? La femme mariée a-t-elle la capacité de gérer les biens du couple ?

Alors que les *fuqahâ* admettent l'idée d'émancipation de la femme par le mariage, le code de la famille ne comporte aucune disposition allant dans ce sens. La garde de l'enfant de sexe féminin cesse avec l'âge légal du mariage, ce qui signifie que la fille âgée de 18 ans est placée sous la garde de son père qui est également son tuteur (art. 65).

En effet, il est le seul tuteur légal de ses enfants mineurs, fonction revenant de droit à la mère en cas de décès (art. 87). Le mari n'est donc pas habilité à exercer la tutelle sur sa femme mineure en ce qui concerne ses biens. Si le tuteur est un parent masculin (père ou tuteur testamentaire désigné en cas de décès ou d'incapacité de la mère), la femme mariée mineure s'en remet à celui-ci pour la représenter. En revanche, si la tutelle est exercée par la mère, il n'est pas exclu qu'elle puisse recourir à son gendre pour accomplir les actes requis pour la gestion des biens de sa fille mineure.

Au delà du statut matrimonial, la femme, sujet de droit, se heurte pourtant à un système de tutelles de droit ou de fait, à des obstacles entravant sa liberté de mouvement dans l'espace public. Les psychologues estiment que l'individu ne peut exister en tant que sujet que s'il est acteur. Sur le plan politique, l'individu n'est citoyen que s'il exerce son droit de vote et s'il a la faculté de choix de son représentant.

La femme mariée se trouve assujettie juridiquement à son époux auquel le code de la famille attribue la qualité de chef de famille. Le code n'a pas défini cette notion et il s'est abstenu d'énumérer des prérogatives qui seraient alors soumises au contrôle du juge¹. La loi de 1984 a renforcé la position du mari en observant un silence sur les pouvoirs découlant de sa qualité de chef de famille. On trouve quelques indices dans l'article 38-1 et dans les deux derniers alinéas de l'article 39.

Le premier prescrit, en faveur de l'épouse, un droit dont l'exercice restrictif a pour effet de limiter sa liberté d'aller et venir et de la soumettre au contrôle du mari. En effet, en disposant que « l'épouse a le droit de visiter ses parents prohibés et de les recevoir », il comporte plutôt un devoir d'abstention : elle ne doit ni visiter ni recevoir les parents situés en dehors du cercle des personnes prohibées. Le législateur nous invite à partager une

¹ Voir supra, les projets de texte qui les énumèrent.

vision perverse et pathologique des relations entre les hommes et les femmes à l'intérieur de la famille. Outre qu'il fait peser sur l'épouse une présomption d'adultère, il prohibe la rencontre des deux sexes dans l'espace privé et gomme le caractère convivial et équilibrant des relations familiales. Il offre au mari une arme susceptible d'être utilisée pour justifier une rupture unilatérale de la relation conjugale, ce qui le dispensera de verser des dommages-intérêts.

Toujours dans le domaine des rapports entre le couple et les parents, l'article 39 mentionne le devoir de l'épouse de « respecter les parents de son mari et ses proches ». L'époux n'est pas soumis à une telle obligation vis à vis des parents et proches de sa femme même si l'article 35-3 invite les deux époux à « sauvegarder les liens de parenté et les bonnes relations avec les parents et les proches ». Une telle disposition situe le couple dans un environnement familial élargi, laissant transparaître la volonté du législateur de maintenir le modèle familial d'antan. Dans cette optique, il va soumettre la femme à l'obligation de respect, étant convaincu que la cohabitation du couple avec les parents du mari est fréquente, qu'elle met inévitablement en relation la femme avec ces derniers. Or, la cohabitation est génératrice de conflits parmi lesquels certains sont plus complexes et difficilement gérables. Le conflit belle-mère/belle-fille constitue un exemple car il relève de divers ordres : domestique, économique, affectif, etc. L'article 39 évacue le conflit ou feint de le prévenir en prescrivant la soumission de la belle-fille à la famille élargie car, outre les parents du mari, elle désigne également ses proches parents. Le mari peut là encore se prévaloir de ces dispositions pour justifier la répudiation de sa femme, d'autant que la notion de respect et son contraire, celle d'irrespect, relèvent de l'ordre du moral, du subjectif, elles sont relatives. Comment, dès lors, considérer tel acte, tel comportement, comme une marque d'irrespect à l'égard des membres de la famille du mari ?

Le deuxième devoir de l'épouse inscrit dans l'article 39 corrobore l'idée selon laquelle la femme représente un instrument de reproduction de la famille élargie et conforte également le devoir d'obéissance à l'égard de l'époux. Le devoir de procréation transparaît en filigrane dans l'article 39 dans la mesure où la non procréation justifie la répudiation ou le recours à une co-épouse. En revanche, l'article 39-2 oblige expressément l'épouse à allaiter sa progéniture et à l'élever. De telles dispositions s'inscrivent dans une répartition des rôles entre parents qui va au-delà du caractère naturel qui leur est attribué. Il s'agit de fixer la femme dans des rôles qui ne lui permettent pas d'affirmer une identité autre que

celle de mère/épouse. L'époux peut justifier son opposition à l'exercice d'une activité professionnelle par son épouse en arguant qu'elle n'allait plus son enfant, qu'elle le confie à une nourrice¹ ou le place dans une garderie.

Le mari, chef de famille, se voit reconnaître un large pouvoir non délimité et conforté par les devoirs auxquels est astreinte l'épouse en vertu de dispositions expresses. Sa principale obligation consiste à subvenir à l'entretien de l'épouse, ce qui lui procure un pouvoir économique. L'obligation d'entretien de l'épouse a été confondue avec l'obligation de subvenir aux charges du ménage.

L'article 37-1 porte sur l'obligation d'entretien mais il atténue sa portée en précisant « dans la mesure de ses possibilités. ». Le législateur algérien a, par conséquent, tempéré la règle du *fiqh* selon laquelle le mari est lié par l'obligation d'entretien tant que la relation conjugale n'a pas été dissoute et quel que soit le statut social et ou professionnel de l'épouse. Il semble animé par le souci de prendre en considération les vicissitudes de la vie des individus dans les sociétés modernes. La fragilité, la précarité du pouvoir économique du mari n'entame pas la détermination des rédacteurs du code de la famille de lui conserver un pouvoir qui, au regard des mutations actuelles, tend à se relâcher dans bon nombre de foyers. L'insertion des femmes dans l'économie informelle ou formelle bat en brèche le statut d'assistantat dans lequel on veut les confiner. Elles apportent un revenu qui est intégré en partie ou en totalité dans le budget du ménage.

Une enquête menée par le CRASC² a montré que sur 13.755 femmes, 49% sont femmes au foyer, 18,68% sont occupées, 11% sont demandeuses d'emploi et 22% sont scolarisées. Il apparaît que si le projet matrimonial est important, le projet de travail est prioritaire. Face à une situation de chômage crucial, 63% d'entre elles optent pour l'égalité des chances et rejettent l'idée d'une quelconque priorité en matière de recrutement.

Le législateur a reconnu à la femme la capacité de disposer de ses propres biens mais il ne s'est pas prononcé sur sa capacité à gérer les biens acquis au cours du mariage. Il s'en tient au principe de la séparation des biens qui ne fonctionne plus nécessairement en faveur de la femme. En effet, si elle n'a pas pris le soin de se porter copropriétaire d'un bien immeuble ou d'un bien mobilier réputé à usage masculin, elle peut en être dépouillée en

¹ Lait artificiel, nourrice, ne sont utilisés que si la mère ne peut allaiter sa progéniture. Selon le droit musulman, la période d'allaitement est de 2 ans.

² « Enquête nationale sur l'intégration socio-économique de la Femme », in *Rissalat el Ousra*, n° 10, 2006. pp. 1-5.

partie ou totalement¹ quand bien même elle aurait contribué à son achat.

Le code de la famille offre à la femme au même titre que l'homme la faculté de stipuler une clause dans le contrat de mariage. L'article 19 n'émet qu'une condition de fond, qui réside dans sa conformité aux dispositions de la loi de 1984. Cette condition pose plus de problèmes qu'elle n'en résout. L'article 35 nous éclaire dans une certaine mesure puisqu'il frappe de nullité toute clause contraire à l'objet du mariage. Il en sera ainsi d'une clause stipulant par exemple la non consommation du mariage ou la non procréation et pourquoi pas la fixation de sa durée (*zawadj el mout'a*). Dans un autre registre, et au regard des dispositions de l'article 19, une clause portant sur l'élimination d'un élément constitutif du mariage, tel la dot, n'est pas permise. La Cour suprême a, dans l'arrêt du 3 mars 1975 précédemment cité, tranché en faveur de la validité de clauses licites, rangeant la clause de monogamie dans cette catégorie. La femme peut insérer une clause relative à un logement séparé ou à l'exercice d'une activité professionnelle et les tribunaux ont eu à connaître de tels cas².

Il est indéniable que la stipulation de clauses permet à la future épouse de parer à un abus de pouvoir de son époux dans les domaines qu'elles recouvrent. Cependant, cela n'empêchera pas ce dernier de déclencher une épreuve de force dont l'issue n'est pas favorable à l'épouse. Dans les faits, elle est confrontée à une alternative douloureuse : demander le divorce avec les conséquences que cela implique ou se soumettre et ôter à la clause tout intérêt.

Notons que l'inclusion de clauses, en dehors de la dot, n'est pas entrée dans les mœurs, peut-être parce qu'elle serait porteuse de suspicion à l'égard du futur époux surtout si l'amour guide l'union. Dans certains cas, la parole donnée, orale, entre hommes, continue de fonder les relations sociales. La contractualisation des relations matrimoniales n'a pas encore envahi les esprits, car elle postule l'écrit et l'autonomie de l'individu. Il semble que des femmes soient portées à recourir l'insertion de clauses en matière de travail.

Le pouvoir du mari s'étend à des matières sur lesquelles il n'est pas aisé ou « convenable » de formuler des clauses, et il recouvre, par conséquent un éventail

¹ En cas de divorce ou de décès et en l'absence de preuve, l'article 73 solutionne les litiges concernant les effets mobiliers en opérant un partage en fonction de l'usage masculin ou féminin. Quant aux objets communs à l'usage de l'homme et de la femme, ils sont attribués sur la foi du serment.

² En matière de clause relative au logement, voir paragraphe consacré à la jurisprudence de la Cour suprême. Quant à la seconde clause, un magistrat nous a dit, au cours d'un entretien, que les femmes y recourent et que l'époux doit la respecter.

d'interdictions qui seront des atteintes à des droits et libertés élémentaires, quotidiennes, consacrés par la Constitution : poursuivre des études, sortir, militer, exercer ses droits politiques (voter, se porter candidate) etc. Le code de la famille infantilise la femme mariée et semble contredire les discours émancipateurs et égalitaires à l'endroit de la femme. Or la contradiction n'est que formelle dans la mesure où l'émancipation contrôlée et prônée est confortée par les dispositions du code. Qui, mieux que le mari, peut assurer ce contrôle au sein de l'espace domestique.

Le code de la famille prévoit des obligations à la charge des deux époux mais les dispositions de l'article 36 sont formulées de manière évasive, ce qui engage à penser qu'elles pèsent plus sur la femme que sur l'homme.

L'alinéa 1^{er} oblige les conjoints à « sauvegarder les liens conjugaux et les devoirs de la vie commune ». Or, la sauvegarde des liens conjugaux incombe plus à la femme puisque l'homme jouit d'un double privilège : celui de tisser des liens conjugaux avec quatre femmes d'une part, et celui de dissoudre de manière unilatérale le mariage, d'autre part. La dissymétrie observée en matière de droits et devoirs respectifs des époux dément l'idée selon laquelle les époux s'obligent mutuellement.

Les dispositions de l'alinéa 2 vont dans le même sens puisqu'il s'agit de « contribuer conjointement à la sauvegarde des intérêts de la famille, à la protection des enfants et à leur saine éducation ». La répudiation, la polygamie, deux épées de Damoclès suspendues au dessus de la tête de l'épouse, participent à la précarité du lien matrimonial, faisant ainsi échec à la sauvegarde de la famille et à la protection des enfants. De même, la femme pourra-t-elle élever et éduquer sa progéniture si elle est figée dans un statut infantilisant ?

Enfin et à propos du dernier alinéa¹, nous avons relevé que l'obligation pèse particulièrement sur l'épouse en raison du devoir énoncé dans l'article 39-3. Il s'inscrit dans une sorte de réhabilitation de la famille élargie et procède, à l'instar d'autres dispositions, d'une vision passéiste de l'organisation de la famille.

En définitive, la soumission de la femme à l'autorité maritale annihile, en fait, toute gestion des biens communs au couple, vide de son contenu l'autonomie économique découlant du droit de disposer librement de ses biens.

Le code de la famille place la femme célibataire ou mariée, sous contrôle, particulièrement en matière d'actes concernant sa personne (tutelle matrimoniale dans le

¹ Article 36-3 : « sauvegarder les liens de parenté et les bonnes relations avec les parents et les proches. ».

cas du mariage) consécutifs à l'exercice des droits et libertés élémentaires (autorité maritale en ce qui concerne la liberté de sortie du domicile conjugal, de travailler, etc.). Il soumet explicitement la femme mariée à des obligations inhérentes à ses rôles de mère et d'épouse, offrant au mari le pouvoir d'en contrôler l'accomplissement et de dissoudre le lien conjugal si elle s'écarte des normes sociales.

§ 2- Autonomie économique et inégalités juridiques

Nous avons constaté que l'autonomie économique résultant de la reconnaissance du droit de disposer et de gérer son patrimoine n'est pas soutenue par une autonomie personnelle. Le code de la famille l'a ainsi mis en échec. Elle n'est pas, non plus, soutenue par une égalité juridique entre les membres féminins et les membres masculins de la famille. En effet, des inégalités juridiques entre les époux sont consacrées et le système successoral repose sur un partage inégal entre héritiers et héritières.

A. Privilèges de masculinité

La suprématie masculine s'exprime au moment de la conclusion du mariage, au cours de la vie conjugale et lors de la dissolution du lien matrimonial.

Alors que le futur époux est habilité à conclure le contrat de mariage, la future épouse est contrainte, comme nous venons de le voir, à un *walî*. De même il a été démontré que la qualité de chef de famille reconnue à l'époux est source de privilèges. Le code de la famille comporte des dispositions qui lui en accordent d'autres.

L'article 8 permet à l'époux de nouer une relation matrimoniale sans dissoudre la ou les précédentes unions. Bien qu'il encadre la polygamie, ce texte témoigne de la volonté du législateur de maintenir un privilège auquel les hommes n'entendent pas renoncer même si, en réalité, peu d'entre eux en jouissent¹. En fait, elle relève souvent de la revendication d'un privilège, symbole de virilité.

L'article 8 ne fixe pas le nombre d'épouses, se bornant à renvoyer à la *chari'a* qui la limite à quatre. Il incite moins à la bigamie qu'à la polygamie comme en témoigne l'utilisation du pluriel et non du duel. Dans son esprit comme dans sa lettre, le texte coranique recommande la monogamie, mais il prend en considération un phénomène social pré- islamique qu'il entend juguler et soumettre à des conditions plus draconiennes que celle du code de la famille.

¹ Les polygames représenteraient entre 1% et 5%, les statistiques ne sont pas concordantes. Elles ne sont pas fiables dans la mesure où les unions par *fâtiha* ne sont pas prises en compte.

L'article 8 a émis deux conditions de fond qui résident, l'une dans l'invocation d'un motif justifié, et l'autre dans le respect du principe de l'équité. Il a, en outre, posé une condition de forme qui consiste à informer l'épouse de son projet et la future épouse de son statut matrimonial. Outre le fait que ces conditions méritent d'être précisées, l'article 8 ne désigne pas l'autorité chargée de vérifier si elles sont réunies.

Ainsi, s'agissant du motif susceptible de justifier le remariage, l'article 8 reste évasif et ne nous renseigne pas sur les critères d'appréciation. Des circulaires du ministère de la Justice, intervenues en 1984 et 1985, ont peu ou prou éclairé nos lanternes¹. La première cible la santé de la femme, motif d'ailleurs retenu par les *fuqahâ* : il s'agit des maladies chroniques inguérissables, de la stérilité confirmée par expertise médicale. La question se pose alors de savoir si, en dehors du cas classique de stérilité, le mari peut invoquer une maladie qui, sans remettre en cause l'«essence du mariage», lui paraît suffisante pour convoler. Citons, à titre d'exemple, la dépression nerveuse et le cancer qui peuvent s'installer dans la durée mais qui sont guérissables. La seconde circulaire ministérielle permet à l'époux d'invoquer d'autres motifs que la santé de l'épouse, ce qui lui laisse toute latitude pour se remarier.

Quant à la condition d'équité, tirée du texte coranique, l'article 8 se réfugie dans une formulation imprécise. Comment apprécier l'intention d'équité ? A quelles conditions d'équité fait-il référence ? Sont-elles matérielles ou relèvent-elles aussi de l'ordre affectif ? L'équité réside-t-elle dans l'achat d'une robe identique pour chaque épouse ou requiert-t-elle un partage égalitaire en matière de temps consacré, de sentiments (amour, affection et attention) ? Nous sommes conduits à poser des questions qui nous enferment dans la logique de la polygamie, mais qui répondent au souci de savoir si les balises posées sont opérantes, si elles ont un sens. L'article 8 ne désigne pas l'autorité habilitée à vérifier si les conditions posées au remariage sont réunies. S'agit-il d'une omission involontaire ou, au contraire, d'une volonté manifeste ? Nous penchons pour la seconde hypothèse dans la mesure où le juge serait impliqué en tant qu'autorité chargée de statuer sur une demande d'autorisation de mariage et d'apprécier si l'intention et les conditions d'équité sont réunies. Or, et dans le cadre de l'article 8, le juge n'intervient que s'il est saisi par l'une et/ou l'autre épouse.

Notons qu'aucune des dispositions relatives à la nullité du mariage ne sanctionne le

¹ MAHIEDDIN, M.N. Le couple et l'enfant. *Faculté de Droit*, Université Jean Moulin. Lyon II, 2004 ; TCHOUAR, D, *Réflexions sur les questions épineuses du Code algérien de la famille*, Alger, OPU, p.123.

remariage conclu sans avoir respecté les deux conditions émises (motif, équité). L'article 34 frappe de nullité le mariage avec l'une des femmes prohibées mentionnées dans les articles 25,26 et 30. Or, seule « la femme qui vient en sus du nombre légalement permis » est prohibée, et elle ne l'est que temporairement. Cela signifie que si l'époux décide de répudier l'une des quatre femmes précédentes, elle devient légitime. Cependant, les enfants issus de cette union sont affiliés à leur père et la femme est astreinte à la retraite légale.

Les conditions émises par l'article 8 ne sont pas dissuasives, elles permettent, néanmoins, à l'une et l'autre des épouses de contester l'union. L'iniquité et l'absence de motif justifié peuvent être invoqués par l'épouse pour justifier une demande en divorce ainsi que le lui permet également l'article 53-6. Le juge aura toute latitude pour apprécier si l'époux se montre équitable envers ses épouses, si le mariage est justifié par un motif légal. De même, le non respect de la condition de forme (information des épouses), qui vise à lutter contre les unions clandestines, autorise l'épouse à demander le divorce pour absence de consentement, et la future épouse à tenter une action judiciaire pour dol¹.

Le litige est porté au niveau du prétoire si les officiers de l'état civil ont failli, volontairement ou involontairement, à leur mission qui consiste à vérifier si la condition de forme a été respectée. Ils ne doivent dresser l'acte ou le contrat de mariage que si l'époux a établi qu'il a informé sa (ses) précédente (s) épouse (s) de son projet de remariage et sa future épouse de son statut matrimonial. L'article 8 le soumet à une simple formalité, n'emportant nullement le nécessaire consentement des épouses. Le refus de consentir au remariage de l'époux ne sanctionne nullement celui-ci, il sert, seulement, nous l'avons vu, à fonder une action en divorce.

Le litige est porté devant le juge si au cours de l'union conjugale acceptée par les épouses, l'une d'entre elles se plaint de l'iniquité de l'époux, ou si l'époux a conclu une union clandestine avec la complicité d'officiers de l'état civil.

L'encadrement de la polygamie s'avère plus formel dans la mesure où, *a priori*, l'époux est surtout astreint à remplir une formalité en l'absence de l'exigence d'une autorisation du juge, les conditions de fond -motifs justifié, être équitable- ne sont opérantes qu'*a posteriori* pour fonder une action en justice.

¹ Si le mariage a été conclu, elle demandera le divorce.

Considérée comme un délit pénal par le code tunisien¹ la polygamie est prévue par la Moudawana marocaine² qui l'a encadrée de manière plus restrictive que le code algérien. En effet, outre l'exigence précise consistant à aviser la première épouse de son intention de se remarier et la future épouse de son statut matrimonial, la Moudawana accorde au juge la faculté de refuser l'autorisation de polygamie si « une injustice est à craindre envers les épouses ». En outre, et contrairement au code algérien, la Moudawana permet explicitement l'insertion d'une clause de monogamie dans le contrat de mariage, ce qui autorise la femme à demander le divorce pour violation d'un engagement en cas de remariage de l'époux. L'article 30 protège l'épouse n'ayant pas stipulé une telle clause en l'autorisant à saisir le juge pour apprécier le préjudice subi par la nouvelle union.

Le code de la famille est plus permissif et la contestation de la polygamie avant et après son adoption n'a pas entamé la détermination du législateur algérien de la maintenir. Contrairement à l'idée saugrenue selon laquelle les femmes revendiquent l'égalité entre les sexes et militent en faveur de la polyandrie, les adversaires de la polygamie se situent sur un autre terrain et demandent son abrogation. A. Meziane³, alors Président du Haut Conseil Islamique, a déclaré lors d'un colloque international que s'« il n'en tenait qu'à lui, il aurait supprimé la polygamie ». Il s'appuyait sur le verset coranique qui, selon lui, postule que l'équité n'est pas réductible au matériel et qu'il est difficile pour l'être humain d'être équitable envers ses épouses. Il estimait que la polygamie porte atteinte à l'harmonie entre les membres de la famille.

Les rapports parents/enfants reposent sur le principe de la puissance paternelle. L'article 87 du code de la famille accorde au père le monopole de l'exercice de la tutelle sur ses enfants mineurs tant qu'il est vivant. Seul, le décès du père, ouvre à la mère l'exercice de la tutelle de plein droit. Le législateur a fait un pas en faveur de la mère dans la mesure où il l'a placée avant un éventuel tuteur testamentaire. Cependant, il n'a pas inclus une disposition autorisant la mère à se substituer au père si celui-ci est incapable de manifester sa volonté pour diverses raisons (déchéance, éloignement, absence, disparition, abandon de

¹ L'article 18 du CSP dispose que « La polygamie est interdite. ». Son alinéa 2 punit d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 240.000 francs ou de l'une des peines, la personne qui, engagée dans des liens du mariage, contracte un nouveau mariage avant la dissolution de celui-ci

² La Moudawana de 1957 a consacré les articles 30 et 31 à la polygamie. L'encadrement restrictif résulte de la révision du 10 septembre 1993. Nous évoquerons ultérieurement la révision de 2004.

³ Abdelmadjid Meziane, fut professeur à la Faculté des sciences humaines de l'Université d'Alger, ministre de la Culture. Président du Haut Conseil Islamique, il organisa, peu avant son décès, un séminaire international sur le thème : « Les problèmes de la femme et de la famille au regard des principes islamiques et les traitements du droit positif », tenu à Alger, les 11,12 et 13 octobre 1999.

famille). Le décès ou l'incapacité de la mère permettent de recourir au tuteur testamentaire.

Toujours est-il que le père est un tuteur matrimonial incontournable tant qu'il est en vie et tant qu'il n'est pas frappé d'incapacité. Le père est le tuteur légal exclusif de ses enfants mineurs pendant le mariage et après la dissolution par le divorce, la mère n'ayant, dans ce cas, que la garde.

Le code de la famille a franchi un pas, timide certes, vers l'implication de la mère en matière d'autorité sur ses enfants mineurs. Elle est tutrice de plein droit en cas de décès du père, ce qui exclut toute désignation de tuteur testamentaire tant qu'elle est vivante et non frappée d'incapacité. La mère sera obligée de saisir la justice pour faire établir le cas d'incapacité de manifestation de la volonté du père afin d'être désignée en qualité de tutrice. L'article 63 ne concerne que les cas d'abandon de famille et de disparition et il est restrictif en la matière. Avant le prononcé du jugement sanctionnant l'abandon de famille ou déclarant la disparition, le juge peut -il n'est pas contraint- autoriser la mère « à signer tout document administratif à caractère scolaire ou social ayant trait à la situation de l'enfant sur le territoire national ». Il s'agit d'une simple décision reconnaissant à la mère la faculté d'accomplir certains actes nécessaires à la vie quotidienne de l'enfant mais seulement sur le territoire national. Elle ne sera pas habilitée à établir une autorisation de sortie du territoire national à son enfant même dans un cas de nécessité. De nombreuses mères ont été confrontées à un tel problème en raison de la rupture des liens entre pères et enfants après le divorce : soit le père disparaît de leur vie sans faire connaître son lieu de résidence, soit il refuse ou néglige d'assumer ses obligations. L'article 63 ne dit pas si le juge désigne la mère en qualité de tutrice après le prononcé du jugement constatant l'abandon de famille ou la disparition.

L'article 91 précise les cas entraînant la cessation de l'administration du tuteur. Outre le décès et l'incapacité d'exercer la tutelle, il mentionne l'interdiction judiciaire ou légale, la déchéance. Cependant, il ne nous renseigne pas sur l'identité de la personne appelée à le remplacer. Compte tenu de ces lacunes, il nous faut revenir à l'article 87 pour avancer l'idée selon laquelle la tutelle revient de droit à la mère en cas de décès du père et après saisine du juge dans les autres cas où il est incapable de manifester sa volonté.

Le divorce ne remet pas en cause le déséquilibre entre parents, il l'approfondit dans la mesure où la garde n'est plus parentale mais principalement maternelle et que la tutelle demeure le seul apanage du père.

Le code a encadré le droit de garde de manière à permettre au père d'exercer, à distance, la tutelle sur ses enfants, sans pour autant être entravé par les obligations qu'implique la *hadâna*.

Le droit de garde attribué en priorité à la mère est temporaire et susceptible de déchéance. En effet, il cesse à l'égard des enfants encore mineurs à 10 ans pour les garçons, à l'âge de capacité de mariage pour les filles, soit 18 ans. Cette distinction fondée sur le sexe, procède du partage des rôles entre le père et la mère. L'enfant de sexe masculin doit, à partir d'un certain âge,¹ quitter le monde des femmes pour pénétrer dans celui des hommes qui prend en charge son éducation et son apprentissage. En revanche, la fille reste auprès de sa mère dans le gynécée, afin qu'elle soit initiée à ses rôles d'épouse et de mère jusqu'au moment où, en âge d'être mariée, elle retourne sous la garde du père/*wali*, qui est chargé de contrôler le choix du conjoint quand il ne procède pas lui-même à un tel choix. L'article 65 prévoit certes, une dérogation et incite le juge à tenir compte de l'intérêt de l'enfant lorsqu'il statue sur la cessation de la garde. La dérogation concerne l'enfant de sexe masculin dont la garde peut être prorogée jusqu'à 16 ans si la mère ne s'est pas remariée. Cette condition met en échec la dérogation, elle s'explique par le fait que le père ne saurait être concurrencé par le beau-père de l'enfant en matière d'éducation. Le remariage de la mère ou de la gardienne constitue, comme nous le verrons, une restriction à l'exercice du droit de garde.

Le code ne prévoit aucune disposition permettant à l'enfant ayant atteint un certain âge d'être consulté lorsque le juge statue en matière de cessation de la garde comme, d'ailleurs, d'attribution de celle-ci. Enfin, la mère se voit retirer la garde si elle ne remplit plus les conditions posées par l'article 62. Il s'agit de la capacité d'assurer la garde en tant que prise en charge de l'enfant aux plans matériel, éducationnel et spirituel. Le père est certes tenu de subvenir à l'entretien de ses enfants jusqu'à la majorité pour les garçons et jusqu'à la consommation du mariage pour les filles. Cette obligation se traduit par le versement d'une pension alimentaire, souvent si dérisoire qu'elle ne couvre qu'en partie les besoins des enfants. La mère pourra être pénalisée si elle n'est pas en mesure d'assurer la prise en charge matérielle et morale des enfants. Nulle disposition du code ne prévoit expressément la déchéance de la tutelle paternelle pour cause d'immoralité.

L'article 62 porte également sur l'éducation religieuse de l'enfant et accorde la

¹ Nous retrouvons les lois spartiates qui retiraient l'enfant du domicile parental, à un âge plus avancé, pour être domestiqué dans d'autres espaces. Dans les tribus africaines, des pratiques similaires avaient cours.

prééminence à la religion du père. Partant du postulat selon lequel les Algériens et les Algériennes sont musulmans et de l'interdiction du mariage d'une Musulmane avec un non musulman, le texte vise, à travers la prépondérance du père, à préserver la nation, la communauté musulmane, de l'infiltration d'autres religions ou croyances du fait des mariages mixtes.

Observons que le législateur adopte une position nuancée qui consiste à ne pas priver une mère de confession différente du droit de garde tout en lui imposant d'éduquer ses enfants selon les préceptes de l'Islam¹. Les dispositions de l'article 62 heurtent les stipulations d'instruments internationaux telle la Convention relative aux droits de l'enfant qui reconnaît, entre autres à celui-ci, « le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion », que les Etats s'engagent à respecter. Il en est de même à l'égard du droit et du devoir des parents ou représentants légaux « de guider celui-ci dans l'exercice du droit sus mentionné, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ».² L'Algérie a ratifié avec déclarations interprétatives la Convention en 1992³, en visant expressément les alinéas 1 et 2 de l'article 14, en invoquant les « fondements essentiels du système juridique algérien », les articles 2 et 35 de la Constitution, et en énonçant que l'« éducation de l'enfant se fait dans la religion de son père. ». Aussi, le texte des déclarations interprétatives émet-il des barrières à la pénétration de normes internationales dans l'ordre juridique interne⁴. La référence implicite à l'article 62 permet de rejeter l'idée d'autorité parentale et d'assurer l'omnipotence du père même si celui-ci ne vit pas avec ses enfants.

Aux termes de l'article 66, le remariage du titulaire du droit de garde avec une personne non liée à l'enfant par une parenté de degré prohibé constitue une des causes de déchéance de ce droit. Cependant, la différence linguistique entre le texte en langue arabe et sa traduction en langue française pose la question de savoir si cet article vise exclusivement la gardienne ou s'il concerne aussi le gardien, le père qui vient après la grand-mère et la tante maternelle de l'enfant. L'article 62 en langue arabe emploie le style indirect, impersonnel,

¹ La gardienne, autre que la mère est astreinte à la même obligation. Notons que le code de la famille ne règle pas la question du statut des Algériens et Algériennes d'une autre confession.

² Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) adoptée en 1989 et entrée en vigueur en 1990. Elle a été ratifiée en 1992 par l'Algérie avec déclarations interprétatives sur les articles 13, 14, 16 et 17, (JO n° 91, 23 décembre 1992).

³ SAI, F.Z., Les réserves et déclarations interprétatives émises par l'Algérie à l'égard des conventions internationales : La Convention de Copenhague et la Convention relative aux droits de l'enfant, intervention aux *Cinquièmes journées maghrébines Mustapha Chekir*, Tunis, 24/26 janvier 2002.

⁴ Nous y reviendrons dans la troisième partie.

ce qui suppose que la déchéance du droit de garde frappe son ou sa titulaire. En revanche, et dans sa version française, le féminin est utilisé : « la titulaire du droit de garde ... est déchue de son droit de garde ». L'article 70 conforte l'idée selon laquelle la déchéance pour cause de remariage concerne la mère puisque la grand-mère ou la tante maternelle encourent la même sanction si elles cohabitent avec cette dernière.

La mère est, par conséquent, contrainte de choisir son époux au sein d'un cercle familial restreint, composé des parents de la ligne paternelle et de la ligne maternelle avec lesquels elle peut contracter mariage et qui sont prohibés pour l'enfant. Aussi, et dans le but de conserver le droit de garde, sera-t-elle obligée de renoncer à se remarier avec toute autre personne.

La tutelle reconnue au père l'autorise à s'opposer à l'éloignement de l'enfant qui ferait obstacle au contrôle exercé sur la manière dont la garde est assurée. L'article 69 reconnaît au juge un pouvoir d'appréciation dans le cas où la titulaire du droit de garde décide de s'installer à l'étranger. La décision de maintenir le droit de garde à son bénéficiaire ou de l'en déchoir doit être motivée par l'intérêt de l'enfant. Or, la Cour suprême incite les juges du fond à trancher plutôt en faveur du père afin qu'il soit en mesure d'exercer son droit de visite et la tutelle sur ses enfants. Dans un arrêt rendu le 21 novembre 1995¹, elle a, en substance, jugé que, conformément à la loi islamique et au code de la famille, la déchéance de la *hadâna* confiée à la mère et sa dévolution au père est motivée par le fait que la mère réside en France et le père en Algérie et qu'il est difficile à celui-ci, en raison de l'éloignement, de surveiller les enfants vivant avec leur mère et d'exercer son droit de visite. La haute juridiction a saisi l'occasion pour réaffirmer sa jurisprudence et elle a soutenu la réplique du défendeur au pourvoi. En effet, elle a confirmé l'arrêt attaqué au motif qu'il s'est conformé à sa décision rendue de 20 février 1991 sur la garde des enfants.

La mère pourra-t-elle réclamer la garde de ses enfants si le père titulaire du droit de garde élit domicile à l'étranger ? Si les tribunaux se fondent sur le droit de visite, il est possible de répondre positivement à la question. En revanche, s'ils tiennent compte de la tutelle, ils débouteront la mère au motif que les enfants sont sous celle du père et que le droit de visite peut être exercé pendant les vacances. La pénalisation de la mère à travers le retrait de la garde de ses enfants nous semble discriminatoire et anachronique dans la mesure où le phénomène migratoire touche de plus en plus de femmes à la recherche d'un emploi.

¹ Arrêt du 21/11/1995, Bulletin des magistrats, n° 52, 1997, pp. 102-104.

La dissolution du mariage constitue un autre domaine où la suprématie masculine s'exprime avec acuité. L'article 48 du code de la famille prévoit quatre modes de divorce dont la différenciation repose, à notre sens, sur la nature et le degré d'implication de l'époux dans la rupture du lien conjugal.

Au plan terminologique, le code de la famille utilise la notion de *talâq* -intitulé du chapitre I du titre II- traduite par celle de divorce. L. Milliot écrivait que « le mot arabe *talâq* qui correspond au mot français « répudiation » désigne en réalité, divers modes de dissolution du mariage »¹. Il cite, à ce titre, la répudiation proprement dite résultant d'une déclaration unilatérale du mari, la dissolution résultant de la volonté commune des époux et la dissolution résultant d'une décision judiciaire, d'office ou à la requête d'un époux.

L'auteur est surpris de constater que malgré la richesse de la langue arabe, « un seul vocable juridique soit employé pour désigner des opérations aussi diverses »². Les observations de L. Milliot doivent être revues et corrigées au regard de l'évolution du droit de la famille issu des codifications intervenues au cours du siècle dernier.

La Mudawana marocaine de 1957 utilise le terme *talâq* traduit par celui de répudiation lorsque la rupture du lien matrimonial est prononcée par l'époux, l'épouse en vertu du droit d'option et le juge (article 44), et lorsque les époux conviennent de recourir au *khul'* (article 61). Le mot *tatlîq* auquel correspond celui de divorce désigne la rupture du lien matrimonial à la demande de l'épouse dans les cas prévus par les articles 53 à 58.

Le code de la famille utilise le vocable *talâq* en tant que terme générique qui comprend toutes les formes de divorce³, mais aussi en tant que terme désignant certaines d'entre elles, car le mot *tatlîq* sera expressément employé dans le cas où l'épouse demande la rupture du lien conjugal (article 53). En outre, toute dissolution du mariage résulte d'une décision judiciaire, ce qui exclut la perpétuation de la classique distinction entre répudiation et divorce judiciaire.

Pour notre part, nous opterons pour une classification entre trois catégories : le divorce résultant de la volonté de l'époux ou des deux époux, le divorce-sanction prononcé à la demande de l'épouse et le divorce-libération ou *khul'*.

¹ MILLIOT, L. *Introduction à l'étude du droit musulman*, op.cit., p.347.

² Idem.

³ Des divergences et controverses sont apparues à propos de l'interprétation des dispositions de l'article 57 relatives à la suppression de l'appel en matière de divorce. Certains ont prétendu que la suppression de cette voie de recours contre les jugements ne concerne pas les décisions prononçant le *talâq* puisque le juge ne fait qu'entériner la décision du mari de rompre la relation conjugale. Or la Cour suprême a, dans les arrêts du 21 juillet 1992 et du 9 avril 1994, jugé que *talâq* est employé en tant que terme générique.

La première catégorie comprend deux formes de dissolution du lien matrimonial impliquant la volonté de l'époux, qu'elle soit unilatérale ou qu'elle s'associe à celle de l'épouse. Le divorce par consentement mutuel ne retiendra pas notre attention dans la mesure où il constitue une forme de dissolution du mariage qui permet aux époux de décider ensemble de mettre fin à leur union et de s'entendre sur la gestion de l'après divorce. Cependant, il faut évoquer un cas insolite porté devant la Cour suprême¹ et concernant le divorce par consentement mutuel. La haute juridiction a fort heureusement censuré un jugement rendu par le Tribunal de Bab El Oued le 23 octobre 1984 pour avoir ordonné la réintégration de l'épouse au domicile conjugal alors que le mariage a été dissous par consentement mutuel. Pour quelle raison le juge a-t-il fait abstraction d'une décision prononçant la rupture de la relation conjugale ? Faut-il comprendre que la rétractation de l'ex-époux se soit substituée à une décision de justice et que le juge du fond ait été guidé par le principe du privilège de masculinité ? Le juge a-t-il alors ignoré la loi positive pour lui substituer des règles relevant d'un autre ordre ?

Le divorce par la volonté de l'époux, jadis désigné sous le vocable juridique de répudiation (révocable ou irrévocable), ou divorce répudiation a été maintenu, ce qui témoigne du respect du principe selon lequel « la puissance maritale est entre la main de l'époux ». Cependant, la décision du mari doit emprunter une voie procédurale judiciaire et elle peut donner lieu à réparation. Le juge joue un rôle ambivalent dans la mesure où tout en se limitant à entériner la décision de l'époux de dissoudre le mariage, il a un pouvoir d'appréciation en matière d'usage de cette faculté en ce sens qu'il pourra accorder des dommages-intérêts à l'épouse s'il estime qu'il y a abus. Aussi, aura-t-il toute latitude de déterminer les motifs susceptibles d'établir un usage abusif de la faculté de dissoudre le mariage. Le droit musulman classique n'impose pas à l'époux d'invoquer un motif, il doit seulement respecter les conditions relatives au pouvoir de répudier, à l'intention, à la possibilité et à l'emploi de la formule. L'octroi de dommages-intérêts constitue une innovation puisqu'ils ne sauraient être assimilés au don de consolation (*mût'a*). Recommandée par certains auteurs, obligatoire pour d'autres, ce don serait dû par l'époux selon ses moyens et quelle que soit la raison qui l'a conduit à répudier sa femme, sauf si elle se répudie elle-même ou si elle a commis l'adultère. Or, les dommages-intérêts sont destinés à réparer un préjudice matériel et/ou moral résultant d'un abus de droit.

L'article 53 autorise l'épouse à demander le divorce, mais son action en justice ne peut

¹ CS. n° 49852, 18 juillet 1988, *RJCS*, n° 1, 1992, pp. 37-39.

aboutir que si elle s'inscrit dans les cas énumérés par ce texte, et elle dépend de la décision du juge qui jouit d'un pouvoir d'appréciation en la matière. Le divorce susceptible d'être prononcé dans le cadre de cet article constitue, à notre sens, un divorce-sanction dans la mesure où le juge ne tranchera en faveur de la demanderesse que s'il estime que l'époux a failli à ses obligations et à ses engagements. En effet, les causes susceptibles de fonder l'action de l'épouse renvoient aux manquements à l'obligation d'entretien (alinéas 1 et 5), au devoir conjugal (alinéas 2 et 3), au devoir d'équité envers ses épouses (alinéa 6), à la violation des clauses stipulées dans le contrat de mariage (alinéa 6), ainsi qu'à l'accomplissement d'actes répréhensibles, portant atteinte à l'honneur de la famille. Si certains actes ou comportements sont difficiles à prouver, d'autres exigent le recours à des procédures longues et coûteuses, au juge pénal.

Des arrêts de la Cour suprême, il ressort que l'épouse doit prouver l'abandon, les mauvais traitements, le défaut de paiement de la pension alimentaire pour obtenir le divorce. Elle n'a pas hésité à casser un arrêt ayant confirmé un jugement déboutant la femme de son action en divorce tout en condamnant l'époux à lui verser une indemnité d'abandon¹. S'appuyant sur la production d'un jugement pénal condamnant le mari à une année de prison ferme pour abandon de famille, la haute juridiction a jugé, en référence au *fiqh*, que l'abandon constitue un motif justifiant la demande de divorce de l'épouse². Elle a, par arrêt du 17 juillet 1998³, admis que la femme peut demander le divorce si elle est battue par son époux, si elle est chassée du domicile conjugal la nuit, en cas d'abandon et de défaut de paiement de la pension. En l'espèce, elle a confirmé la décision des juges du fond car l'épouse a prouvé, devant ces derniers, les préjudices résultant des comportements et actes de son époux.

Un arrêt du 18 mai 1999⁴ confirme une jurisprudence devenue constante concernant la recevabilité d'une demande en divorce dès lors que l'épouse prouve ses allégations et établit qu'elle a subi un préjudice matériel et/ou moral. Il ajoute que la détermination du préjudice relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond.

En revanche, des décisions de la haute juridiction ont montré qu'elle est intraitable en matière de preuves présentées par la demanderesse. Un certificat médical ne constitue pas

¹ CS (Ch.SP), n° 34791 du 19 novembre 1984. *RJCS*, n° 3, 1989, pp. 76-78.

² Idem. L'affaire étant antérieure à l'adoption du code de la famille, la Cour suprême s'est référée au *fiqh* et notamment à Ibn Assem, selon lequel le défaut d'entretien pendant deux mois consécutifs constitue une cause suffisante pour justifier une demande en divorce (*tatliq*).

³ CS (Ch. SP), n° 192665 du 21 juillet 1998, *JCS* (Ch. SP), n° spécial, 2001, pp. 116-118

⁴ CS (Ch. SP), n° 222134 du 18 mai 1999, *JCS*, op.cit., n° 1, pp. 126-128.

un moyen de preuve de sévices occasionnés par l'époux s'il n'est pas conforté par des témoignages et/ou par un jugement pénal¹. Elle a cassé un arrêt au motif que les brutalités du mari invoquées n'ont pas été établies². Le dommage occasionné doit être important et continu et la Cour suprême rejette « l'incompatibilité d'humeur » et « la mésentente » comme causes de divorce³.

La stérilité et l'impuissance constituent des causes permettant à l'épouse de demander le divorce puisqu'elles empêchent la réalisation des buts fondamentaux du mariage et/ou l'accomplissement par l'époux de son devoir conjugal. Mais les juridictions ont émis deux conditions pour la recevabilité de l'action en divorce intentée par l'épouse.

La première condition réside dans le fait que les affections soient établies et qu'elles soient incurables. La Cour suprême a jugé que le certificat médical et l'aveu de l'époux au sujet de son état ne sauraient, à eux seuls, renseigner sur le caractère temporaire ou définitif de l'impuissance. Celle-ci doit être incurable⁴. La stérilité doit être dûment établie par une expertise médicale montrant que c'est l'époux qui en est atteint⁵.

La seconde condition concerne le respect d'un délai d'une année. Elle a été posée par le *fiqh* et reprise par une jurisprudence constante sur lesquels s'appuient les décisions de la Cour suprême⁶. Ce délai court à compter de la date d'exécution du jugement ayant ordonné le respect de cette exigence. L'épouse devra intenter une action en justice fondée sur l'impuissance ou la stérilité qui aboutit à un jugement statuant sur la première condition (affection établie) et accordant à l'époux une année pour se soigner.

L'alinéa 6 de l'article 53 comporte des dispositions⁷ qui accordent au juge un large pouvoir d'appréciation du préjudice invoqué par l'épouse. La Cour suprême a, comme nous l'avons noté précédemment, reconnu un tel pouvoir aux juges du fond. Notons que l'article 8 permet à l'épouse de demander le divorce si son mari s'est remarié sans l'avoir

¹ CS (Ch. SP), n° 34267 du 3 décembre 1984, *RJCS*, n° 1, 1990, pp. 79-82. La Cour a confirmé l'arrêt attaqué. Les sévices doivent être prouvés par un acte légal car, si le certificat médical atteste des sévices, il ne prouve pas qui en est l'auteur.

² CS (Ch. SP), n° 36784 du 25 mars 1985, *RJCS*, n° 2, 1990, Elle casse un arrêt de la Cour de Sétif

³ CS (Ch. SP), n° 34767 du 17 décembre 1984, *RJCS*, n° 1, 1990, p. 92. La cour a jugé qu'il n'est permis à l'épouse de demander le divorce et de l'obtenir que si elle prouve un préjudice grave et continu, subi du fait de son mari. En jugeant autrement, les juges du fond ont contrevenu à ce principe et ont violé les principes de la chari'a islamique.

⁴ CS (Ch. SP), n° 34784 du 15 novembre 1984, *RJCS*, n° 3, 1989, pp. 73-75.

⁵ CS (Ch. SP) n° 213571 du 16 février 1999, *JCS* (Ch.SP), op.cit., 2001, pp. 119-121.

⁶ CS (Ch. SP), n° 34784 du 15 novembre 1984, op.cit ; n° 34791 du 19 novembre 1984, *RJCS*, n° 3, 1989, pp. 76-78.

⁷ Pour tout préjudice légalement reconnu comme tel, notamment par la violation des dispositions contenues dans les articles 8 et 37.

informée ou s'il se montre inéquitable envers elle. La référence à l'article 37 fait double emploi avec l'article 8 et les alinéas 1 et 5 de l'article 53. Cela n'empêche pas le juge d'estimer qu'il y a préjudice dès lors que l'époux a failli à ses obligations maritales et paternelles.

Dans un arrêt du 16 mars 1999¹, la Cour suprême a estimé que l'épouse est fondée à demander le divorce en raison du préjudice occasionné par la non consommation du mariage alors que le contrat a été conclu le 13 juin 1995, soit depuis deux années auparavant (le jugement a été rendu le 19 octobre 1997). Dans une décision du 15 juin 1999², elle a jugé que l'épouse a subi un préjudice du fait que l'époux ne lui a pas procuré, en application de la décision des juges, un logement séparé, et qu'elle est, par conséquent, fondée à demander le divorce.

Il est, en revanche, difficile pour l'épouse de prouver le refus de l'époux de partager sa couche avec elle pendant plus de quatre mois. Toujours est-il que des magistrats et des avocats s'accordent pour affirmer que les demandes de divorce sur la base de l'article 53 sont souvent rejetées car il s'avère difficile d'établir certains faits, actes et comportements de l'époux, susceptibles de les fonder.

D'ailleurs des données statistiques émanant du ministère de la Justice³ montrent que le divorce à l'initiative de l'épouse représente un pourcentage dérisoire. En effet, sur 118.172 divorces recensés au niveau national entre 1994 et 1998, 53,5% résultant de la volonté de l'époux et 36,65% de la volonté commune des conjoints tandis que 9,21% ont été prononcés à la demande de l'épouse et 0,55% par la voie du *khûl*'. Il est vrai que l'épouse qui ne parvient pas à obtenir le divorce sur la base de l'article 53 peut recourir au *khûl*'. Mais cette voie a été peu utilisée en raison d'une interprétation erronée de l'article 54 par des juges du fond et par la Cour Suprême jusqu'en 1992.

L'article 54 reconnaît à la femme la faculté de se libérer du lien conjugal à la condition de verser une contrepartie à l'époux. Le montant de cette compensation est fixé d'un commun accord mais en cas de désaccord, il appartient au juge de le fixer en référence à la dot de parité. Malgré la clarté de ces dispositions, des juges du fond, confortés par la jurisprudence de la Cour suprême, ont interprété cet article à la lumière de la thèse défendue par certains *fuqahâ* et juristes selon laquelle le *khul*' constitue un contrat

¹ C.S. n° 217179 du 16 mars 1999. *JCS* (Ch.SP), op.cit., pp.122-124.

² C.S. Arrêt n° 224655 du 15 juin 1999. La *JCS* (Ch. sp), op.cit., pp. 129-132.

³ Recueil d'information du Haut Conseil Islamique, document inédit.

consensuel. Cela signifie que l'épouse ne peut se libérer du lien conjugal que si l'époux accepte le recours à ce mode de dissolution du mariage, d'une part, et le montant de la compensation proposée, d'autre part.

La Moudawana marocaine a adopté cette thèse qui repose sur l'idée selon laquelle le mariage ne peut être dissous que si l'époux manifeste sa volonté, de manière unilatérale ou consensuelle, de répudier l'épouse. D'ailleurs, le code marocain emploie l'expression « répudiation moyennant compensation » (*khul' ou talâq bi al-khul'*).¹

Nous avons évoqué la position de la Cour suprême à l'égard du *khul'* avant l'adoption du code de la famille. L'accord de l'époux est exigible aussi bien sur le principe du recours au *khul'* que sur le montant de la compensation. Cependant, la position de la haute juridiction connaît un fléchissement car, si elle continue à dénier au juge la faculté de prononcer le *tatlîq* sans l'accord de l'époux et, par conséquent, à statuer de son propre chef, elle lui permet d'intervenir en cas de désaccord des parties sur la compensation². Elle a continué dans cette voie après l'adoption de la loi du 9 juin 1984. En effet, tout en se référant aux *fuqahâ* et à la *chari'a* islamique, elle a fragmenté l'article 54 et n'a respecté qu'une partie de ses dispositions. Dans ses arrêts de 1985 et 1991³, elle décide que l'accord de l'époux sur le recours au *khul'* est toujours exigible mais qu'en cas de désaccord sur le montant de la compensation, il appartient au juge de statuer. Il faudra attendre l'arrêt du 21 juillet 1992⁴ pour voir la Cour suprême opérer un revirement et interpréter les dispositions de l'article 54 selon leur sens réel. Elle déclare que le principe du *khul'* consiste en la faculté accordée à l'épouse de se séparer de son époux moyennant compensation. La détermination de la nature et du montant de cette compensation relève des parties mais en cas de désaccord, le juge intervient pour les fixer. Des décisions

¹ SAI F, Le *khul'* dans le Code de la famille algérien et la Moudawana marocaine, in *Droit de la famille. Regards croisés*. Mélanges dédiés au Doyen Aziz Touati, Université d'Oran, 2007, pp. 59-69.

² CS (Ch. Droit privé), n° 33652 du 11 juin 1984. *RJCSP*, n° 3, 1989, pp. 39-41. « Attendu que le *khul'* est un contrat consensuel et le juge n'est pas habilité à statuer de son propre chef. ». La Cour a cassé l'arrêt de la Cour de Biskra du 3 mai 1982 qui a confirmé le jugement du tribunal d'El Oued du 20 octobre 1981, celui-ci a ordonné le divorce et fixé à 3000 DA le montant de la compensation.

³ CS n° 36709 du 22 avril 1985. *Bulletin des magistrats*, n° 1, p. 92. La Cour a donné raison au juge du premier degré qui a prononcé le *tatlîq* et a, par conséquent, cassé l'arrêt de la Cour, celui-ci a infirmé le jugement au motif que le désaccord entre les époux ne portait que sur le montant. CS arrêt n° 73885 du 23 avril 1991, *Bulletin des magistrats* n° 52, p. 91-101. La cour a cassé le jugement qui a prononcé le *tatlîq* sans le consentement de l'époux.

⁴ C.S n° 83603 du 21 juillet 1992, *JCSP*, op.cit., p. 134-137 ; n° 73885, 23 avril 1991, *JCS*, op.cit, p. 55. Le juge ne peut contraindre le mari à accepter le *khul'*, il ne peut intervenir qu'en cas de désaccord sur le montant

postérieures¹ conçoivent le divorce par *khul'* comme une issue s'il apparaît que la poursuite de la vie conjugale devient insupportable, impossible, et si l'épouse ne peut pas utiliser la voie de l'article 53. La Cour va plus loin lorsqu'elle estime que la *chari'a* et le code de la famille ont conféré à l'épouse le droit de se libérer de son époux et que le consentement de celui-ci n'est pas exigible. Elle adopte ainsi la thèse défendue par certains *fuqahâ* et juristes parmi lesquels Ibn Ruchd qui a émis l'idée de concordance, d'équivalence entre le droit de répudiation reconnu à l'époux et la faculté accordée à la femme de se libérer du lien conjugal par le *khûl'*².

Les deux thèses renvoient à deux lectures différentes d'un *Hadith*, objet de controverses découlant du sens attribué aux propos du Prophète lorsqu'il a réglé le litige entre Thabet et son épouse. Selon certains juristes et juristes, il a seulement conseillé à Thabet d'accéder à la demande de son épouse de se séparer de lui en la répudiant et d'accepter en tant que compensation la restitution du jardin donné à titre de *sadâq*³ ; d'autres *fuqahâ* soutiennent qu'il lui a intimé l'ordre d'accepter la séparation en contre partie de la compensation proposée.

La thèse du *khul'* contrat conforte le principe du privilège de masculinité car en subordonnant la dissolution de la relation conjugale au consentement de l'époux, elle permet à ce dernier de décider de l'opportunité de la répudiation de l'épouse et d'utiliser la compensation pour la faire fléchir dans un sens ou dans un autre. Elle accrédite l'idée selon laquelle l'épouse est comparable à l'esclave dont la manumission est conditionnée par la volonté de son maître et le paiement d'un prix⁴.

La thèse du *khul'*, acte unilatéral tempère le privilège de masculinité car elle ouvre à la femme une voie pour obtenir la rupture du lien conjugal. La contrepartie apparaît comme la réparation d'un préjudice résultant d'une dissolution de la relation matrimoniale qui n'est pas fondée sur les causes généralement admises et énumérées dans l'article 53. Mais la compensation ne saurait être comparée ou assimilée au don de consolation (*mut'a*) accordé à la femme en cas de répudiation, ou aux dommages-intérêts accordés par le juge en cas de divorce abusif.

¹ C.S. n° 103793 du 19 avril 1994, *Bulletin des magistrats*, n° 51, 1997. pp. 96-99. ; Arrêt n° 115118 du 19 avril 1994 *Bulletin des magistrats*, n° 52, 1997, pp. 106-110 ; n° 216239 du 16 mars 1999, *JCS* (Ch.SP), 2001, pp. 138-141 ; n° 253300 du 20 juin 2001, inédit.

² SAI, F.Z., La jurisprudence de la Cour suprême et la question du *khul'*, Intervention lors du séminaire : « Femmes et identités en Algérie », *LARESM*, Université d'Oran, 12,13 et 14 mai 2003.

³ Idem.

⁴ SAI, F.Z., Le *khûl'* dans le code algérien de la famille et la Moudawana, op.cit., p.68.

Institution née d'une pratique prophétique mais forgée par le *fiqh*, le *khul'* s'inscrit et fonctionne dans la logique des principes du droit musulman classique en matière de dissolution du mariage. Notons que certains avant-projets de textes destinés à organiser la famille (1973, art 51. 1979, art. 50,51) n'ont pas prévu le *khul'* car ils reconnaissent à l'un ou l'autre des époux la faculté de demander le divorce soit pour des causes déterminées, soit sans justification à charge d'être condamné à verser des dommages intérêts pour préjudice causé. Le *khul'* apparaît comme un divorce-libération qui n'aura aucun sens lorsque la rupture du lien conjugal cessera d'être un privilège masculin.

B. Discordances textuelles et discriminations juridiques

La distinction entre actes portant sur les biens et actes concernant les personnes fonctionne en matière de capacité, de témoignage et ouvre la voie à des discriminations entre hommes et femmes. En outre, l'autonomie économique reconnue à la femme (des femmes sont chefs d'entreprises et s'organisent en associations) n'a pas conduit le législateur à consacrer l'égalité des sexes en ce qui concerne les successions.

L'histoire des sociétés montre que l'âge de la majorité civile a été distinct de celui de la capacité de contracter mariage. Si le premier a été fixé, semble-t-il, en fonction de la capacité mentale de l'individu à gérer ses biens, à les engager dans toutes formes de transactions, le second l'a été en référence à des considérations d'ordre physiologique, sexuel. L'empirisme, le pragmatisme ont présidé à la détermination de l'âge de la majorité civile et matrimoniale, et si les coutumes et les droits anciens se sont caractérisés par la diversité, le droit moderne a engagé les Etats dans un mouvement unificateur.

Le droit musulman classique opère une distinction entre tutelle sur les biens et tutelle sur les personnes et, par conséquent, entre majorité quant aux biens et majorité quant à la personne. Cependant, on ne trouve aucune règle unificatrice fixant l'une et l'autre, en raison de la diversité des rites et de l'influence des coutumes. L'une est acquise par le fait même de la puberté, l'autre par une constatation ou une déclaration de capacité et suppose que la personne est déjà pubère.

Le mariage étant l'unique cadre de licéité des relations sexuelles dont le but est la procréation- considérée comme un devoir du fait qu'elle permet l'accroissement de la communauté musulmane-, le mariage des enfants est encouragé dès la puberté voire avant selon des *fuqahâ* qui se sont appuyés sur le *Hadith* évoqué. Le droit de *djebr*, reconnu au père ou au *wali* par délégation de celui-ci, sur le garçon jusqu'à la puberté et sur la fille

tant qu'elle est vierge (Ecole malékite), pubère (Ecole hanéfite), s'inscrit dans cette logique. L'âge de la puberté est fluctuant, il dépend tant du genre que de la physiologie de l'individu.

La société patriarcale s'est surtout focalisée sur la fille qui fait l'objet d'un contrôle rigoureux de la part de son *walî*. La hantise du déshonneur résultant de la perte de la virginité, d'une grossesse, légitime les unions d'impubères, sans le consentement des futurs époux, considéré pourtant comme l'un des éléments essentiels du mariage. Les règles et pratiques coutumières ont ôté aux droits du *walî* à l'égard des enfants mineurs leur caractère protectionniste pour les revêtir d'un caractère absolutiste. Dans une société où l'intérêt de la communauté recouvre et couvre celui de l'individu, la lisière entre puissance de maîtrise et puissance de protection paraît bien mince, sinon inexistante. Des mariages sont conclus avant la puberté, des petites filles, des impubères sont conduites chez des maris impubères, ou des époux ayant l'âge de leur père, voire plus vieux, en vue de la consommation.

En France, à la suite de la Révolution de 1789, la loi du 27 septembre a fixé l'âge de la majorité civile à 21 ans, elle s'est, certes, révélée en avance dans les provinces où elle n'était acquise qu'à 25 ans mais elle a eu une portée négative dans les territoires du royaume où l'individu est majeur à l'âge de 20 ans et peut opérer des transactions mobilières dès 14 ans. Le Code Napoléon a remis en cause la loi du 28 août 1792 qui a aboli la puissance paternelle sur les enfants majeurs puisqu'il exige le consentement parental au mariage des enfants jusqu'à 25 ans, voire au delà¹; il a, par ailleurs, rétabli implicitement la soumission des enfants aux parents à n'importe quel âge². Notons que jusqu'en 2006, l'âge du mariage pour la fille était fixé à 15 ans. Nous avons, précédemment, indiqué pourquoi et dans quelles circonstances ont été adoptés des textes relatifs à la fixation de l'âge de la majorité, de l'âge du mariage, au cours de la période coloniale et après l'indépendance.

La loi du 29 juin 1963 a reconduit la distinction entre hommes et femmes en matière d'âge du mariage, maintenu la dispense d'âge mais elle a assorti l'interdiction de contracter mariage avant l'âge requis de deux types de sanctions : une sanction pénale et une sanction civile. L'article 2 punit tout contrevenant -« officier de l'état civil, *cadi*, époux,

¹ MARTIN, X., *Approche du droit révolutionnaire et du code napoléonien : précautions de méthode*, op. cit., p. 242.

² Idem, p. 243. L'article 371 dispose : « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. ».

représentant légal, et complice- d'un emprisonnement de 15 jours à 3 mois et d'une amende de 400 à 1000 NF, ou de l'une des deux peines seulement ». La sanction civile consiste en la nullité du mariage contracté en violation des dispositions de la loi. Cependant, l'article 3 opère une distinction entre mariage non consommé et mariage consommé. Le premier est nul et il peut être attaqué par les époux, toute personne ayant intérêt et le ministère public. En revanche, le second n'est qu'annulable et à la requête des seuls époux. Enfin, et dans le but de protéger les enfants issus de telles unions, l'article 4 soustrait le mariage conclu alors que les deux époux ou l'un d'entre eux n'avaient pas atteints l'âge légal à toute action en annulation si deux conditions cumulatives sont réunies. En effet, l'action en annulation est irrecevable si les époux ou l'époux, ont atteint l'âge légal et si « la femme a conçu » (un enfant ou des enfants).

Le code de la famille a élevé l'âge minimum du mariage pour l'homme et pour la femme en le portant à 18 et 21 ans révolus. Rappelons que l'âge de la majorité civile a été abaissé à 19 ans par le code civil promulgué en 1975 tandis que la majorité électorale a été fixée à 18 ans en 1976. La portée de l'article 7 du code de la famille est tempérée par la dispense d'âge reconduite par l'alinéa 2 et la validation d'unions conclues en la forme traditionnelle. En fait, ces deux facteurs fonctionnent de manière complémentaire dans le sens de la permissivité des mariages précoces, notamment dans les zones rurales, alors que la loi Khemisti ambitionnait de les éradiquer.

La dispense d'âge est accordée par le juge « pour une raison d'intérêt ou dans un cas de nécessité ». Le code de la famille a abandonné la notion de motifs graves. Que faut-il entendre par « raison d'intérêt » (traduction de *maslaha*) et « cas de nécessité ». En l'absence d'une définition opérée par le législateur, il revient au juge ayant un pouvoir d'appréciation de cerner ces notions. Le viol d'une mineure, l'état de grossesse de la jeune fille, constituent certainement des motifs susceptibles d'autoriser le mariage ?¹

La validation du mariage par jugement est prévue par l'article 22 du code de la famille qui a reconduit les dispositions des textes antérieurs et entériné une jurisprudence constante de la Cour suprême. Cette technique ne permet pas de couvrir des relations sexuelles illicites dans la mesure où elle n'est opérante que si les éléments constitutifs du mariage, tels le consentement, la dot, le *walî* et les deux témoins sont réunis.

¹ En France, la grossesse, le désir d'assurer à l'impubère par son mariage des moyens d'existence, seraient les motifs les plus invoqués. Voir TERRE, F., FENOUILLET. D. Les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, Paris, 1996, p.275.

Dans l'arrêt du 24 septembre 1984 précédemment évoqué, la Cour suprême a jugé que les relations sexuelles hors mariage constituent un acte illégitime et que l'enfant qui en est issu ne peut être reconnu ; et qu'en l'absence des éléments constitutifs prescrits par les *fuqahâ*, l'union ne peut être validée et la filiation à l'égard du prétendu père ne peut être établie. La validation par jugement permet, néanmoins, de couvrir des unions contractées sans respect de l'âge légal, mais selon les préceptes du droit musulman (dot, *walî*, consentement, témoins).

Des décisions de la Cour, il ressort qu'une union contractée selon la forme traditionnelle par des personnes n'ayant pas atteint l'âge requis peut être validée. L'âge importe peu à partir du moment où la dot est fixée en présence du *walî*, des témoins. Le consentement des époux mineurs peut être couvert par la présence du *walî*. On est renvoyé aux pratiques des mariages précoces que la législation n'a pas éliminés, unions considérées comme étant légitimes au regard de la *chari'a* mais illégales au regard de la législation étatique.

Il faut convenir que l'âge minimum du mariage fixé par le code de la famille pour l'homme relève de l'aberration. En effet, il paraît illogique d'interdire à un jeune homme âgé de 19 ans révolus, par conséquent majeur, titulaire du droit de vote depuis une année (18 ans), de contracter mariage avant l'âge de 21 ans¹. Une concordance entre majorité civile et majorité matrimoniale pour les hommes et pour les femmes nous semble plus logique d'autant qu'elle est en voie d'être adoptée par la majorité des pays de la planète.

Le témoignage est l'acte par lequel une personne atteste de l'existence d'un fait dont elle a eu connaissance ou d'un acte à la conclusion duquel elle a assisté. Il constitue un droit civique reconnu à une personne majeure n'étant pas atteinte d'incapacité. Aussi, tout Algérien et toute Algérienne ayant atteint 19 ans, (âge de la majorité en vertu de l'article 40 du code civil) est capable de servir de témoin lors de la conclusion de n'importe quel acte. Rappelons que nul ne peut priver une personne de sa capacité d'exercice sauf en cas de déchéance des droits civiques, qui constitue une sanction prévue par l'article 8-3 du code pénal. La dégradation civique se traduit par, entre autres, « l'incapacité d'être assesseur-juré, expert, de servir de témoin dans tous les actes et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements. ».

Le code civil et le code pénal n'opèrent aucune distinction entre hommes et femmes en matière de reconnaissance d'un droit civique, tel le témoignage, comme en matière de

¹ SAI, F.Z., Le statut de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, in *Rissalat el ousra*, n° 7, pp. 15-21.

sanction pénale, telle la dégradation civique. L'article 86 du code de la famille renvoie à l'article 40 du code civil en matière de capacité. Ce texte énonce que « Toute personne majeure jouissant de ses facultés mentales et n'étant pas interdite est pleinement capable pour l'exercice de ses droits civils. ». La capacité d'exercice, c'est à dire le pouvoir de jouir personnellement de ses droits et d'assumer ses obligations est acquise à 19 ans révolus sans distinction de sexe. Or, le silence du code de la famille en matière de témoignage relatif au contrat de mariage a ouvert la voie à des pratiques érigées en véritables règles « coutumières discriminatoires ».

L'article 9 exige la présence de deux témoins lors de la conclusion du mariage, constituant ainsi l'un de ses éléments de sa validité. La question se pose de savoir si une femme peut servir de témoin lors de la conclusion du mariage. La terminologie ne nous éclaire pas puisqu'en arabe l'utilisation du duel *chahidâne* ne permet pas de se prononcer, le mot témoin ne nous aide pas plus.

L'article 222 renvoie aux principes de la *chari'a* islamique en cas de silence de la loi. Le témoignage étant érigé par le *fiqh* en preuve essentielle du mariage, des règles concernant la qualité, le nombre des témoins lors de la conclusion du mariage ont été posées. « Les témoins doivent être pubères, sains d'esprit, libres, musulmans, tenus pour honorables, de sexe masculin et au nombre de deux », nous renseigne L. Milliot¹.

S'il est possible de transiger sur la confession musulmane des témoins dans le cas de mariages mixtes², il est exclu de le faire pour les autres exigences. Le témoignage d'une seule personne ne constitue qu'un commencement de preuve³, et l'appartenance des deux témoins à la gente masculine est de rigueur. Peut-il en être autrement au regard de la thèse selon laquelle le *walî* de la femme est chargé de la représenter dans une assemblée composée d'hommes. Notons que le droit musulman opère une nette distinction entre le *walî* –tuteur matrimonial du mineur ou de la femme selon le rite malékite- et les témoins et il n'admet pas que le *walî* puisse cumuler les deux qualités.

La loi musulmane n'accorde de crédibilité qu'au témoignage de l'homme musulman répondant aux critères de capacité, d'honorabilité. En matière matrimoniale, outre

¹ MILLIOT, L., Introduction ..., op.cit, p.321.

² Les Hanéfites acceptent le témoignage de Chrétiens ou de Juifs sous réserve qu'ils corroborent les dires du mari ou du futur mari.

³ MILLIOT, L., p. 321.

l'exclusion des femmes, le témoignage de deux chrétiens ou de deux juifs¹ n'est admis que s'il ne contredit pas celui d'un Musulman. Lorsque la femme est autorisée à témoigner (pénal, civil), il lui est appliqué la règle selon laquelle le témoignage de la femme ne compte que pour la moitié d'un témoignage d'homme. Aussi, le justiciable désirant faire valoir les droits devra-t-il présenter un homme et deux femmes ou deux hommes afin de respecter l'exigence du témoignage duel. Une exception était, néanmoins, apportée à la règle : il s'agit de cas où seule une femme peut attester d'un fait ou d'un délit et éclairer le juge (naissance, avortement).

L'institution des '*adouls*, c'est à dire de témoins judiciaires, a consisté, avant son évolution vers le fonctionariat et la généralisation de la procédure écrite, en la mise à la disposition du *cadi* de deux témoins masculins, justes (d'où le terme '*adul*, de '*adala*) répondant aux autres critères requis.

Le témoignage de la femme obéit à la logique de la séparation des espaces entre les sexes et à la supériorité de l'un sur l'autre dans les sociétés traditionnelles. La femme est admise en tant que témoin à part entière lorsque les faits se sont produits dans le gynécée, dans l'espace *haram* où ce dernier n'est pas autorisé à pénétrer. La femme ne constitue qu'un demi témoin en raison d'une prétendue faillibilité, sensibilité, émotivité, etc., lorsqu'elle entre en concurrence avec l'homme dans l'espace où il règne en maître. Enfin, elle n'est pas autorisée à servir de témoin lors de la conclusion du contrat de mariage qui relève du pouvoir des hommes.

Aujourd'hui, l'écrit a supplanté la preuve testimoniale ; le développement des techniques d'investigation susceptibles d'établir des faits ou la culpabilité de personnes soupçonnées de crimes et délits, l'accès massif des femmes aux professions médicales, à la magistrature, rendent caduques des règles autrefois explicables ou défendables. Il paraîtrait aberrant d'accepter le témoignage d'une seule femme dans des cas exceptionnels et de le refuser dans tous les autres.

La lacune de la loi de 1984 a été comblée par la jurisprudence de la Cour suprême qui a affirmé la règle du rejet du témoignage des femmes en matière matrimoniale.² Elle a jugé que la preuve d'un mariage ne peut être rapportée que par deux témoins masculins et elle a, par conséquent, cassé l'arrêt de la Cour d'Oran qui, infirmant le jugement du Tribunal de

¹ *Idem.*, p. 321. L'auteur cite l'article 120 du code égyptien de statut personnel : « Si deux Juifs ou deux Chrétiens viennent contredire les dires d'un Musulman, leurs témoignages se seront pas retenus à titre de moyen de preuve. ».

² CS. n° 43889 du 15 décembre 1986, *RJCS*, n° 2, 1993, pp. 37-40.

la même ville, a admis l'existence d'un lien matrimonial entre les parties au litige sur la base du témoignage de deux femmes. Elle a estimé que la juridiction d'appel a violé la *chari'a* islamique ; ce qui montre que la Cour suprême a suivi les prescriptions de l'article 222 du code la famille.

Le droit positif algérien a donc reconduit la règle de l'exclusion des femmes en matière de témoignage matrimonial. Cela a conduit certaines autorités administratives (au niveau des mairies ou antennes de mairies), des notaires à refuser que les femmes servent de témoins pour l'établissement d'actes administratifs (attestation de non emploi, attestation de non remariage, attestation de célibat) et d'actes notariés (donations, *fredha*, etc.).

Une enquête menée au niveau d'annexes de l'APC d'Oran a montré que les femmes ne sont pas admises à témoigner pour l'établissement de divers actes¹.

Une des enquêtrices a fait l'objet de refus : « A l'antenne de Petit Lac, un homme m'a demandé si je suis majeure et si j'accepte d'être témoin pour une attestation de non remariage. J'ai accepté, mais l'employé a refusé car je suis une femme. ». Une autre rapporte qu' « à l'antenne de Gambetta, une femme n'a pas été autorisée à être témoin. ». Le même refus a été signifié à une femme à l'antenne de Choupot. Enfin, une enquêtrice a utilisé un autre procédé pour savoir si les femmes peuvent servir de témoins. Elle a posé la question à un employé de l'antenne de Maraval, qui lui a répondu d'un ton ferme « Non ».

Au niveau d'une étude notariale, nous avons essuyé un refus lorsque nous nous sommes présentées afin de servir de témoins pour l'établissement d'un acte de donation². La personne qui nous a reçues n'a même pas accepté d'appliquer la règle selon laquelle le témoignage de deux femmes équivaut à celui d'un homme.

Il convient de noter que les citoyens et citoyennes ne sont pas nécessairement partisans de l'application de la règle qui prive les femmes du droit d'être témoins puisqu'ils ou elles n'hésitent pas à recourir au témoignage féminin. En outre, les refus n'ont pas été motivés et lorsque leurs auteurs sont acculés à exposer les raisons, ils invoquent de manière vague la *chari'a*. Or, dans les cas évoqués, le témoignage de la femme est admis à condition d'appliquer la règle de la dualité. Certains notaires, certaines autorités respectent cette dernière. Une participante à l'atelier de formation, employée dans une banque a eu

¹ Enquête menée dans le cadre d'un atelier de formation organisé par L'AFEPEC en association avec l'IMED (Institut Méditerranéen), mai 2003. Le même phénomène a été observé dans certaines communes de la Wilaya d'Alger.

² Les faits se sont passés dans une étude notariale située à Oran.

connaissance d'un contrat de bail dans lequel figurent le témoignage de trois personnes : un homme et deux femmes. Dans certaines mairies, l'établissement d'un certificat de célibat est subordonné à la présence de témoins : deux hommes ou un homme et deux femmes.

Mais le code civil n'opère aucune discrimination en matière d'exercice de tous les droits civiques. Les tribunaux admettent le témoignage d'une femme au même titre que celui d'un homme. Le code de la famille entretient l'ambiguïté pour en fin de compte appliquer les règles du *fiqh* classique et écarter des dispositions légales y compris dans des secteurs autres que « le statut personnel ». Le témoignage, la tutelle en matière matrimoniale doivent demeurer des attributs masculins. Une mère titulaire de la tutelle sur ses enfants mineurs, une magistrate, en principe légalement habilitée à exercer la tutelle matrimoniale pour la personne n'ayant pas de *wali*, seront contraintes de déléguer leur pouvoir à un parent pour l'une, à un magistrat pour l'autre. La distinction entre affaires matrimoniales et affaires extra-matrimoniales traversent les deux institutions que sont la tutelle et le témoignage. Si la femme est exclue de la direction des affaires matrimoniales, elle peut s'impliquer dans les affaires patrimoniales dans certaines limites. Le système des successions en témoigne puisqu'il repose sur l'inclusion différenciée des femmes dans la succession du *de cuius*.

Le système des successions est fondé sur des préceptes coraniques précis, éventuellement sur des *hadiths* et/ou autres règles émises par les premiers khalifes tels Abu bakr et Omar. Il a rarement, pour ne pas dire jamais, soulevé des controverses parmi les *fuqahâ* et les codifications du droit musulman n'ont pas touché aux règles fondamentales¹.

Les successions constituent le dénominateur commun des codifications et un obstacle sur lequel butte tout législateur qui voudrait faire prévaloir l'égalité entre les sexes. Le code tunisien de statut personnel a apporté une modification en faveur des filles du *de cuius*. En effet, depuis 1959, lorsque celui-ci «ne laisse qu'une fille ou que des filles, celles-ci ont vocation à prendre tout l'héritage après déduction des parts des héritiers réservataires»². Le lien entre religion et droit est si étroit que l'évolution des règles

¹ Les successions n'ont pas fait l'objet de codification pendant la période coloniale et les juridictions ont appliqué les règles classiques.

² CHARFI, M. Droits de l'Homme, droit musulman et droit tunisien, Revue tunisienne de droit, 1983, p. 418. L'article 143 bis dispose : « En l'absence d'héritiers agnats (*aceb*) et chaque fois que la succession n'est pas entièrement absorbée par les héritiers réservataires (*fardh*), le reste fait retour à ces derniers entre eux proportionnellement à leur quote-part.

successorales se heurte à un nœud gordien. Le principe de l'inégalité des sexes sur lequel repose le régime successoral musulman ne saurait être remis en cause sous peine de toucher à des préceptes jugés sacrés, immuables, a-temporels. L'Islam s'est montré novateur en unifiant les règles successorales qui, en raison de leur origine coutumière, étaient diversifiées ; il a, en outre, reconnu à la femme le droit à l'héritage.

Le Prophète voit le jour dans une société tribale où la règle d'exhérédation des filles (voire leur mise à mort) est dominante comme elle l'est dans d'autres régions et dans les temps les plus reculés.

Selon L. Milliot, l'exhérédation des filles tire son origine des règles religieuses primitives qui sacralisent le foyer et son environnement. Il écrit : « c'est le caractère sacré du foyer, autel des dieux, qui fait de la maison un bien héréditaire ; le champ est la propriété d'une famille parce qu'il est le domaine du mort et un lieu de sacrifice ; et c'est la continuation du culte familial par le fils et non pas par la fille qui fait que le fils hérite et que la fille n'hérite pas. »¹. L'explication par le religieux n'est pertinente que si elle opère une corrélation entre le sacré et le temporel, entre les représentations et pratiques religieuses, socio-économiques et politiques. Dans les sociétés antiques, la sphère religieuse irrigue toutes les autres sphères de la vie sociale. L. Milliot fait remarquer qu'à Rome la charge pontificale, qui consiste à rendre la justice, exige de la part de celui qui l'assume, une connaissance du droit et de la religion². Les religions monothéistes ont occupé la place et joué le rôle des religions polythéistes qu'elles ont détrônées.

Selon L. Milliot³, « Le système successoral musulman est probablement issu de la rencontre des coutumes généralement en vigueur dans l'Arabie pré-islamique, et notamment à Médine, avec les usages spéciaux qui auraient survécu ou s'étaient introduits dans la ville de la Mecque. ». Dans l'Égypte antique, les biens du *de cuius* étaient, semble-t-il, partagés à parts égales entre les héritiers sans distinction de sexe⁴

La société tribale s'est montrée réfractaire à toute règle ou pratique qui menacerait sa cohésion qui conduirait à l'émiettement du patrimoine communautaire et, par conséquent, à la reconnaissance d'un quelconque droit à l'héritage en faveur de la femme. Celui-ci fut,

La fille ou les filles, la petite-fille de la lignée paternelle à l'infini, bénéficient du retour du surplus, même en présence d'héritiers « *aceb* » par eux-mêmes, de la catégorie des frères, des oncles paternels et leurs descendants ainsi que du Trésor ».

¹ MILLIOT, L. Introduction..., op.cit, p.685

² Idem.

³ Ibid., p. 445.

⁴ DESROCHES NOBLECOURT, op.cit, p.234.

au contraire, objet de contestations, de transactions, comme en témoigne les coutumes qui ont perduré au Maghreb. Le droit coutumier s'est parfois opposé au droit musulman quand il ne l'a pas contourné par des mécanismes et institutions que les textes sacrés n'ont pas prévus. La délibération de Djem'a Seridj exhérédant les femmes représente un acte dont l'ambivalence témoigne de la complexité du rapport entre préceptes religieux et règles juridiques. Elle est ambivalente dans la mesure où elle invoque la religion – éviter la *fitna* au nom de la paix sociale- tout en transgressant la règle de l'accès de la femme à la succession¹. Elle accrédite la thèse selon laquelle les Médinois se sont opposés aux nouvelles règles successorales².

L'Islam a réparé une injustice. Il fut invoqué pour légitimer le maintien de règles iniques, en recourant à des considérations d'ordre temporel, telle la cohésion tribale, quitte à transgresser les règles successorales. Est-il possible d'inverser le raisonnement en invoquant l'esprit équitable de l'Islam pour légitimer l'adoption de règles successorales égalitaires ?

En ce qui concerne la Tunisie, M. Charfi explique pourquoi le législateur a modifié les dispositions du code en 1959 pour accorder aux filles du *de cuius* les mêmes avantages qu'un fils lorsqu'elles n'ont pas de frères. Il part du fait qu'au plan juridique, « le droit musulman classique est un ensemble parfaitement cohérent, un équilibre bien étudié pour une société donnée », mais que « l'introduction d'éléments nouveaux perturbe l'ensemble et nécessite l'instauration d'un nouvel équilibre ». Son regard se tourne vers la société où la grande famille patriarcale a cédé la place à la famille restreinte, entraînant un relâchement des liens entre le *de cuius* et ses frères et ses neveux. Priver les filles d'une partie de la fortune du père au profit de ses frères et neveux n'a plus de sens³.

L'égalité en matière de successions a été revendiquée par l'UNFA en 1966 et en 1974

¹ Le texte de la délibération débute par la formule sacramentale : « Louange à Dieu. Qu'il bénisse Mohamed. ». Elle a prononcé, notamment, l'exhérédation de la femme; l'extinction du droit de préemption pour les filles, les sœurs et les orphelines ; la déchéance du droit au don nuptial pour la femme répudiée ou veuves .Elle justifie ces prescriptions en ces termes : « Vouloir remettre en vigueur les anciennes dispositions serait inique -et l'iniquité est chose réprouvée- car l'autorité de la coutume et de l'usage est inviolable et sacrée comme une autorité souveraine. Vouloir enfreindre et violer ce qui vient d'être établi serait provoquer des calamités, et attiser le feu de la discorde dont le Prophète a dit : « la discorde est incendiaire. Dieu maudisse qui l'allume, soit clément pour qui l'apaise ». Que tout profanateur de ce que nous consacrons ici soit accablé par le Seigneur sous l'opprobre, l'angoisse, la misère et l'ignominie dans ce monde et dans l'autre, qu'il soit de notre génération ou de nos petits enfants, jusqu'à la fin des temps. Que nos marabouts et nos notables coupables de transgression soient frappés du même anathème, Dieu leur en demandera compte. ». Texte traduit par PATORNI, F., *Revue Africaine*, Vol. 39, 1895, pp. 315-320.

² MILLIOT, L. Introduction..., *op.cit*, p. 446-447.

³ CHARFI, M. Le droit tunisien de la famille, RASJEP Vol. XI, n° 3, septembre 1974.,p.19.

ainsi que par le Collectif des *moudjahidate* opposé au projet de loi portant statut personnel soumis à l'APN en 1981. Des associations féminines revendiquent l'abrogation du code de la famille et l'adoption de lois égalitaires civiles. Il s'agit, soit d'adopter un texte devant séculariser le droit de la famille, soit intégrer les règles devant régir la famille dans le code civil¹. D'autres réclament la révision du code de la famille, elles se focalisent sur certaines dispositions jugées discriminatoires écartant ainsi de leurs préoccupations les règles relatives aux successions revêtues de sacralité².

A l'échelle maghrébine, des associations féminines se sont organisées pour mener un travail commun au plan de la réflexion et de la codification en matière de droit de la famille. Il a abouti à l'élaboration de « cent mesures et dispositions » pour une codification maghrébine et égalitaire du statut personnel et du droit de la famille³. Les rédactrices ont brisé quatre tabous : la polygamie, le mariage d'une musulmane avec un non musulman, l'héritage, l'adoption. S'agissant de l'héritage, les rédactrices du texte rappellent qu'un premier verset⁴ a posé le principe de l'égalité des deux sexes. Celui-ci fut amendé⁵ sous l'impact de l'opposition de Musulmans qui fondaient la vocation héréditaire sur la capacité guerrière (monter à cheval, porter l'épée et combattre). Elles notent que, si le Coran a « posé la règle du double qui ne constitue, en fait, qu'une exception au principe général qui la précède, il établit, dans certains cas, l'égalité entre la femme et l'homme »⁶. Elles placent la norme coranique dans le contexte historique et se tournent vers T. El Haddad qui écrivait dans les années 30 « si l'on scrute attentivement les règles posées par le droit musulman ainsi que la finalité qu'elles visent, on réalise que ces règles cherchent à établir une égalité entre l'homme et la femme dans tous les domaines de la vie »⁷. Il ajoute « En observant une évolution progressive, l'Islam nous a épargné de sombrer dans le doute en croyant que dans son essence même, il vise à instaurer une discrimination entre les sexes »⁸.

Le privilège masculin en matière de successions transparait à travers la fixation des

¹ Voir infra.

² Idem.

³ Collectif 95 Maghreb égalité, document édité par Femmes sous lois musulmanes. Presses d'Arceaux, Montpellier, s.d.

⁴ Idem. p. 35. Sourate « An nissa » V.7 « Aux héritiers mâles est assignée une portion déterminée de ce qu'ont laissé leurs parents et proches, et aux femmes de même est réservé une part de la succession de leurs parents et proches, quelle qu'en soit la quantité. »

⁵ Sourate « An nissa » V.11 « Dieu vous recommande (ceci) au sujet de vos enfants : « au garçon revient une quote-part équivalente à celle de deux filles... »

⁶ Doc., op. cit.

⁷ Idem.

⁸ Ibid.

parts revenant aux héritiers « *fard* » et la règle concernant le partage entre héritiers « *aceb* ». En effet, on observe que les héritiers de la première catégorie ont une part double de celle des héritières placées dans la même situation. Ainsi, à titre d'exemple, le mari obtient $\frac{1}{2}$ ou $\frac{1}{4}$ selon que son épouse ait ou non laissé une descendance, tandis que la femme n'a droit qu'au $\frac{1}{4}$ ou au $\frac{1}{8}$ selon que l'époux ait laissé ou non une descendance. En outre, l'absence d'héritiers proches du *de cuius* favorise sa ou ses filles ($\frac{1}{2}$ ou $\frac{2}{3}$), la ou les descendantes du fils ($\frac{1}{2}$ ou $\frac{2}{3}$), la ou les sœurs germaines ($\frac{1}{2}$ ou $\frac{2}{3}$), qui obtiennent une part en fonction de la présence des héritiers privilégiés. Il en est de même pour la mère qui obtient $\frac{1}{3}$ à défaut de descendance des deux sexes du *de cuius* ayant vocation héréditaire ou des frères germains, consanguins et utérins, même exclus, mais seulement $\frac{1}{6}$ lorsqu'il laisse une descendance à vocation héréditaire ou plusieurs frères et sœurs ayant vocation héréditaire ou non. Dans ce dernier cas, elle obtient la même part que le père lorsque le *de cuius* laisse une descendance directe ou par son fils, qu'elle soit de sexe masculin ou féminin. On constate que la priorité est accordée à la ligne masculine : filles du fils, sœurs germaines, sœurs consanguines, ascendant paternel etc.

S'agissant des héritiers « *aceb* », il importe de noter que la qualité de « *aceb* » n'est accordée aux femmes que par rapport à la présence ou à l'absence d'héritiers mâles, alors que tout parent mâle du *de cuius*, quel que soit son degré, issu de parents mâles est « *aceb* » par lui-même¹. En premier lieu, les femmes sont rangées dans la catégorie « *aceb* » à travers la médiation d'héritiers mâles ayant souvent le même degré : la fille/son frère, la sœur germaine/son frère germain ; sœur consanguine/son frère consanguin ; la fille du fils/son frère, son cousin paternel au même degré ou le fils de celui-ci à un degré plus bas, si elle n'a pas la qualité de réservataire « *fard* ». En second lieu, les femmes acquièrent la qualité de « *aceb* » si elles viennent à la succession avec d'autres héritières mais en l'absence d'un frère du même degré ou du grand-père. Il s'agit là de la ou des sœurs germaines ou consanguines du *de cuius* devenues « *aceb* » avec une ou plusieurs filles directes ou filles du fils de ce dernier si elles n'ont pas de frère du même degré ou de grand père. L'article 155 pose, en même temps, la règle selon laquelle « l'héritier reçoit une part double de celle de l'héritière ». Des stratégies de contournement de cette règle ont été déployées pour éviter de léser les filles, voire pour maintenir l'héritage au profit de la

¹ L'article 153 du Code de la famille répartit les héritiers « *aceb* » par eux-mêmes en quatre classes et selon un certain ordre : descendants (fils et ses descendants mâles), ascendants (père et ses ascendants mâles), frères germains et consanguins (et leurs descendants mâles), les oncles (oncles paternels du *de cuius* et oncles paternels de son père, de son grand-père et leurs descendants).

mère et des enfants, conserver le patrimoine de la famille dite nucléaire. La donation ou le *habus* sont utilisés dans cette optique.

Le régime successoral musulman obéit à la logique de conservation du patrimoine au sein de la grande famille et repose sur le principe de la transmission des biens par les agnats, tempéré par l'inclusion restrictive et conditionnée des femmes dans la succession du *de cuius*. Il heurte les systèmes successoraux modernes qui renvoient à une autre logique et qui se fondent sur d'autres principes.

La Révolution française de 1789 a, graduellement, aboli les règles inégalitaires de l'ancien droit, tels le droit d'aînesse, l'exclusion des filles dotées de certaines régions, mais a, surtout unifié le droit successoral jusqu'alors « complexe et bigarré ». Il s'agit de réserver le patrimoine héréditaire à la famille conçue en tant que « cercle des individus désignés par la loi en qualité d'héritiers présomptifs entre lesquels les biens héréditaires devront être disséminés »¹. De même, les nouvelles règles successorales favorisent la circulation des biens et l'émergence d'une multitude de propriétaires.

Le système successoral musulman n'a pas été remis en cause par la législation coloniale qui a, pourtant, ébranlé les bases de la propriété communautaire. Son maintien par le code de la famille, relève de considérations mêlant le sacré et le profane.

Le code de la famille promulgué en 1984 s'est avéré, à travers nombre de ses dispositions, plus en retrait par rapport aux avant-projets des années 70, et s'est trouvé en déphasage par rapport à une société en mutation. L'organisation tribale a éclaté, la famille patriarcale s'est décomposée, les femmes ont investi divers espaces de la vie sociale, y compris politiques, comme nous le verrons. La femme médecin² est habilitée à certifier que telle personne, homme ou femme, est atteinte d'une maladie, inapte à exercer telle ou telle activité. Pourtant, son témoignage ne serait crédible que s'il porte sur un fait féminin (naissance, avortement- qui, aujourd'hui, peut être attesté par un homme (médecin, expert, etc.). Une magistrate est, à l'instar et au même titre que son collègue masculin, habilitée à trancher un litige quelle qu'en soit la nature. Pourtant, elle devra recourir à un *walî* qui sera chargé de conclure son mariage.

La période post code de la famille a aggravé le hiatus entre cet ensemble de normes figées tournées vers le passé et une réalité en mouvement. Pourtant, la révision de la loi de

¹ POUMAREDE, J. La législation successorale de la Révolution, entre l'idéologie et la pratique, in *La Famille, la loi, l'Etat...*, op. cit., pp. 166-179.

² Nous prenons cet exemple en raison de la tendance à la féminisation des professions médicales.

1984, maintes fois programmée et sans cesse repoussée aux calendes grecques, comme l'a été le code, n'interviendra que deux décennies plus tard, en 2005.

L'impact des événements d'octobre 1988 sur le champ politique s'est traduit, au plan discursif, par l'irruption, voir l'envahissement de thèmes jadis prohibés, mis entre parenthèses ou pervertis tels Etat de droit, droits de l'homme, citoyenneté, démocratie, etc. A partir de l'année 1989, la planète connaît d'importantes mutations consécutives, notamment, à l'effondrement des régimes politiques de l'Union Soviétique et des pays de l'Europe de l'Est.

Le nouvel ordre mondial que le Président des USA, G. Bush, a évoqué lors de la fin de la première guerre du Golfe (1991)¹, a pour socle idéologique les thèmes juridico-politiques d'Etat de droit, de droits de l'homme, de démocratie etc.

O. Duhamel écrit : « Depuis 1989, les droits de l'homme et l'Etat de droit paraissent devenus la commune référence de l'Est et de l'Ouest enfin réconciliés. Cette référence commune fonctionne d'autant plus facilement que l'on ne précise pas de quoi l'on parle. L'expression « Etat de droit » fleurit en France depuis la deuxième moitié des années 1980, mais dans un tel flou qu'on la voit souvent accompagnée d'une faute, dans les organes de presse ou les ouvrages les plus sérieux -combien de fois ne lit-on pas « état de droit » comme s'il s'agissait d'une condition et non d'un mode d'organisation du pouvoir. »².

M. Miaille pense que le thème d'Etat de droit « est intimement lié à celui du retour du droit et du retour du juriste, au point que le droit apparaît désormais plus comme une technique d'organisation sociale parmi d'autres que comme une valeur essentielle de la société moderne préservant de tous les inconvénients que susciteraient les contradictions politiques. »³. Quant aux droits de l'homme, des auteurs constatent qu'ils « détiennent une plus grande visibilité dans le rôle de discours juridique universaliste. »⁴.

Cependant, Etat de droit, droits de l'homme, citoyenneté font l'objet de questionnements, sont soumis à la critique. Les interrogations n'épargnent pas leur application, leur applicabilité aux sociétés ayant été en contact avec les modes

¹ George Bush avait émis cette idée qui prend le contre-pied de celle de nouvel ordre économique international que H. Boumediene avait développée au nom des pays non alignés lors de l'assemblée générale extraordinaire de l'ONU en 1974.

² DUHAMEL, O. Droit constitutionnel et politique, Paris, Ed. Le seuil, collec. Sciences Politiques, 1994, p.62.

³ MIAILLE, M. L'Etat de droit comme paradigme, in *l'Etat de droit dans le monde arabe*, op.cit, p.40.

⁴ BABADJI, R, HENRY, J.R., Universalisme et identités juridiques : les droits de l'homme et le monde arabe, l'Etat de droit, in *l'Etat de droit....*, op. cit, p.76.

d'organisation politiques nés aux USA et en Europe à travers le phénomène colonial. Elles portent sur leur « prétendu » caractère universel tout en distinguant universel et universalisme, sur le rapport entre l'universel et le particulier. La réflexion critique n'a pas éludé la question du sens de l'Etat de droit, des droits de l'homme, de la citoyenneté dans les sociétés occidentales qui entrent dans la post-modernité.

L'éminent anthropologue G. Balandier a déclaré « On n'importe pas la démocratie », notant que « les constitutions des Etats issus du modèle colonial français sont d'abord conçues ou suggérées par des juristes occidentaux. Pour nombre d'Africains, notamment la paysannerie, ce modèle importé n'avait pas de sens immédiat. Cela leur a donné une image négative de l'Etat moderne, perçu comme étranger et prédateur. Plutôt que ces « griffes » du politique, génératrices d'intolérance et de rejet, il aurait été nécessaire de s'inscrire dans la continuité africaine. »¹.

Gardons-nous de nous livrer à une lecture au premier degré du point de vue de l'auteur, qui ouvre la voie à une conception particulariste répudiant la modernité et qui légitime les discours identitaires qui recherchent dans un passé mythique les modèles d'organisation politiques prétendument adéquats, adaptés aux sociétés africaines ou arabo-islamiques (organisation tribale, Etat islamique). En effet, il déclare : « Je ne fais pas référence à un passé mythique ou authentique. Les cultures africaines n'ont jamais été figées. Au cours des siècles, elles ont montré leur force de créativité, leur vitalité. Par l'effet des migrations et des brassages de peuples, des confrontations violentes et des influences coloniales, les identités collectives ont évolué et des syncrétismes nouveaux sont apparus. »².

A l'instar des pays anciennement colonisés, l'Algérie a calqué ses institutions sur celles de l'ex puissance coloniale mais aussi sur celles des Etats socialistes ; elles vont, néanmoins, fonctionner dans une société traumatisée, travaillée par des représentations et des pratiques traditionnelles altérées. Le parti unique relève d'un mode moderne d'organisation des citoyens,³ mais il fonctionne dans un fond culturel encore marqué par une vision communautaire des rapports entre l'Etat et les individus. Si l'écueil d'une spécificité archaïque et stagnante a été évité, l'engagement dans une voie éloignée autant

¹ Interview de l'auteur par Jean Marc Biais dans l'Express, reprise par Le Quotidien d'Oran, 16 octobre 2003, p.16.

² Idem.

³ En tant qu'organisation de conquête du pouvoir, le parti politique est le produit de la démocratie libérale. La pensée politique marxiste léniniste s'appuie sur l'instrumentation de cette institution moderne : organisation du prolétariat dans sa lutte contre le capital, elle se mue en instrument de la dictature d'un prolétariat vainqueur, artisan du socialisme. La transposition du parti unique en Algérie revêt un autre sens, il incarne, à notre sens, l'unification d'une communauté de frères et non une société de citoyens.

du mimétisme que de l'ancrage dans la tradition ne s'est pas produit. Le vent du libéralisme politique soufflant sur la planète réactive des idées enfouies dans les esprits ou dans les mémoires, des institutions écartées ou oubliées. A l'instar des pays engagés dans la voie de l'édification du socialisme, l'Algérie s'engouffre dans l'économie de marché et son socle juridico politique. Le pluralisme politique n'a pas résulté de l'action d'un mouvement social organisé opposé au pouvoir et encore moins d'une révolution au sens de transformation radicale de l'ordre économique, social et politique. Il a été l'œuvre du pouvoir à travers des réformes politiques qui se sont traduites par des révisions constitutionnelles, même si l'ouverture du champ politique, les droits de l'homme ont été revendiqués par l'opposition clandestine et ont trouvé un écho au sein de la société.

La question féminine émerge pour se poser en tant que thème important de la recherche, en tant qu'objet des préoccupations d'organisations internationales et nationales, de gouvernements, de partis politiques, d'associations féminines etc. Les droits des femmes, les principes d'égalité et de non-discrimination, entre hommes et femmes envahissent les discours théoriques et politiques.

En Algérie, la question féminine se situe au cœur des luttes pacifiques ou violentes qui vont agiter la société. Au cours de l'étape de la « Révolution socialiste », les germes d'une amélioration de la situation des femmes ont été plantés. En effet, la scolarisation massive des filles va favoriser leur accès à l'université, à des fonctions, à des postes, à des espaces jusque là réservés aux hommes. Mais cette étape a été marquée par l'hégémonie de la vision de l'émancipation féminine émanant de l'Etat et par l'adoption d'un code de la famille contesté par divers courants.

La question des droits des femmes surgit et focalise l'attention de courants politiques. Les droits des femmes considérés comme interdépendants par les uns, sécables par les autres, se trouvent évacués par le courant islamiste radical. Les réformes politiques et juridiques n'ont pas opéré de ruptures au point d'exprimer une concordance entre statut politique et statut familial. La sphère juridique demeure traversée par des contradictions, marquée par des ambiguïtés, laissant transparaître l'idée de dichotomie droit public égalitaire/droit privé inégalitaire ou espace public/espace privé.

Continuer à traiter du statut politique des femmes dans un chapitre (I) séparé de celui consacré à leur statut au sein de la famille (II) ne signifie nullement renoncement à une démarche, à une approche qui critiquent cette double dichotomie.

CHAPITRE I

STATUT POLITIQUE ET PLURALISME POLITIQUE

Les discours déclamatoires provenant de l'Etat émancipateur -chartes, allocution des dirigeants- s'effacent sans pour autant disparaître totalement devant le discours déclaratoire de la loi fondamentale. La Constitution de 1989 marque un tournant dans l'histoire institutionnelle de l'Algérie dans la mesure où elle renoue avec une vision libérale des institutions politiques, des droits et des libertés de l'homme et du citoyen. Ce revirement résulte, dans une certaine mesure, d'une évolution intrinsèque à la société algérienne¹, mais il est aussi induit par les bouleversements que connaît la société internationale². Pourtant, la Constitution de 1989 n'est pas porteuse de ruptures radicales. Elle a consacré l'idée d'Etat de droit³ mais n'a pas généré la démocratie, elle s'inscrit avec force dans l'universel mais réinscrit de manière ostensible des principes érigés en « constantes nationales » insusceptibles de débats ou de révision constitutionnelle⁴. La tension entre l'universel et le particularisme identitaire surgit et se manifeste de manière intense à propos des droits des femmes et de leur statut au sein de la famille. Elle offre alors à tous les courants politiques et idéologiques une légitimité à leur inclusion dans le champ politique, à leurs représentations et pratiques politiques. Cependant, les balises invisibles ou visibles posées, l'envahissement du politique par le religieux et du religieux par le politique, vont structurer le champ politique dans le sens d'une exclusion, d'une disqualification des courants, notamment laïques ou laïcisants, jugés dissidents, voire même blasphémateurs.

Section 1 - Les droits politiques : entre normes juridiques et discours politiques

La participation des femmes à la vie politique peut connaître une impulsion sous l'impact de la conjonction d'au moins deux facteurs : la consécration et la garantie juridique des droits politiques d'une part, et l'existence au sein de la classe politique et de

¹ BOUKHOBZA, M, Octobre 88. Evolution ou rupture ? Op. cit. L'auteur évoque et analyse les causes ayant conduit aux émeutes d'octobre 1988.

² Les dictatures d'Amérique latine, les régimes mono partisans s'effondrent ou se muent en régimes pluralistes.

³ L'Etat de droit est une condition nécessaire mais non suffisante à l'instauration de la démocratie.

⁴ La révision de 1996 réintroduit la règle de l'interdiction matérielle de révision constitutionnelle puisqu'elle prohibe toute révision portant sur certains principes jugés intangibles parmi lesquels figurent, rappelons-le, l'Islam religion d'Etat ainsi que la langue arabe en tant que langue nationale et officielle.

la société civile de courants, d'acteurs politiques militant en faveur de leur exercice réel. Cependant, il faut plus que cela car la société est travaillée par des inégalités, des discriminations entre hommes et femmes que le droit ne peut à lui seul gommer d'autant qu'il comporte des failles et qu'il est confronté à ses propres limites. De plus, la pérennité et la force de ces inégalités et discriminations procèdent de discours, représentations et pratiques qui les légitiment, les confortent et participent à leur reproduction.

§ 1- Normes constitutionnelles et normes internationales

L'Algérie a adhéré ou ratifié une dizaine d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme au cours de l'année 1989 marquée par l'adoption de la troisième Constitution. Cela témoigne de son inscription dans un ordre juridique international qui redécouvre de manière spectaculaire les thèmes de l'Etat de droit, des droits de l'homme fragmentés en droits de l'enfant, droits des femmes, droits des minorités, etc. C'est pourquoi, l'Algérie, poursuit le processus de ratification et s'emploiera à adapter sa législation aux normes internationales qui s'avèrent de plus en plus contraignantes malgré l'inexistence d'une autorité supra étatique dotée d'un pouvoir de coercition. Les normes déclaratives de la Constitution semblent insuffisantes pour traduire dans les faits l'égalité politique et éliminer les discriminations entre les hommes et femmes.

A. Les garanties constitutionnelles

Présentée officiellement comme une révision constitutionnelle¹, la Constitution de 1989 a remodelé le paysage institutionnel, repositionné l'individu par rapport à l'Etat, abrogé certains principes² mais reconduit d'autres³. La survivance de certaines dispositions peut être considérée moins comme la manifestation d'une volonté délibérée de maintenir des institutions, mécanismes et règles de l'ordre constitutionnel précédent que comme un manque de vigilance de la part du constituant. Il en est ainsi de l'article 32 dont les dispositions peuvent être considérées comme de simples résidus, des vestiges du projet d'édification du socialisme. La « dépolitisation de l'Etat »⁴, son désengagement des sphères économique, sociale, voire culturelle devaient nécessairement induire une

¹ Décret présidentiel n° 89-18 du 28 février 1989 relatif à la publication au JORA, de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 23 février 1989 (JO n° 9 du 1^{er} mars 1989, p.188 et s).

² Le principe de l'unicité de l'Etat et du parti ainsi que l'option socialiste figurent pourtant parmi les matières insusceptibles de révision (article 195 de la constitution de 1976).

³ Les principes régissant la société : régime républicain, Islam mais aussi les prérogatives exorbitantes reconnues au Chef de l'Etat malgré l'instauration d'un exécutif bicéphale.

⁴ L'expression « dépolitisation » signifie la séparation entre Etat et parti, l'Etat renoue au plan constitutionnel avec la conception libérale qui présente l'Etat comme une institution au-dessus des clivages politiques.

réorganisation des pouvoirs de l'Etat, un réaménagement des droits et libertés de l'homme et du citoyen.

La Constitution de 1989 opère un élargissement de l'éventail des droits et libertés dits de la première génération mais elle rétrécit celui des droits économiques et sociaux dits de la deuxième génération. En effet, elle re-consacre des libertés, droits individuels ou collectifs en les inscrivant dans une logique libérale des rapports entre l'individu et l'Etat. Elle a fait sauter certains verrous mis en place par la Constitution précédente en ce qui concerne le droit syndical, le droit de grève, etc.¹ Elle a introduit de nouveaux droits qu'elle garantit : droit de propriété, complété en 1996 par la liberté du commerce et de l'industrie, le droit de créer des partis politiques désignés alors sous le vocable d'associations à caractère politique² ou encore celui de créer des associations. Elle a inscrit des droits économiques et sociaux tels le droit à l'enseignement, le droit à la protection de la santé, le droit au travail, en des termes qui lèvent – au moins partiellement – l'obligation pesant alors sur l'Etat de mettre en œuvre tous les moyens juridiques, matériels, financiers, humains, nécessaires à leur satisfaction³. Les principes d'égalité des citoyens et de non-discrimination sont réaffirmés mais le constituant fait prévaloir la dimension juridique, ce qui ne manque pas d'influer sur la question de l'égalité et de la non-discrimination entre hommes et femmes.

La vision libérale du système des libertés et des droits de l'homme est repérable dans les articles 32 et 33. Le premier texte réitère la garantie des libertés fondamentales et des droits de l'homme et du citoyen. Cependant, il les érige en « patrimoine commun de tous les Algériens et Algériennes... ». Cette vision des droits de l'homme écarte l'idée de greffe dont il faut, semble-t-il, se débarrasser. Elle s'inscrit dans l'universel dans la mesure où droits et libertés appartiennent au genre humain dont font partie les Algériens et Algériennes. Faut-il penser qu'ils constituent un bien symbolique transmis par les ancêtres ? Il est impertinent, au plan historique, de remonter à une période antérieure à celle qui a vu la naissance et la consécration des droits et libertés au sens moderne du

¹ L'exercice du droit syndical, le droit de grève demeurent soumis à des conditions restrictives qui constituent des vestiges de l'ancien régime.

² La révision constitutionnelle du 28 novembre 1996 substitue le vocable parti politique à celui d'associations à caractère politique et accorde un plus grand intérêt au mouvement associatif. L'article 43 garantit le droit de créer des associations et dispose que « L'Etat encourage l'épanouissement du mouvement associatif ».

³ Le droit à l'enseignement se substitue au droit à l'instruction, et sa gratuité relève de la loi (ce qui n'était pas précisé dans l'article 66 de la Constitution de 1976). Le droit à la protection de la santé est reconnu (art. 54) mais l'Etat n'intervient qu'en matière de prévention et de lutte contre les maladies épidémiques et endémiques. La gratuité des soins est abolie.

terme.

La période coloniale s'est caractérisée par la négation des droits et libertés mais les « indigènes musulmans » les ont utilisés en tant qu'arme de lutte contre les inégalités et discriminations dont ils étaient les victimes et de conquête de l'indépendance du pays. Ils sont, à ce titre, un patrimoine transmis par les ancêtres. Les constitutions de 1963 et de 1976 les consacrent et cette dernière va plus loin car elle les intègre dans la liste des principes insusceptibles de révision (article 195). La Constitution de 1989 est moins stricte, mais l'article 164 ne permet au Président de la République de passer outre le référendum que si le Conseil constitutionnel rend un avis motivé énonçant que le projet de révision ne porte atteinte, entre autres, aux droits et libertés de l'homme et du citoyen¹. La révision de 1996 a renoué avec les restrictions de la Constitution de 1976 en introduisant un nouvel article (178) qui prohibe toute révision portant atteinte, entre autres, « aux libertés fondamentales, aux droits de l'homme et du citoyen ». Ce texte garantit, par conséquent, la non-interruption de la chaîne de transmission d'un capital symbolique puisque les Algériens et les Algériennes sont tenus de le « transmettre de génération en génération pour le conserver dans son intégrité et son inviolabilité ».

Les Algériens et Algériennes se voient reconnaître et garantir des libertés inscrites dans les textes constitutionnels antérieurs mais non conditionnées par les limites ayant affecté leur exercice. L'article 36 proclame l'inviolabilité de la liberté de conscience et la liberté d'opinion. L'article 38 garantit la liberté de création intellectuelle, artistique et scientifique. L'article 41 garantit les libertés d'expression, d'association et de réunion. Faut-il en déduire que ces libertés ainsi que les autres échappent aux restrictions d'antan ? La lecture de l'article 63 incite à penser que leur exercice est toujours limité même si les balises ne relèvent pas de la logique des constitutions précédentes. En effet, l'article encadre les libertés en ces termes : « l'exercice des libertés de chacun s'exerce dans le respect des droits reconnus à autrui par la Constitution, particulièrement dans le respect du droit à l'honneur, à l'intimité et à la protection de la famille, à celle de la jeunesse et de l'enfance. ». Nous sommes renvoyés au couple antagonique liberté/loi. S'il est admis que liberté comporte limite selon le célèbre adage « la liberté de l'un s'arrête là où commence celle de l'autre », la démocratie implique qu'il revient à la loi d'en fixer les bornes. Le couple liberté/loi peut fonctionner dans deux sens contraires : soit en faveur du premier

¹ Il s'agit de la première condition, la seconde consiste en un vote à la majorité des $\frac{3}{4}$ des membres des deux chambres du Parlement réunies en Congrès.

terme, la liberté étant le principe et la loi l'exception ; soit en faveur du second terme, la loi devenant le principe et la liberté réduite au rang d'exception. L'article 63 s'inscrit, nous semble-t-il, plus dans le second cas de figure dans la mesure où il apporte des restrictions dont la portée dépendra du sens accordé aux notions de protection (des catégories sociales ciblées et de la famille), d'honneur, d'intimité, ainsi que la conception de la famille. La Constitution de 1989 a évacué les limites liées à la préservation de l'ordre politique et social instauré par le texte de 1976¹ mais elle a posé des balises inhérentes à la préservation de l'ordre public et comme nous le verrons au respect de valeurs républicaines et identitaires.

L'article 33 garantit aux Algériens et aux Algériennes la défense individuelle ou associative de leurs droits fondamentaux et libertés individuelles et collectives. L'exercice de ce droit impose une double exigence : la consécration du pluralisme associatif, syndical, voire partisan, d'une part, et l'instauration et/ou la consolidation de mécanismes et règles juridiques et judiciaires susceptibles d'assurer la garantie des droits et libertés, d'autre part.

L'article 42 reconnaît et garantit le droit de créer des partis politiques mais il pose des limites qui se situent à divers niveaux. En premier lieu, ce droit ne doit pas porter atteinte à des principes, des valeurs parmi lesquels certains ont été énumérés par les constitutions précédentes. Il a apporté de nouvelles restrictions en raison des bouleversements ayant affecté la scène politique, notamment au cours de la décennie 90. Aussi, le droit de créer des partis politiques ne peut pas « être invoqué pour attenter aux libertés fondamentales, aux valeurs et aux composantes fondamentales de l'identité nationale (...) au caractère démocratique et républicain de l'Etat. ». Nous avons précédemment évoqué l'article 42 en relation avec la question de l'Islam, religion de l'Etat.

Ajoutons que les dispositions de l'article 42 tentent de résoudre une question fondamentale, celle du statut politique du religieux et du statut religieux du politique. Bien qu'elles visent à exclure l'Islam du champ des compétitions politiques, à l'écarter en tant qu'élément fondateur de l'Etat² ou d'un parti, elles ne peuvent faire abstraction du principe de l'article 2 qui légitime l'islamisation ou la ré-islamisation du politique. Les compétiteurs politiques ne manquent pas d'utiliser l'Islam à des fins autant politiciennes que politiques. Il paraît difficile de les contrôler et de les sanctionner dans la mesure où la

¹ Voir chapitre 1^{er} de la précédente partie, notamment l'article 73 de la Constitution de 1976.

² Le caractère républicain de l'Etat constitue un principe intangible, ce qui prohibe toute propagande en faveur d'un Etat théocratique pour lequel militent des courants islamistes.

délimitation de la frontière entre le « politique » et le « politicien » n'est pas aisée et où la censure d'un discours investi du sacré serait considérée comme blasphématoire et contestée en tant que sacrilège.

L'article 42 prohibe l'utilisation de la violence, ce qui postule que la conquête du pouvoir doit s'appuyer sur des modalités pacifiques et légales, c'est à dire que l'accès au pouvoir doit emprunter la voie des urnes. Il proscriit toute obédience des partis politiques à des intérêts ou partis étrangers. Procédant d'une vision nationaliste, cette disposition risque de voir sa portée compromise par l'internationalisation des luttes politiques dans un monde de plus en plus globalisé. La mouvance islamiste revêt une dimension mondiale, comme en témoignent l'organisation des Frères Musulmans. Enfin, et dans un dernier alinéa, le constituant offre au législateur toute latitude pour prescrire d'autres obligations et devoirs à l'égard des fondateurs, des responsables et militants des partis politiques.

L'article 43 garantit le droit de créer des associations mais il l'inscrit dans une double logique qui en annihile la portée. En effet, il incite à l'épanouissement du mouvement associatif sous l'effet de l'interventionnisme étatique. Cela rappelle la période antérieure caractérisée par l'étatisation de la société : les associations sont encouragées mais placées sous tutelle du parti et de l'Etat. La création d'associations est aussi subordonnée à des conditions et modalités que le législateur est habilité à fixer. Or, le droit de créer des associations, des partis politiques, est gravement limité comme en témoignent les lois relatives aux associations, aux partis politiques¹, à l'exercice du droit syndical ainsi que le non-agrément d'associations, de partis ou de syndicats².

S'agissant des mécanismes et règles juridiques, l'article 35 pénalise la violation des droits et libertés ainsi que les atteintes physiques ou morales à l'intégrité de l'être humain. Cela nous renvoie aux dispositions du code pénal. Promulgué en 1966³, ce texte s'inspire largement du code français. Il a consacré des principes sur lesquels le régime pénal français repose, tels la légalité des infractions, des peines et des mesures de sûreté, la non-rétroactivité de la loi pénale, etc. Il a adopté un système d'infractions et de peines quasi-

¹ Loi n° 89-11 du 5 juillet 1989 relative aux associations à caractère politique (JO n° 27, 5 juillet 1989, pp. 604-607) abrogée par l'ordonnance n° 97-09 du 6 mars 1997 portant loi organique relative aux partis politiques (JO n° 12 du 6 mars 1997, pp. 24-28). Loi n° 90-31 du 4 décembre 1990 relative aux associations (JO n° 53 du 5 décembre 1990, pp. 1438-1442.).

² Des partis nés après 1997 n'ont pas été agréés, il en est ainsi de Wafa créé par Taled El Ibrahimy en 1999, du Front Démocratique fondé par S. A. Ghazali en 2000, de l'UDF créé par A. Benyounes (ex responsable du RCD) en 2003. Des associations (RAFD) ou des syndicats n'ont pas obtenu d'agrément.

³ Ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal (JO n° 49, p. 530) ; Ordonnance n° 66-155 portant code de procédure pénale (JO n° 48, p. 452). Ces deux ordonnances ont été complétées et modifiées par des textes ultérieurs.

similaires et des notions et définitions identiques. Cependant, et si le code pénal français a été réformé, dans le sens d'une dépenalisation de certains actes ou comportements (avortement, homosexualité, etc.), de l'introduction de nouvelles infractions destinées à protéger les femmes (harcèlement sexuel, harcèlement moral, violence conjugale), d'une re-conceptualisation, la révision du code algérien ne s'est pas inscrite dans le même sillage.

Il faut attendre l'année 2004 pour voir l'adoption de deux textes porteurs de dispositions novatrices en matière de violences à l'égard des femmes. La loi 04-14¹ a inséré un nouvel article, 8 ter qui fait courir le délai de prescription de l'action publique concernant les crimes et délits à l'encontre d'un mineur à compter de la majorité civile de celui-ci. La loi 04-15² a introduit l'infraction de harcèlement sexuel en lui consacrant l'article 341 bis qui la définit à travers les mêmes éléments que l'article 222-33 du code pénal français.

Le code algérien continue d'utiliser des notions classiques que les législations de nombreux pays ont abandonnées en raison de la connotation moralisante, discriminante et de leur inadéquation à l'évolution de l'idée des droits de l'homme. Ainsi, demeure-t-il attaché à la conception traditionnelle de la protection des personnes contre les crimes et délits, qui repose sur la soumission des intérêts de l'individu à ceux de la communauté et de la famille, et sur la prohibition d'actes jugés déviants par rapport à la normalité exprimée en termes juridiques par la notion d'ordre public. Le chapitre II est consacré aux crimes et délits contre la famille et les bonnes mœurs. Il témoigne de la volonté du législateur de privilégier la cohésion de la famille, de faire prévaloir les intérêts de celle-ci sur ceux de certains de ses membres, notamment les femmes. Notons que la notion d'ordre public ne renvoie pas nécessairement à un ordre laïc, le droit occidental était imprégné et le demeure, par certains aspects, des stigmates de la religion.

En Algérie, le code pénal s'est écarté de la lettre de la *chari'a* sans pour autant abandonner des principes, d'ailleurs communs à toutes les religions. La non dépenalisation de certaines infractions s'appuie sur le respect de la *chari'a* qui, pourtant, ne constitue pas une source du droit pénal. L'avortement constitue un délit, le législateur ayant, dans le sillage des législations anti-avortement anciennes ou actuelles, fait prévaloir le droit à la vie de l'embryon. Observons que la religion chrétienne a inspiré les législations pénalisant l'avortement et elle constitue actuellement le référent aux contestations contre sa

¹ Loi n° 04-14 du 10 novembre 2004 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale (JO n° 71, 10 novembre 2004, pp.4-7).

² Loi n° 04-15 du 10 novembre 2004 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal (JO n° 71, 10 novembre 2004, pp.7-10).

légalisation¹.

L'article 304 du code pénal algérien prohibe l'avortement et punit de lourdes peines auteurs et complices. L'article 308 ne l'autorise que si la vie de la mère est en danger et s'il est pratiqué « ouvertement » par un médecin ou un chirurgien après avis de l'autorité administrative. Malgré les dispositions du code de la santé publique², les pouvoirs publics ont recouru à une *fatwa* pour autoriser l'avortement des femmes violées par les terroristes. En janvier 1998, la ministre de la Solidarité Nationale et de la Famille, R. Mechernène, a annoncé qu'elle allait saisir le Haut Conseil Islamique pour rendre une *fatwa* légalisant l'interruption de grossesse pour les femmes violées par les terroristes³. Or, 3 mois plus tard, aucune *fatwa* n'a été rendue car des divergences sur la question se sont manifestées au sein du Conseil. Certains de ses membres étaient hostiles, partageant la position du Cheikh El Tantaoui d'El Azhar qui aurait soutenu que la *fatwa* prise en faveur des femmes bosniaques violées par des Serbes, donc par des non musulmans, ne peut s'appliquer aux Algériennes du fait que les auteurs de viols sont musulmans et que les fœtus le sont, par conséquent.

C'est pourquoi, face à l'urgence, le ministre de la Santé et de la Population, Le Professeur Y. Guidoum, a recouru à l'article de la loi de 1985, pour rendre une instruction adressée aux hôpitaux leur permettant de pratiquer l'interruption de grossesse pour les femmes violées par les terroristes.⁴ Mais le corps médical a voulu impliquer les membres du Conseil Islamique et les Oulémas. Ils les invitent à prendre une *fatwa* incitant les jeunes à épouser ces victimes en s'appuyant sur des arguments religieux : « En Islam, une religion humaine, toute personne qui sauve sa sœur ira au paradis ». « Dieu dit, sauve celui qui est sur terre et Dieu te sauvera ». Il semble que la loi positive ne soit plus apte à crédibiliser, à légitimer des mesures et des décisions réglementaires, judiciaires ou administratives. La *chari'a*, prise dans le double sens évoqué par Al-Ashmawy, est alors mobilisée en tant que référent légitimant, témoignant ainsi d'une ré-islamisation de la sphère juridique au-delà du « statut personnel » et de sa progression.

¹ Aux USA, les Evangélistes qui ont l'appui du Président G.W. Bush sont particulièrement actifs au niveau tant national qu'international. Au Portugal, lors du référendum en 2007 sur l'avortement, l'Eglise catholique s'est mobilisée autour du non, le Vatican étant hostile à l'avortement.

² En effet, l'article 72 de la loi du 16 février 1985 prévoit que « l'avortement dans un but thérapeutique est considéré comme une mesure indispensable pour sauver la vie de la mère du danger, ou préserver son équilibre physiologique et mental gravement menacé. ». (Loi n° 85-05 du 16 février 1985, relative à la protection et à la promotion de la santé. JO N° 8 du 17 février 1985).

³ Liberté, 30-31 janvier 1998, p.5.

⁴ Liberté, 22 avril 1998, p.2.

Dans le registre « attentat aux mœurs » on trouve les expressions classiques utilisées pour qualifier certaines infractions : « outrage public à la pudeur », « attentat à la pudeur » sans violence, « attentat à la pudeur » avec violence auxquels s'ajoutent le viol, l'homosexualité, l'adultère. Les articles portant sur ces infractions ne définissent pas les notions d'outrage public à la pudeur, d'attentat à la pudeur, de viol.¹

L'article 333 se limite, dans un premier alinéa, à fixer les peines encourues par l'auteur d'un « outrage public à la pudeur », rangeant ainsi cette infraction parmi les délits². L'alinéa 2 aggrave la peine (six mois à trois ans) si l'acte « contre nature » est commis dans le cadre d'un rapport homosexuel. Les articles 334 et 335 portent sur l'« attentat à la pudeur » consommé ou tenté en différenciant l'acte commis sans violence de celui commis avec violence³, qui constituent des crimes.

L'adultère est un délit, qu'il soit le fait de l'homme ou de la femme. La loi de 1982 a établi une égalité entre les conjoints en matière de peine encourue par l'un ou l'autre des époux coupable d'adultère (un à deux ans de prison)⁴. La structure originelle de l'article 339 séparant l'adultère en tant que fait du mari de l'adultère en tant que fait de la femme a été maintenue.

L'homosexualité constitue un délit aux termes de l'article 338 qui punit d'un emprisonnement de deux mois à deux ans l'auteur d'un « acte d'homosexualité ».

Le code pénal est lacunaire en matière de protection des femmes contre les atteintes à leurs droits, à leur intégrité et dignité en tant que femmes et surtout contre les violences

¹ Le code pénal français distingue le viol qui suppose une pénétration sexuelle imposée, quel que soit le sexe auquel appartient la victime, des autres infractions à caractère sexuel. Il en est ainsi de l'agression sexuelle (avec violence, contrainte, menace ou surprise) autrefois désignée sous l'expression « attentat à la pudeur avec violence », qui est poursuivie quel que soit l'âge de la victime et qui est aggravée si celle-ci a moins de 15 ans. L'atteinte sexuelle sur mineur (sans violence, contrainte, menace ni surprise) auparavant désignée sous le vocable « attentat à la pudeur sans violence », suppose que l'auteur soit majeur et la victime encore mineure, tout en distinguant entre mineur de moins de 15 ans et mineur ayant 15 ans et plus.

² L'auteur d'une telle infraction est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 2.000 DA.

³ L'« attentat à la pudeur » sans violence est un crime puni d'un emprisonnement de cinq à dix ans, s'il est commis sur un(e) mineur(e) de 16 ans et moins, mais il est puni de la réclusion à temps, s'il est commis par tout ascendant sur une personne âgée de plus de 16 ans, non émancipée par le mariage (art. 334). L'« attentat à la pudeur » avec violence est un crime puni de la réclusion à temps de cinq à dix ans contre toute personne, quel que soit l'âge et le sexe. Cependant, la peine est aggravée (réclusion à temps de dix à vingt ans) si la victime est un mineur de seize ans (art. 335). Rappelons que l'âge de 16 ans constituait jusqu'en 1963 l'âge légal du mariage pour les jeunes filles.

⁴ L'ancien article 339 punit la femme adultère d'un emprisonnement d'un à deux ans. Il en est de même pour son complice. En revanche, l'homme n'est puni que d'un emprisonnement de six mois à un an soit de la moitié de la peine tout en précisant « sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent ». Cela signifie qu'il est possible d'assimiler la complice d'un mari adultère au complice de la femme adultère, de lui appliquer la même peine, c'est à dire un emprisonnement de un à deux ans.

familiales et conjugales. Les statistiques, les études et enquêtes ont montré que les Algériennes sont, à l'instar des femmes de la planète, victimes de violences multiformes, se manifestant dans les divers espaces de la vie sociale. Elles ont aussi révélé que les femmes sont particulièrement exposées aux violences dans l'espace familial -« espace privé »- et victimes d'actes émanant de membres de leur famille¹.

Le code pénal algérien n'a pas opéré sa mue, il demeure proche des législations anciennes, d'ailleurs encore en vigueur dans d'autres pays de la planète. Cela témoigne des réticences des pouvoirs publics à s'immiscer dans des affaires réputées du domaine privé et *a fortiori* dans les relations se nouant dans l'alcôve².

Le droit de la famille dont l'archétype est représenté par le Code Napoléon repose sur le principe de la détention par l'homme d'un pouvoir exercé au sein de la famille, par délégation du souverain. L'idée n'est pas neuve, elle a traversé les siècles et millénaires, portée par des normes religieuses, des règles coutumières, revêtant un contenu et un sens en fonction du contexte historique. Que le souverain soit César, Dieu, Roi ou Nation, l'homme en est le représentant au sein de la famille. Bien que les Révolutionnaires de 1789 aient pris des mesures mettant en cause les tyrannies parentales dont le roi se faisait le complice, le code civil n'a pas opéré une rupture radicale avec l'ancienne *patria potestas*³. L'un des rédacteurs du code civil, en l'occurrence, Pothier écrivait : « Le mariage formant une société entre le mari et la femme dont le mari est le chef, donne au mari, en qualité de chef de cette société, un droit de puissance sur la personne de la femme, qui s'étend aussi à

¹ JASPARD, M., BROWN, E. Les violences envers les femmes en France. Une enquête nationale, Paris La Documentation Française, 2002.

Enquête sur les violences contre les femmes en Algérie menée par le CRASC dans le cadre d'un partenariat entre le Ministère délégué à la Famille et à la Condition féminine, l'UNESCO, l'UNIFEM et le FNUAP. Selon une étude effectuée par l'Institut National de la Santé Publique (INSP), ¾ des femmes touchées par l'enquête sont victimes de violences dont 73% au sein du foyer familial. En outre, 59% sont mariées et 40% des auteurs d'actes de violences sont les maris. Ces données ont été présentées lors d'une journée de sensibilisation sur « la violence contre les femmes ». Voir. Le Quotidien d'Oran, 17 avril 2006. Lors de la même rencontre, les services de la gendarmerie et de la police ont avancé des statistiques assez inquiétantes. En 2005, on compte 8420 femmes victimes de violences dont 7949 signalées par la police et 1001 par la gendarmerie.

La commissaire de police, Mme Messaoudène a présenté des statistiques qui montrent que sur 7419 cas de violence contre les femmes relevées en 2005, les violences physiques dominant (5179) suivis des mauvais traitements (1753) puis de violences sexuelles (277), de cas de harcèlement (176) et d'assassinats (34). Les conjoints occupent la seconde place (911 cas) suivis des frères (332 cas) puis des amants (231 cas), des enfants (212 cas) puis des pères (78 cas). Voir El Watan du 12 juillet 2006.

² Sauf, si les actes portent atteinte à l'ordre public et sont, par conséquent, définis en tant qu'infractions par la législation pénale.

³ Sous l'Ancien régime, le père avait le droit de corriger ses enfants, de les enfermer (y compris d'utiliser les lettres de cachet) de les exhérer.

ses biens »¹.

La Déclaration des droits et devoirs de la Constitution de l'an III conçoit la citoyenneté comme un attribut masculin. En proclamant que « nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon frère, bon père, bon époux »², l'article 4 établit, à travers des figures masculines, la corrélation entre l'homme abstrait -au niveau de la sphère publique de la citoyenneté- et l'homme situé dans la famille -au niveau de la sphère privée de la citoyenneté-. Le « bon père », le « bon époux » doivent conserver des pouvoirs susceptibles d'assurer la cohésion de la famille³, même si celle-ci « n'est plus le premier groupe social : l'individu et la cité passant désormais avant, en conséquence, les lois et l'Etat, qui les fait respecter, prennent au père une part de pouvoir »⁴. A. Farge note : « C'est à l'homme que revient essentiellement le droit de corriger ceux qui lui apportent occasion de malheur domestique. L'autorité paternelle et maritale est un droit privé reconnu publiquement ; les droits féminins y deviennent inexistantes »⁵. En fait et comme le note P. Murat, « il répugne aux juristes de l'époque, même lorsqu'ils ne sont pas partisans d'une puissance paternelle autoritaire, de confier à la justice étatique le règlement d'une situation qui passe encore pour un conflit purement privé »⁶. La notion de viol conjugal n'a, alors, aucun sens, n'est pas concevable, puisque l'épouse est tenue de satisfaire les désirs sexuels de son époux, celui-ci ayant le droit de disposer de son corps. Et c'est, contre ce droit, que le mouvement féministe s'est élevé pour lui opposer d'autres droits, dérivant du droit à la libre disposition de la personne. La pénalisation de la violence conjugale dont le viol conjugal, la dépénalisation d'actes, tel l'avortement s'inscrivent dans le registre de ces revendications.

En Algérie, la pénalisation de la violence conjugale constitue l'objet de réflexion au sein du mouvement associatif et au niveau du département ministériel chargé de la Famille et de la Condition de la Femme⁷. Une Commission nationale pour la lutte contre la

¹ BORDEAUX, M. Le maître et l'infidèle. Des relations personnelles entre mari et femme de l'ancien droit au Code civil, in *La Famille, la loi...*, op.cit, p.433-434.

² FARGE, A. Honneur populaire et ordre public : l'Etat, le scandale et le domestique, in *La Famille, la loi...*, op.cit. p. 454.

³ MURAT, P. La puissance paternelle et la Révolution française : essai de régénération de l'autorité des pères, in *La famille, la loi...*, op.cit., p.399. L'auteur cite Prugon qui, en tant que parlementaire, déclarait : « Une vérité qui, comme la lumière, se voit sans qu'on la regarde, c'est que le père est le premier magistrat de la famille, c'est que cette magistrature aussi ancienne que le monde, et sur laquelle la pensée s'arrête avec tant de douceur, doit être modérément armée du droit de punir et de récompenser. ».

⁴ Idem, p.403.

⁵ FARGE, A. op.cit, p.451.

⁶ MURAT, P. op.cit, p.401.

⁷ El Watan, 12 juillet 2006. « La pénalisation de la violence conjugale envisagée ».

violence à l'égard des femmes a été installée le 29 juin 2006 par N. Djaafar, ministre déléguée, chargée de ce département.¹ Une stratégie nationale de lutte contre les violences à l'égard des femmes a été présentée à l'état de projet élaboré avec des organisations internationales². A la veille du 8 mars 2007, la ministre déléguée a annoncé que « la stratégie nationale de la femmes est fin prête »³. Un Conseil National de la Famille et de la Femme a été installé le 7 mars 2007⁴.

La réforme du code pénal ne peut aller au-delà de limites car, si la législation pénale y compris le code de procédure pénale) «s'est éloignée des principes islamiques »⁵, elle demeure imprégnée par la morale, voire par la religion, d'autant que le droit pénal n'échappe pas à la réactivation de la *chari'a* observée dans d'autres pans de la sphère juridique. El H. Chalabi écrit : « Or, débats et audiences au sein des tribunaux criminels tendent à inscrire ces juridictions dans un environnement religieux désarticulant de la sorte, les bases d'appui du droit pénal. »⁶. Des procès récents⁷ dont la presse s'est fait l'écho, montrent que magistrats, avocats, accusés n'hésitent pas à invoquer versets coraniques, *hadiths* pour argumenter leurs réquisitoires, plaidoiries, pour démontrer leur innocence, pour brandir la justice divine comme refuge si la justice humaine s'avère incapable de juger les coupables en fuite ou au contraire s'égare en sanctionnant un innocent⁸.

Me Miloud Brahim s'est élevé contre le mixage droit et religion. Il s'adresse au procureur général en ces termes : «Je n'utiliserais pas les versets coraniques comme vous l'avez fait, parce que j'ai toujours milité pour la séparation de la religion du politique, à plus forte raison lorsque nous sommes devant le droit. »⁹. Il n'hésite pas à faire remarquer à la Présidente du Tribunal criminel de Blida qu'elle n'aurait pas occupé ce siège si le religieux avait été mêlé à la justice comme le désiraient les auteurs du « séisme » qu'a connu le pays. Pourtant, et pour justifier la préférence des Algériens pour les juridictions

¹ El Watan, 30 juin-1^{er} juillet 2006.

² Liberté, 29 janvier 2006. Il s'agit de l'UNESCO, de l'UNIFEM, du FNUAP.

³ El Moudjahid, 7 mars 2007, p.5. Lors de l'émission « Tahawoulat » de la chaîne I de la Radio algérienne.

⁴ El Moudjahid, 8 mars 2007.

⁵ CHALABI, E.H. La légalité à l'épreuve du sacré. L'invocation du Coran et de *Hadiths* devant les juridictions criminelles, op.cit, p.17-29.

⁶ Idem.

⁷ Procès d'El Khalifa Bank à Blida et de la BCIA à Oran, ayant eu lieu au cours du premier trimestre de l'année 2007.

⁸ Dans l'affaire El Khalifa Bank, un accusé justifie l'acceptation de cadeaux en invoquant le Prophète qui, dit-il, acceptait les présents. Le procureur général craint que A. Khalifa échappe à la justice algérienne mais se rassure en invoquant la justice divine.

Le procès de la BCIA a été émaillé d'invocations du Coran, de *hadiths*. Un avocat recommande au jury de ne pas entrer dans le jeu politique. Il affirme que « la politique n'est que mensonge et hypocrisie » en se référant au Coran, il rappelle que « le menteur est damné » (El Watan, 22 février 2007, p.3).

⁹ El Watan, 28 février 2007, p.3.

étrangères, il cite l'exemple du Prophète qui avait recommandé aux Musulmans persécutés par les Koraïchites d'aller en Ethiopie qui était alors gouvernée par un roi chrétien juste et non oppresseur¹.

El.H. Chalabi perçoit l'Islam comme une sur-norme constitutionnelle et emploie l'expression « légalité islamisée »². Nous pensons que l'Islam va, dans une certaine mesure, occuper la place où gîtait le socialisme et, par conséquent, investir tous les espaces, y compris ceux qui avaient été peu ou prou laïcisés. L'appareil judiciaire constitue, pourtant, le principal garant des droits et libertés contre l'arbitraire de l'Etat ou contre leur violation par des individus ou des groupes de personnes.

Dans l'affaire d'El Aricha³, la justice s'est montrée clémente à l'égard des auteurs de l'« expédition punitive » contre des femmes. Les magistrats ont-ils été sensibles aux motivations religieuses, moralisantes des auteurs des violences physiques et morales indicibles dont ont été victimes des citoyennes? Or, la justice doit sanctionner des infractions établies quels que soient les états d'âme et les motivations de leurs auteurs. En outre, le pouvoir que l'on désigne sous le vocable de « pouvoir judiciaire » doit être indépendant. Or, au delà du paradoxe consistant à confier à un appareil de l'Etat la mission de défendre les personnes contre les violations de leurs droits et libertés par le législatif ou l'exécutif, le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire relève encore plus du mythe que de la réalité.

L'article 138 de la Constitution de 1989 consacre expressément le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Jadis, instrument de la défense de la Révolution socialiste, la justice devient la protectrice de la société et des libertés, la garante de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus (article 139). Le pouvoir judiciaire « s'exerce dans le cadre de la loi (article 138) » et le « juge n'obéit qu'à la loi » (article.147). Faut-il encore que la loi confère au juge un statut qui consolide son indépendance et qu'elle n'instaure pas des limites susceptibles de vider le contenu et la portée, de rétrécir l'éventail des droits et libertés. La concrétisation des principes d'égalité et de non discrimination entre hommes et femmes est conditionnée par la dynamisation des mécanismes judiciaires et juridiques existants mais aussi par la mise en œuvre de nouveaux

¹ El Watan, 1^{er} mars 2007, p.2.

² CHALABI, E.H. op.cit.

³ Cette affaire dramatique eut lieu en juillet 2001. Nous pensons qu'elle dépasse le caractère de simple fait divers pour s'apparenter à des actes particuliers, telles les agressions contre les femmes, lors de conflits armés. Ils devraient faire l'objet de dispositions pénales particulières qui les définissent en tant qu'infractions spéciales, et qui les punissent de sanctions sévères.

mécanismes.

L'article 29¹ de la Constitution de 1989 consacre dans un même alinéa les principes d'égalité et de non-discrimination. Contrairement à l'article 39 al.2 de la Constitution de 1976, il est précisé que les citoyens sont égaux devant la loi. Le style tranchant de ce texte « toute discrimination fondée sur les préjugés de sexe, de race ou de métier est proscrite » est remplacé par une formulation moins stricte « sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale ». Notons que l'éventail des causes de discrimination est plus large. L'article 29 renoue avec la conception libérale du principe d'égalité qui a valeur constitutionnelle, qui embrasse divers domaines, qui tend à dépasser le juridisme dans lequel il a été enfermé.

La valeur constitutionnelle des principes d'égalité et de non-discrimination entre hommes et femmes implique que toute loi, tout règlement, acte administratif, est frappé d'inconstitutionnalité ou d'illégalité s'il y contrevient. Cependant, il n'existe pas, à notre connaissance, une jurisprudence du Conseil constitutionnel ou des juridictions des deux ordres -ordinaire et administratif- susceptible de nous éclairer sur la portée de la valeur constitutionnelle de ces principes.

Créé en 1989, le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un règlement en la matière. Aucune autorité disposant du droit de saisine ne s'est hasardée à lui soumettre la loi portant code de la famille jugée anticonstitutionnelle par des associations féminines et des partis politiques². En outre, il n'est pas certain que le Conseil constitutionnel puisse déclarer la loi de 1984 anticonstitutionnelle. La Constitution est le lieu d'expression de l'ambivalence du droit algérien, ce qui conduit à une manipulation contradictoire de ses dispositions. La constitutionnalité du code de la famille pourrait être défendue en référence à l'article 2 selon lequel l'Islam est religion d'Etat, mais en éludant l'article 29. En revanche, son inconstitutionnalité s'appuierait sur l'article 29 mettant ainsi entre parenthèses l'article 2.

Quant aux juridictions, elle ne semblent pas sollicitées pour connaître d'actes ou de comportements discriminatoires pour se prononcer sur la légalité de décisions administratives réputées avoir violé les principes d'égalité et de non-discrimination entre

¹ Correspond à l'article 28 de la Constitution avant la révision de 1996.

² L'article 153 de la Constitution de 1989 devenu article 163 dispose dans son alinéa 1^{er} : « Il est créé un Conseil constitutionnel chargé de veiller au respect de la Constitution. ».

hommes et femmes.

Le principe d'égalité devant la loi est renforcé par l'égal « accès aux fonctions et aux emplois au sein de l'Etat » (article 51), l'égal accès à l'enseignement et à la formation professionnelle (article 53-4), l'égalité devant l'impôt (article 61-1). Il s'agit, notons-le, de l'égalité juridique qui n'emporte pas l'égalité des conditions et qui peut, au regard du principe de l'équité, subir des altérations.

Dans le premier cas, si les pouvoirs publics sont tenus de traiter les citoyens et citoyennes sur un même pied d'égalité au plan juridique, ils ne sont pas contraints de réaliser l'égalité des conditions entre femmes et hommes. La Constitution de 1976 avait pris en compte les conditions de vie concrètes des citoyens. L'article 31 de la Constitution de 1989 reprend l'idée de suppression des obstacles à l'épanouissement de la personne humaine et à la participation effective à la vie politique, économique, sociale et culturelle. Cependant, la terminologie employée autorise à penser que le constituant s'est écarté de la problématique du texte de 1976. En effet, il est question d' « égalité en droits et devoirs » et non d'égalité tout court de tous les citoyens. En outre, l'article 31 n'impose plus à l'Etat d'assurer l'égalité, sa concrétisation est inscrite comme une finalité des institutions. Mais de quelles institutions s'agit-il ? L'Etat en tant qu'institution suprême est-il visé ? Il est difficile de répondre à ces questions. Le style affirmatif de l'article 41 de la Constitution de 1976 -« L'Etat assure »-, cède la place à une formulation qui suggère que la réalisation de l'égalité des conditions demeure aléatoire.

Dans le second cas, l'égalité devant l'impôt, d'accès aux emplois publics etc., est tempérée par des dispositions légales qui tiendraient compte de certaines caractéristiques propres aux individus (âge, situations matrimoniale, professionnelle, etc.).

L'égal accès aux emplois publics ne s'est pas traduit dans la réalité puisque certains d'entre eux, réputés incompatibles avec la « nature féminine », demeuraient fermés de droit ou de fait aux femmes. Déjà, l'idée que des charges publiques puissent être interdites aux femmes, en référence à la *chari'a*, fait son chemin même si elle ne s'est pas traduite en termes juridiques. L'accès à la magistrature serait contraire à la loi islamique pensent de nombreux *fuqahâ*, *muftis*, juristes. Nous avons évoqué l'affaire parvenue au niveau de la Cour suprême dans laquelle la demanderesse au pourvoi sollicite la cassation de l'arrêt au motif que celui-ci a été rendu par une juridiction composée d'une magistrate et qu'il a confirmé un jugement de divorce prononcé par une juge.

En Egypte, un magistrat membre du syndicat des juges du Conseil d'Etat, s'est positionné contre l'accès des femmes à la magistrature¹. Il s'appuie sur deux référents intimement liés : « le consensus des docteurs de la loi et des principes de la *chari'a* » d'une part, et l'article 2 de la Constitution selon lequel ces principes occupent la première place en tant que source de la législation, d'autre part. Mais il ne manque pas d'alimenter son argumentaire en avançant des motifs plus fallacieux. En effet, il invoque la mixité, source de dérèglement des mœurs aux yeux des islamistes : « Quand une femme travaille en tant que juge, son travail requiert qu'elle s'enferme avec deux juges hommes ou plus pour délibérer... Est-ce convenable ? ». En outre, il fait part de l'attitude des justiciables qui seraient surpris par la présence d'une femme juge, faisant abstraction des justiciables de pays musulmans où on compte de nombreuses magistrates (Algérie, Tunisie, etc.). Enfin, il évoque un facteur physiologique -l'état de grossesse- pour ravaler la femme enceinte à un être impotent, dénué de bon sens, susceptible de perturber le fonctionnement et l'image de la justice. Il déclare : « Il viendra un moment où elle sera enceinte, et cela aura sûrement un impact sur le prestige de la justice et sur l'image des juges. ». Et d'ajouter « le fait d'accoucher peut aussi avoir un impact sur la bonne marche des affaires qu'elle doit examiner »². Le mufti d'Egypte Ali Ghom'a avait adopté une position mitigée en la matière puisque tout en soutenant que « l'ensemble des références religieuses exigent qu'elle (la magistrature) soit exercée par un homme », il admet qu'un avis contraire a été émis par deux grands maîtres³. Le mufti a décrété que « selon la *chari'a* islamique, la femme ne peut être Chef de l'Etat, car il est des prérogatives du dirigeant de conduire en *imâm* les Musulmans dans la prière, (tâche) qui ne revient qu'aux hommes »⁴. Un tel argument d'ordre culturel, renvoie à une forme de gouvernement reposant sur une fusion entre le religieux et le politique. Or, cet argument n'est pas opérant pour les Etats musulmans où malgré le principe selon lequel l'Islam est religion de l'Etat, le Chef de l'Etat n'a pas pour prérogative de conduire la prière. D'ailleurs le *mufti* s'est dédit une semaine plus tard⁵, en prétendant que la *fatwa* du 27 janvier « ne faisait pas référence aux dirigeants d'Etats modernes mais au rôle traditionnel du Calife ». Il ajoute que : « Le chef de l'Etat, dans une société musulmane contemporaine, qu'il s'agisse d'un Président, d'un

¹ Le Quotidien d'Oran, 4 mars 2007, p.32. Il s'agit de Yahia Ragheb Dakrouni, cité par le Quotidien Al Masri Al Yom.

² Idem. p .32.

³ Le Quotidien d'Oran, 28 janvier 2007, p.23. Le journal se réfère à la presse égyptienne du samedi 27 janvier 2007 qui a publié la *fatwa* du *mufti* sur l'accès des femmes à la charge de Chef d'Etat. Il s'est prononcé sur leur accès à la magistrature, qui lui paraît tolérable.

⁴ Idem.

⁵ Le Quotidien d'Oran, 4 mars 2007, p.32.

Premier ministre ou d'un roi, n'a plus à guider les Musulmans dans la prière. En conséquence, les femmes sont autorisées à occuper les plus hautes fonctions dans les nations musulmanes modernes. ». Faut-il déduire que l'instauration d'un Etat fondé sur la fusion du religieux et du politique impliquera l'interdiction de l'accès des femmes à la magistrature suprême, voire à la magistrature tout court ?

Toujours est-il que, comme nous le verrons ultérieurement, les Algériennes vont investir des secteurs, occuper des postes, exercer des emplois jusque là réservés aux hommes. Mais cela ne signifie pas que les inégalités et discriminations à leur égard aient disparu.

L'égalité juridique entre hommes et femmes en matière politique a montré, comme dans d'autres domaines, ses limites. Sa traduction dans les faits a conduit à concevoir des mécanismes susceptibles de favoriser une représentation réelle des femmes dans les espaces politiques. La notion d'égalité des chances se substitue à celle d'égalité des conditions. La notion de discrimination est l'objet de controverses qui mettent en exergue son ambivalence. Dans quelle mesure une différence de traitement constitue une discrimination ou, au contraire, un acte destiné à établir l'équité ?

Inégalité et discrimination sont distinctes mais elles s'alimentent. Leur correction se heurte à des questions d'identification, de définition juridique, de nature des inégalités et discriminations.

B. Impact des instruments internationaux : de la Charte des Nations Unies à la CEDAW

F. Mernissi¹ a, à juste titre, comparé la Charte des Nations Unies à une « courtisane clandestine » « séquestrée » comme les autres lois déclarées universelles dans les palais des chefs d'Etats arabes que ceux-ci soient des membres signataires ou de nouveaux adhérents.

L'Algérie a, dès son accession à l'indépendance, adhéré à la Charte de San Francisco et l'article 11 de la Constitution de 1963 dispose que « la République donne son adhésion à la Déclaration universelle des droits de l'homme ». Pourtant et jusqu'en 1989, elle s'est abstenue d'accéder, d'adhérer ou de ratifier de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme intervenus avant ou après l'indépendance. La consécration de droits et de libertés dans une logique politique unanimiste, dans une optique socialiste

¹ MERNISSI, F. *La peur-modernité. Conflit Islam démocratie*, Paris, Albin Michel, 1992, p.89.

et en référence à l'identité religieuse, a grandement contribué à justifier une posture ambiguë. La bipolarisation de la société internationale a permis à de nombreux Etats de se soustraire à leurs engagements internationaux en s'abritant derrière le mur de Berlin ou sous l'aile soviétique. L'effondrement du Bloc socialiste et l'irruption des thèmes d'Etat de droit, de droits de l'homme dans un discours à vocation universelle les conduisent à infléchir leur position. Les Etats arabes et ou musulmans acceptent d'être parties aux conventions et protocoles internationaux tout en émettant des réserves¹, mais ils élaborent et adoptent leurs propres instruments. Bien qu'ils s'inspirent des traités onusiens, ils entendent marquer leur identité arabo-islamique comme en témoigne la Charte arabe des droits de l'homme. Dans un article consacré au projet de 1994, A. Mahiou écrit : « Les pays arabes pouvaient difficilement se passer d'un texte relatif aux droits de l'homme, tant en raison des changements intervenus dans la société internationale, où la philosophie des droits de l'homme devenue dominante est désormais un fait de société, qu'en raison des pressions internes et des revendications très fortes en faveur de l'ouverture des systèmes politiques et du respect des droits fondamentaux de la personne »².

Le projet de Charte adopté par le Conseil de la Ligue arabe le 15 septembre 1994, se fonde autant sur des instruments onusiens, porteurs d'une vision naturaliste des droits de l'homme (Déclaration universelle des droits de l'homme, Pactes internationaux de 1966), que sur la Déclaration islamique de 1990, reposant sur l'inscription des droits de l'homme dans la *chari'a*³. C'est pourquoi, au plan des droits individuels en général et des droits des femmes en particulier, la Charte arabe fait prévaloir le relativisme identitaire religieux quand elle ne se réfugie pas derrière des énoncés plus abstraits que concrets. A. Mahiou écrit : « On constate que si la Charte s'inspire souvent du Pacte, au point d'en reproduire tels quels certains articles, elle omet l'article 3 relatif à l'égalité des hommes et des femmes en matière de droits civils et politiques, ainsi que le paragraphe 4 de l'article 23 relatif à l'égalité des droits et des responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution »⁴. Bien que le principe de l'égalité des chances soit inscrit dans le préambule de la Charte et fasse l'objet de garantie par l'Etat aux termes de l'article 2, sa concrétisation se heurte à des obstacles dont le plus important réside dans l'invocation par les Etats arabes de préceptes et principes incontournables, intangibles car

¹ Nous verrons plus loin le rôle joué par les réserves en matière de droit de la famille.

² MAHIOU A. La Charte arabe des droits de l'homme, *IDARA*, vol. XI, n° 1, 2001, p.101.

³ Il ne semble pas que cette Charte ait fait référence à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en 1981 par l'OUA.

⁴ MAHIOU, A. op. cit , pp.114-115.

sacrés. Ainsi, l'inaccessibilité des femmes à certaines charges (Chef de l'Etat, magistrature, etc.) est-elle justifiée en référence à la *chari'a*¹.

Malgré son adoption à l'unanimité par le Conseil de la ligue, la Charte s'est heurtée aux réticences, réserves, émanant particulièrement des Etats du Golfe². La poursuite du processus devant aboutir à son adoption définitive et à son entrée en vigueur a été compromise. Il faudra attendre une décennie pour voir les Etats arabes adopter, à Tunis, la Charte arabe des droits de l'homme. La Tunisie, lieu de l'adoption, l'année 2004, date de l'adoption, éclairent dans une certaine mesure, sur les raisons de la réussite du projet. A. Mahiou a constaté que dans les années 90, « la position la plus nette a été exprimée par le Président tunisien qui considère qu' « il n'y a pas de démocratie ni d'avenir pour les droits de l'homme si on devait laisser le champ libre ou fermer les yeux sur le terrorisme, la violence et l'extrémisme religieux, ethnique ou culturel, qui se dissimulent sous le masque des droits de l'homme pour s'implanter et essaimer »³. Notons que la Tunisie est l'un des premiers Etats musulmans⁴ a avoir ratifié la CEDAW et a avoir adopté dès l'indépendance un code de statut personnel avant-gardiste.

Au cours de la décennie 1994-2004, la position des Etats arabes, y compris des Etats du Golfe, s'est infléchi par rapport aux normes du droit international. Beaucoup d'entre eux ont adhéré à la CEDAW⁵, certains ont fini par reconnaître des droits politiques aux femmes⁶, d'autres ont révisé ou étaient en voie de réviser leur législation, notamment en matière de « statut personnel »⁷.

Faut-il pour autant déduire que la Charte de 2004 a pris des distances par rapport aux déclarations islamiques des droits de l'homme pour se rapprocher des déclarations et instruments onusiens en la matière ?

¹ HAQUANI, Z. Déclaration islamique universelle des droits de l'homme, L'avenir du droit dans le monde multiculturel, Colloque La Haye, 1983, Martinus Nithoff, 1984, p. 180. Dans une note d'explication, l'auteur précise que « le terme « loi » signifie la *chari'a*, c'est à dire la totalité des ordonnances tirées du Coran, de la *Sunna* et toute autre loi déduite de ces deux sources, par des méthodes jugées valables en jurisprudence islamique ».

² MAHIOU, A., op.cit, p.123. Parmi ces Etats, l'auteur cite : l'Arabie saoudite et les Emirats Arabes Unis, partisans de la nécessaire conformité à la *chari'a* et à la Déclaration sur les droits de l'homme en Islam, Bahreïn et Oman réservant leur décision jusqu'à la réunion des ministres de la Justice de la Ligue, le Soudan et le Yémen, auteurs d'une note adressée au Secrétariat de la Ligue.

³ MAHIOU, A., op.cit, p.105.

⁴ Les premiers Etats arabes parties sont : l'Egypte (1981), le Yémen (1984), la Tunisie (1985), l'Irak (1986), la Libye (1989), la Jordanie (1992), le Maroc (1993).

⁵ Algérie (1996), Bahreïn (2002), Arabie Saoudite (2000), Koweït (1994), Liban (1997), Mauritanie (2001).

⁶ Les droits politiques ont été reconnus aux femmes au Qatar en 1999, à Bahreïn en 2002, au Koweït en 2005. Seule l'Arabie Saoudite demeure réfractaire car, lors des premières élections qui se sont tenues en 2006, au niveau local, les femmes n'ont pas voté.

⁷ Cas de l'Egypte, de la Jordanie, du Maroc.

La vision islamique des droits de l'homme a été, en grande partie, l'œuvre de deux institutions : le Conseil islamique d'Europe siégeant à Londres et l'Organisation de la Conférence islamique, créée en 1971 et regroupant des pays musulmans¹. L'OCI s'est employée à développer une stratégie ambivalente pour contrer la conception « occidentale », « libérale » des droits de l'homme. En effet, les textes demeurés à l'état de projet comme la Déclaration des droits de l'homme en Islam adoptée en 1990 semblent proposer une conciliation entre les droits de l'homme inscrits dans les instruments internationaux et les droits de l'homme ordonnés par la *chari'a*.

A. Mahiou se montre dubitatif à l'égard d'une telle conciliation, car, dit-il, « elle est faite au détriment des droits de l'homme, dans la mesure où, sur les points sensibles, les droits ne sont reconnus que « dans le cadre de la loi islamique » ; or, là est tout le problème puisque, d'une part, il y a évidemment des droits en contradiction avec la loi islamique et qui sont de ce fait neutralisés, d'autre part, le point d'équilibre de la conciliation pour les autres droits dépend de l'interprétation que chacun peut donner de la *chari'a* et qui peut, selon le cas, protéger ou refuser tel ou tel droit »² En fait, à travers une prétendue conciliation, se dessine en filigrane, une opposition aux droits inhérents à la nature de l'individu, imprescriptibles, inaliénables et sacrés, car les déclarations islamiques universelles font prévaloir des droits ordonnés par Dieu, par la Loi Divine. Ainsi, la Déclaration islamique publiée en 1981 est-elle fondée sur la conviction que « Dieu et Dieu seul, est l'auteur de la loi et la source de tous les droits de l'homme »³. En effet, son préambule est explicite quand il énonce : « Considérant que les droits de l'homme ordonnés par la Loi Divine ... », « qu'en vertu de leur source et de leur sanction divine, ces droits ne peuvent être restreints, abrogés ni enfreints par les autorités, assemblées ou autres institutions, pas plus qu'ils ne peuvent être abdiqués ni aliénés »⁴.

C'est pourquoi les islamistes s'opposent farouchement à toute révision du code de la famille qui limiterait la polygamie, abrogerait la tutelle matrimoniale, la répudiation, considérées comme des institutions découlant de droits accordés par Dieu à l'homme.

¹ Sami A. Aldeeb ABU SAHLIEH, La définition internationale des droits de l'homme et l'Islam, *Revue Générale de Droit International Public*, n° 3, 1985, p.647. L'auteur cite divers textes : un modèle de constitution islamique (MCI) et une Déclaration islamique universelle des droits de l'homme (DIUDH) émanant du Conseil islamique d'Europe de Londres ; un projet de Déclaration islamique des droits de l'homme (PDIDH) élaboré par la Commission des droits de l'homme de l'Organisation de la Conférence islamique en 1979 et un projet de document sur les droits de l'homme proposé au sommet de cette dernière tenu à Taïf en 1981 (PDDHI).

² MAHIOU, M., op.cit, pp. 104-105.

³ HAQUANI, Z., op.cit, p.163.

⁴ Texte en annexe, de l'article de Haquani, pp. 173-179.

Al Ghazali écrit : « Qu'on le sache, il est permis de se marier avec une et avec quatre. La répudiation est un droit dont l'homme bénéficie et que nul ne peut lui arracher. Dans l'héritage, la femme n'a droit qu'à la moitié. L'homme est le chef de famille, le responsable et le tuteur. Quant à ce que demandent aujourd'hui les femmes comme transformation de ces principes islamiques, ce n'est que de l'arrogance qu'il faut châtier sans pitié »¹.

Bien que les rédacteurs de la Déclaration recourent à des termes, idées inhérents à une conception qu'ils récusent (inaliénabilité, inviolabilité, « l'homme est né libre »²) ils les rattachent à une vision théologique. Dans le préambule, et à la suite des considérants, ils proclament : « Nous, musulmans (...) qui croyons qu'aux termes de notre alliance ancestrale avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits, et que chacun de nous a le devoir sacré de diffuser les enseignements de l'Islam par la parole, les actes et tous les moyens pacifiques, et de les mettre en application non seulement dans sa propre existence mais également dans la société qui l'entoure »³.

A l'idée de contrat social sur laquelle repose, en partie, la conception des droits de l'homme inscrite dans les textes fondateurs du 18^{ème} et 20^{ème} siècle, les rédacteurs de la Déclaration islamique opposent celle de pacte divin. Le prosélytisme devient une obligation appelée à être respectée de manière rigoureuse, pouvant conduire au *djihad*, y compris mortifère, une contrepartie aux droits octroyés par la loi divine ici-bas et dans l'au-delà. L'interdiction de restreindre, d'enfreindre, d'abroger ces droits par une décision humaine procède moins de l'idée de protection de l'individu contre l'arbitraire de l'Etat, que de celle de la défense d'un ordre islamique conçu par des *fuqahâ* contre les droits « déviants » des individus.

Alors que la Déclaration proclame l'égalité de toutes les personnes devant la loi et la prohibition de toute discrimination pour cause de croyance religieuse, de couleur, de race, d'origine, de sexe ou de langue⁴, des *fuqahâ*, autorités religieuses se montrent hostiles aux réformes du droit de la famille, à l'accès des femmes à des charges et fonctions politiques.

La Charte arabe des droits de l'homme est finalement adoptée en mai 2004 à Tunis, elle

¹ FERGANI, M. Chérif, Islamisme et droits de la femme, *Confluences Méditerranée*, n° 59, p.83.

² Idée de Jean Jacques Rousseau

³ HAQUANI, Z., op.cit, annexe.

⁴ Texte., op.cit.

sera ratifiée par l'Algérie près de deux années plus tard¹. De la lecture du préambule, il ressort qu'elle est toujours animée par le souci de concilier deux conceptions des droits de l'homme, de s'inscrire dans l'universel tout en préservant le particulier. Les rédacteurs de la Charte tentent de dégager un fond commun, constitué de valeurs immanentes à l'Islam et aux autres religions révélées et de valeurs consacrées par les instruments internationaux : liberté, justice, égalité, fraternité, dignité. La convergence est concevable dans la mesure où ces principes et valeurs sont appréhendés dans l'abstrait et non au regard des théories, idéologies dans lesquelles ils se fondent et fonctionnent.

La Charte semble, néanmoins, accorder une plus grande place aux principes des instruments internationaux fondateurs relatifs aux droits de l'homme cités dans le préambule². En effet, la réaffirmation de ces principes tranche avec l'évocation de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam en tant que simple texte dont il faut tenir compte. L'Islam ne possède pas l'exclusivité, il est invoqué comme valeur identitaire au même titre que les autres religions révélées. L'utilisation fréquente des notions de « patrie arabe », de « Nation arabe »³ montre que la Charte n'identifie pas l'arabité à l'islamité, même si l'arabe est la langue du Coran et si l'Islam occupe une place importante. Il est énoncé que « la patrie est le berceau des religions et des civilisations dont les nobles valeurs ont consacré les droits de l'homme à une vie digne fondée sur la liberté, la justice et l'égalité ».

L'unité de la Nation arabe constitue un credo, mais elle n'exclut pas la diversité religieuse. Le dispositif de la Charte reprend les droits et libertés consacrés par les instruments internationaux. C'est pourquoi, on y trouve l'engagement des Etats parties à garantir « à tout individu relevant de sa juridiction le droit de jouir des droits et libertés énoncés dans la présente Charte, sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la croyance religieuse, l'opinion, la pensée, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou le handicap physique ou mental »⁴.

La Charte a élargi l'éventail des motifs susceptibles de fonder des actes, comportements, lois ou règlements discriminatoires, consolidant ainsi le principe de non

¹ Décret présidentiel n° 06-62 du 11 février 2006 portant ratification de la Charte arabe des droits de l'homme, adoptée à Tunis en mai 2004 (JO n° 08, 15 février 2006, pp. 3-10).

² Sont cités : la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'Homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

³ Les deux notions sont employées à deux reprises chacune.

⁴ Articles 1-3 de la Charte.

discrimination. Le deuxième paragraphe du même article intervient dans le même sens, en incitant les Etats à garantir l'égalité effective dans la jouissance de tous les droits et libertés en adoptant les mesures requises. Les principes de non discrimination et d'égalité effective en matière de droits et libertés ont d'autant plus de valeur que l'article 1^{er}-4 assigne aux Etats l'objectif d' « enraciner le principe selon lequel tous les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables ». Des caractéristiques procédant de la conception libérale des droits de l'homme, particulièrement affirmées par la CEDAW et le Programme de Beijing¹.

Bien que la CEDAW ne soit pas citée dans le préambule, la Charte s'inspire de certaines de ses dispositions qui sont curieusement accolées à des normes relevant d'un autre ordre.

L'article 3-3 retient l'attention dans la mesure où il porte sur l'égalité de l'homme et de la femme d'une part, et où sa formulation suscite des interrogations, d'autre part. Le texte proclame le principe d'égalité des droits et devoirs mais il l'inscrit dans le cadre de la discrimination positive qui serait instituée autant par les normes divines (*chari'a* islamique et autres lois divines) que par les normes positives (législation, instruments internationaux). Cette mixture montre que les normes religieuses sont immanquablement mobilisées lorsqu'il est question des droits des femmes. L'article 3-3 engage les Etats à garantir l'égalité effective de tous les droits, la parité des chances en prenant toutes les mesures nécessaires.

La discrimination positive est envisagée en matière pénale à travers la non exécution de la peine de mort pendant la grossesse d'une condamnée et aux cours des deux années suivant l'accouchement si elle allaite l'enfant (article 34-2) ; en droit du travail devant assurer la protection des travailleuses (article 34-2). Le principe de non-discrimination entre l'homme et la femme est réaffirmé dans ce domaine : formation, emploi, protection du travail, salaire (article 34-4). En revanche, il n'est pas explicitement énoncé en ce qui concerne les droits politiques et l'accès aux fonctions publiques. L'article 24 se limite à énoncer qu'ils s'exercent dans des conditions d'égalité entre tous les citoyens. Quant à l'article 33 relatif à la famille, il se caractérise par un mutisme éloquent. En effet, il ne fait aucunement mention de l'égalité entre l'homme et la femme et il laisse entendre que droits et devoirs au sein de la famille relèvent de la législation en vigueur, en fait, du droit interne à chaque Etat (article 33-1).

¹ Programme d'Action de Beijing adopté en 1995 lors de la Conférence internationale sur la femme.

La Charte n'entend pas heurter les législations en matière de droit de la famille d'autant que des divergences plus ou moins importantes se manifestent entre les Etats. Elle ose, néanmoins, bousculer des tabous en matière de nationalité en incitant les Etats à prendre des mesures appropriées pour permettre à l'enfant d'acquérir la nationalité de sa mère, ainsi qu'en matière de protection des femmes et des enfants en interdisant toutes les formes de violence ou de mauvais traitements à leurs égard.

Comment faut-il comprendre l'article 43 qui récusé l'interprétation de toute disposition de la Charte susceptible de porter atteinte aux droits et libertés protégés par les lois internes ou consacrés par les instruments internationaux et régionaux et qui cible précisément les droits des femmes et de l'enfant ? La CEDAW est-elle tacitement visée ? En cas de conflit entre une loi interne et une disposition des instruments internationaux et régionaux, laquelle l'emportera ?

L'article 44 engage les Etats à entreprendre une mise en conformité de leur législation avec les dispositions de la Charte si les droits énoncés ne sont pas effectivement garantis. Cependant, la souveraineté des Etats transparaît en filigrane dans la mesure où les procédures constitutionnelles de chacun d'entre eux constituent, à l'instar des dispositions de la Charte, le cadre de référence légal des mesures législatives ou d'une autre nature suggérées. La priorité est paradoxalement accordée à la législation interne à moins que les rédacteurs de la Charte n'estiment que le conflit susceptible de se manifester entre les normes juridiques nationales et les dispositions de la Charte soit secondaire. Ce qui n'est pas dénué de sens si l'on considère que la Charte constitue, en matière de droits de l'Homme, le droit national -celui de la Nation arabe-, entité temporelle dans laquelle sont appelées à se fondre les législations des Etats nations membres.

Les Etats sont autorisés à émettre une « réserve sur l'un des articles » de la Charte, mais et, dans le but de respecter les normes internationales, l'article 53-1 pose la condition selon laquelle elle ne doit pas être incompatible avec l'objet de la Charte. L'Algérie a ratifié, sans réserve, le texte après avoir entrepris diverses réformes, notamment en matière de droit de la famille¹.

Pour ce qui est des droits politiques, la Charte ne prévoit pas de dispositions particulières incitant les Etats à prendre des mesures, de toute nature, susceptibles d'assurer aux femmes une représentation égalitaire, une participation effective à la vie politique

¹ Voir infra.

et l'accès aux sphères de décision. Par rapport aux pays du Golfe, l'Algérie est avant-gardiste, ce qui la soustrait à des critiques portant sur une incompatibilité entre sa législation et les dispositions de la Charte en matière de droits politiques.

En revanche, elle n'échappe pas aux pressions émanant de la communauté internationale au regard de la question de la conformité de sa législation avec les instruments internationaux, parmi lesquels figure la CEDAW à laquelle elle a adhéré avec réserve.

La question des droits de l'homme et partant, celle des droits des femmes, mobilisent de plus en plus la communauté internationale. Le rôle ambivalent de l'Etat au niveau interne ou international -garant des droits de l'homme d'une part, menace pour les droits et libertés d'autre part- implique sa soumission au droit qui, paradoxalement, est son œuvre.

L'Etat algérien a adhéré aux instruments internationaux portant sur les droits politiques de la femme sans émettre de réserve.¹

La Convention sur les droits politiques de la femme est très brève puisqu'elle ne comporte que trois articles. En outre, elle proclame des droits² selon une optique futuriste comme en témoignent les expressions utilisées telles que « les femmes auront », « les femmes seront ». De même, et dans le préambule, elle émet un simple souhait, celui de voir les parties contractantes mettre en œuvre le principe d'égalité des hommes et des femmes.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté en 1966, consacre le principe d'égalité devant la loi et prohibe toute discrimination dont celle fondée sur le sexe dans divers articles (2, 3, 25 et 26). Ce texte ne concerne pas spécifiquement les femmes et il demeure au stade déclaratif des principes d'égalité et de non discrimination entre hommes et femmes.

La CEDAW³ aura le mérite de dépasser le caractère formel, abstrait, déclaratif de la consécration de ces principes en s'orientant vers l'idée d'égalité de condition, de l'inscription des droits proclamés dans la réalité. Elle engage les Etats à entreprendre un travail titanesque qui consiste en l'élimination de toutes les formes de discrimination à

¹ La Convention sur les droits politiques de la femme adoptée en 1952 et entrée en vigueur en 1954 n'a été ratifiée qu'en 2004 par décret présidentiel n° 04-126 du 19 avril 2004 (JO n° 26, 25 avril 2004, p.3).

² Droit de vote, droit à l'éligibilité, droit d'accès aux charges publiques sans aucune discrimination.

³ La CEDAW, adoptée en 1979, a été précédée d'une Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée en 1967, qui n'a qu'une valeur politique et morale.

l'égard des femmes. Son Protocole facultatif, adopté en 1999 et entré en vigueur le 22 décembre 2000, va instaurer un système de contrôle sur les Etats.

Les articles 7 et 8 de la Convention engagent les Etats à assurer aux femmes au même titre que les hommes, les conditions de concrétisation des droits dans la vie politique et publique. Aussi devront-ils prendre toutes les mesures visant à permettre l'accès des femmes aux charges électives et non électives, aux postes politiques et administratifs ainsi qu'aux organisations politiques ou associatives. De même, devront-ils ouvrir aux femmes les portes des institutions appelées à les représenter au niveau international, auprès d'autres Etats ou organisations.

La Convention de 1979 s'attaque en fait à ce compromis historique¹ qui s'est traduit par une sous représentation et une sous participation des femmes dans les espaces politiques et par conséquent par leur exclusion des sphères de décision.

La Convention n'a pas été immédiatement suivie d'effets, ce qui a suscité la réaction des instances onusiennes. La troisième conférence sur la femme tenue à Nairobi en 1985² a débouché sur l'adoption de « stratégies prospectives pour la promotion de la femme ». Au cours de la décennie suivant cette rencontre, le Conseil économique et social de l'ONU dont dépend la CCF s'est fixé pour objectif de parvenir à un quota de 30% de femmes aux postes de décision en 1995. Une telle proportion n'a pas été atteinte puisqu' au niveau mondial seuls 10% des sièges parlementaires et un pourcentage encore moindre de portefeuilles ministériels étaient occupés, détenus par des femmes³.

C'est pourquoi, la quatrième conférence mondiale sur la femme tenue à Beijing en 1995 a débouché sur l'adoption de deux textes importants : la Déclaration de Beijing⁴ et le Programme d'action de Beijing. Le Programme a dégagé douze domaines prioritaires requérant l'attention et l'intervention particulières des Etats, des organisations

¹ SAI, F.Z. Les Algériennes dans les espaces politiques : quelles perspectives ? in *RASJEP*, Vol. XLI n° 03/2003, pp. 21-29. L'inclusion des femmes est admise, tolérée, à condition qu'elle ne bouleverse pas l'ordre naturel des choses, c'est-à-dire qu'elle obéisse à la logique de la séparation des espaces, de la division du travail et des responsabilités entre les sexes.

² Cette conférence ayant pour thème « Egalité, développement et paix » a fait un état des lieux des résultats de la Décennie des Nations Unies pour la femme et a retenu l'année 2000 comme date limite pour la mise en œuvre des stratégies adoptées.

³ Déclaration et Programme d'action de Beijing suivis de Beijing +5 Déclaration politique et Document final, Nations Unies, janvier 2002, p. 129. Selon les statistiques du NDI (Institut National Démocratique), 18% des députés et 6% des chefs d'Etats et de gouvernements dans le monde sont des femmes. (Le Quotidien d'Oran, 11 août 2004 p.12).

⁴ La Déclaration de Beijing du 15 septembre 1995 consacre l'engagement des gouvernements à réaliser l'égalité des droits, à atteindre les autres objectifs et à adhérer aux principes inscrits dans les instruments internationaux.

internationales (onusiennes et régionales) et des organisations non gouvernementales.

Parmi les douze domaines, deux ont un lien avec notre recherche : « les femmes et la prise de décision », situé à la septième place, et « les droits fondamentaux des femmes » mentionné en neuvième position. Le Programme prévoit un ensemble de mesures destinées à concrétiser les objectifs stratégiques tracés pour ces domaines. En 2000¹, deux textes, une Déclaration politique et un Document final Beijing +5, sont adoptés. Outre les résultats enregistrés depuis 1995 et les obstacles rencontrés, le deuxième texte mentionne les mesures à prendre et rappelle aux gouvernements leurs engagements.

Les déclarations et programmes n'ont en principe qu'un caractère politique et moral, mais en s'appuyant sur des instruments juridiques et, en la matière, sur la CEDAW et son Protocole facultatif, ils acquièrent une relative juridicité. La CEDAW est érigée en « norme internationale pour la définition de l'égalité entre les femmes et les hommes »². Lors de la 49^{ème} session de la CCF, des personnalités onusiennes, des représentants d'Etats ont estimé que la CEDAW doit être considérée comme « la source juridique » ou « la base juridique³ » de la « législation nationale » ou encore comme « la véritable législation nationale⁴ ». La notion de « législation nationale d'application⁵ » traduit l'idée de primauté des normes internationales sur les législations nationales, une idée qui fait son chemin.

L'Algérie n'a pas émis de réserve sur les articles 7 et 8 de la CEDAW, ce qui la contraint à prendre les mesures susceptibles d'éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dans le domaine politique. Actuellement, elle peut se prévaloir de la consécration constitutionnelle des principes d'égalité et de non discrimination (articles 29 et 31) comme des dispositions constitutionnelles et législatives qui reconnaissent aux femmes le droit de vote, le droit à l'éligibilité au même titre que les hommes (article 50) ainsi que l'égal accès aux fonctions et aux emplois au sein de l'Etat (article 51). Cependant, elle n'a pas encore intégré dans sa législation des mesures et mécanismes permettant d'inscrire dans les faits les principes d'égalité et de non discrimination comme l'imposent les articles 2, 3, 7 et 8 de la Convention de Copenhague.

¹ Lors de la 23^{ème} session extraordinaire de l'Assemblée générale de l'ONU tenu à New York du 5 au 9 juin 2000, le document final est intitulé « les femmes en l'an 2000 : l'égalité entre les sexes, développement et paix pour le XXI^e siècle ».

² Programme d'action de Beijing, op. cit, p. 31.

³ Selon la présidente du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, au Rwanda, le préambule de la Constitution fait référence à la CEDAW.

⁴ Intervention de la représentante de la Norvège.

⁵ La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif, Guide pratique à l'usage des parlementaires, O.N.U/ U.I, Suisse, décembre 2003, p.57.

A l'instar d'autres pays, l'Algérie est soumise aux pressions émanant d'acteurs de la communauté internationale même si elles n'ont souvent qu'une portée politique et morale. Les représentants d'ONG¹, d'organisations internationales, voire de gouvernements incitent les Etats ou exigent d'eux de dépasser le stade des déclarations de principes pour appliquer la CEDAW.

Les Etats sont interpellés pour : ratifier sans réserve les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, lever les réserves, respecter les engagements internationaux, se soumettre à la CEDAW, abroger les lois inégalitaires - l'année 2005 étant la date limite-, et ratifier le Protocole facultatif. La dernière exigence concerne le système de contrôle sur les Etats prévu par la CEDAW et réglementé par le Protocole facultatif auquel l'Algérie n'a pas adhéré. L'efficacité du contrôle dépend de la place et du rôle réels accordés aux mécanismes institutionnels mis en place et de leur diversité. Or et comme le note le rapport de Beijing+5, de multiples obstacles subsistent.²

L'Etat se trouve lui-même l'objet d'un contrôle qui, en matière d'application de la CEDAW, est assuré par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ou Comité, institué par l'article 17 de la Convention. Les actes du Comité n'ont qu'une valeur politique et morale mais ils pourraient servir d'alibis à d'éventuels exercices du droit d'ingérence. La CCF a adopté, au cours de la 49^{ème} session, un projet de résolution sur la nomination d'un rapporteur spécial³ chargé des lois discriminatoires à l'égard des femmes. Il aurait alors pour mission de vérifier la conformité des lois nationales au droit international et de collaborer avec les Etats pour l'application du Programme d'action de Beijing. Des résistances au pouvoir des normes internationales se manifestent. En effet, dans leur trajectoire de pénétration de l'ordre juridique interne, les normes internationales se heurtent aux barrières mises par l'Etat. L'article 132 de la Constitution consacre le principe de la supériorité des traités ratifiés sur la loi. Les réserves sont alors émises à

¹ Les ONG internationales jouent un rôle non négligeable notamment en matière de droits de l'homme. Ainsi, dans une déclaration du 14 avril 2005, certaines d'entre elles ont estimé que « le Gouvernement algérien ne peut se soustraire à ses obligations internationales en adoptant à l'échelle nationale des lois contraires à ses obligations que ces lois résultent d'un vote du parlement ou d'un référendum ». Ces organisations (Amnesty International, Human Rights, le Centre international pour la justice transitionnelle, la Commission internationale des juristes et la Fédération internationale des droits de l'homme) sacrifient le principe de la souveraineté nationale sur l'autel de la primauté des conventions internationales et minimisent, par conséquent, le rôle de la représentation parlementaire et du référendum, considérés pourtant comme les critères de la légitimité d'un gouvernement.

² Doc. p. 232.

³ L'ONG Equality Now a milité en faveur de la nomination d'un rapporteur spécial et la résolution a été présentée par le Rwanda et les Philippines.

l'égard des dispositions de certaines conventions internationales pour éviter leur incorporation dans le droit interne. Il en est ainsi des réserves à l'égard des articles 2 et 29 paragraphe 2 de la CEDAW¹.

L'article 2 constitue l'épine dorsale de la CEDAW². Il a incontestablement servi de base juridique à l'élaboration du Programme d'action de Beijing et du Document final Beijing+5, ce qui leur confère une légitimité irrécusable. C'est pourquoi, les réserves sur cet article ont soulevé la question de leur licéité et donné lieu à des contestations.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a, dans le sillage d'autres organismes et en référence à des instruments internationaux, attiré l'attention des Etats sur l'usage abusif des réserves, notamment celles qui portent atteinte à l'objet et au but de la Convention, considérées comme incompatibles avec le droit international. Il estime que « certaines réserves privent les femmes non seulement des garanties offertes par la Convention, mais aussi des garanties d'égalité et de non-discrimination contenues dans d'autres instruments internationaux »³. Le Comité considère que les articles 2 et 16 de la CEDAW comportent des dispositions essentielles quant à l'objet et au but de cet instrument⁴, ce qui signifie que les réserves émises sont illicites.

Aussi, en émettant une réserve à l'égard de l'article 2, l'Etat algérien a-t-il compromis son adhésion à la CEDAW et réduit la portée des articles 7 et 8 relatifs à l'égalité des hommes et des femmes en matière de droits politiques.

L'Etat algérien a sans doute voulu se prémunir contre toute contestation à l'égard de sa position consistant à faire prévaloir les normes internes, notamment en matière de droit de la famille. Les dispositions des articles 7 et 8 de la Convention ne menacent pas sa législation en matière de droits politiques⁵. En revanche, l'article 2 l'oblige à prendre des mesures qu'il ne veut pas ou ne pourra pas intégrer dans sa législation. Eu égard au principe d'interdépendance des droits de l'homme sur lequel s'appuie le Programme

¹ Les réserves ont porté sur d'autres articles de la CEDAW en l'occurrence les articles 9-2, 15-4 et 16. Nous avons retenu ceux qui ont un lien immédiat avec notre sujet.

² SAI, F.Z. les réserves et déclarations interprétatives émises par l'Algérie à l'égard des conventions internationales : la Convention de Copenhague et la convention relative aux droits de l'enfant, Communication op.cit.

³ Guide, op.cit. p. 36.

⁴ Idem. Le Comité a adopté en 1998 une Déclaration sur les réserves à la Convention.

⁵ L'égalité politique des hommes et des femmes a été consacrée par toutes les constitutions algériennes et donc antérieurement à l'adoption de la CEDAW.

d'action de Beijing¹, des mesures égalitaires prises dans un domaine déterminé n'ont de sens et d'efficacité que si elles sont articulées à des mesures égalitaires appliquées dans les autres domaines.

L'article 7 de la CEDAW engage les Etats à assurer l'égalité de condition entre hommes et femmes en matière d'exercice des droits dans la vie politique et publique de leur pays. Il reste évasif en ce qui concerne les « mesures appropriées » destinées à éliminer la discrimination à l'égard des femmes.

Le Programme d'action de Beijing est, en revanche, prolix car dans le domaine prioritaire intitulé « les femmes et la prise de décisions », il inscrit deux objectifs stratégiques et énonce pour chacun d'entre eux une série de mesures concrètes devant être prises par les gouvernements ou par d'autres acteurs au niveau tant international (ONU, Organisations régionales, ONG) que national².

Dans le cadre de l'objectif n° 1³, les gouvernements sont appelés, notamment à :

- rééquilibrer la proportion d'hommes et de femmes dans les organes et commissions gouvernementaux, les administrations publiques et les services judiciaires, notamment en fixant des objectifs précis et en appliquant des mesures visant à augmenter substantiellement le nombre de femmes dans la fonction publique afin de réaliser l'égalité de représentation dans tous les postes du gouvernement et de l'administration publique, au besoin par des mesures de discrimination positive ;

- introduire, notamment, s'il y a lieu, dans les systèmes électoraux des mesures qui encouragent les partis politiques à faire en sorte que les femmes soient présentes dans les postes publics électifs et non électifs dans les mêmes proportions et au même niveau que les hommes ... ».⁴

Il s'agit d'assurer une représentation égalitaire entre hommes et femmes dans tous les appareils de l'Etat, à tous les niveaux, à des postes non électifs comme à des postes

¹ Op.cit, p. 147. « Le Programme d'action réaffirme que tous les droits de l'homme, c'est-à-dire les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux et le droit au développement sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés, comme indiqué dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adopté par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. La Conférence a réaffirmé que les droits fondamentaux des femmes et des fillettes faisaient inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne. ».

² Il s'agit des institutions publiques, du secteur privé, des partis politiques, des syndicats, des organisations patronales, des établissements universitaires et de recherche, des organisations de femmes, des producteurs, des associations professionnelles, des partenaires sociaux.

³ Il consiste en la prise « de mesures propres à assurer aux femmes l'égalité d'accès et la pleine participation aux structures du pouvoir et à la prise de décision. ».

⁴ Doc ONU op. cit p.131.

électifs. De ce fait, toute mesure tendant à atteindre ce but, est envisageable y compris ce qu'il est convenu de désigner par l'expression « mesures de discrimination positive ».

L'article 4 de la CEDAW utilise plutôt l'expression « mesures temporaires spéciales ». L'idée de « discrimination positive » pourrait découler du fait que, selon les termes de l'article, l'adoption de telles mesures ne constitue pas un acte de discrimination au regard de la définition contenue dans l'article 1^{er}. Il est vrai qu'il ne s'agit ni d'exclure, ni de restreindre, ou encore de compromettre et de détruire la jouissance ou l'exercice des droits et libertés fondamentales par les femmes. Il s'agit de mesures distinctes, spéciales, destinées aux femmes mais ayant pour but « d'accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes ». L'article 4 de la CEDAW anticipe les critiques formulées à l'égard de la « discrimination positive ».

Cette question a soulevé des controverses doctrinales¹ qui ont eu des prolongements dans les prétoires. Il est vrai que l'expression « discrimination positive » est ambiguë car elle combine deux termes antagoniques, antinomiques. La discrimination, acte condamnable, négatif, peut-il être le vecteur d'une charge positive ? L'article 4 de la CEDAW invite à une conception instrumentale de la notion de « discrimination positive ». Il s'agit de mesures émancipatrices, en ce qu'elles doivent offrir aux femmes les conditions nécessaires à leur propulsion dans les espaces politiques et publics, et non de mesures ayant pour effet le maintien des inégalités et discriminations. En outre, ces mesures ne sont que temporaires ce qui conduit à leur abrogation dès que les conditions d'égalité de chances et de traitements sont réalisées.

La technique des quotas a été récusée par des juridictions² au nom du principe de non discrimination mais elle a été adoptée par certains pays. Elle a été instaurée par la voie de réformes constitutionnelles et/ou législatives³. Elle s'applique aux charges et postes non

¹ CALVES, G., Pour une analyse (vraiment) critique et la discrimination positive, *Le Débat*, n° 117, nov. /déc. 2001, p. 167. L'auteur répond à l'article de A.M. Le Pourhiet intitulé : Pour une analyse critique de la discrimination positive. Elle estime que « les discriminations positives, conçues au nom de la diversité, ont pour fonction première de ne surtout rien changer aux mécanismes de reproduction des inégalités sociales. ». Elle souligne le caractère volontariste de ces discriminations qui visent à « rechercher des solutions à des problèmes concrets et qui n'attendent pas qu'ils se résolvent d'eux-mêmes. ».

² Décision du Conseil constitutionnel français du 18 novembre 1982 à propos des élections des conseils municipaux. Mais le Conseil a révisé sa position, notamment dans sa décision n° 358 du 26 janvier 1995 concernant l'aménagement du territoire dans laquelle il admet que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'incitation au développement... ».

³ Au Maroc, une loi électorale de 2002 a fixé un quota de 30%. En Tanzanie, la proportion des députées est passée de 15 à 20% à la suite de la révision constitutionnelle du 10 février 2002. En Inde, les 73^{ème} et 74^{ème} amendements constitutionnels ont consacré la technique du quota.

électifs et/ou électifs. Les quotas varient, ils oscillent entre 20 et 30 %, ne dépassant que rarement ce seuil minimum de 30 % fixé par le Conseil économique et social de l'ONU. Il n'en demeure pas moins que l'application et l'applicabilité de la technique des quotas sont l'objet de controverses. Ses défenseurs estiment que la représentation féminine a connu une nette progression dans les pays où elle a été adoptée¹. Ses adversaires considèrent qu'elle peut au contraire freiner le processus d'évolution des conditions sociales propices à la participation féminine sous l'impact de stratégies de résistance à des mesures volontaristes. Des associations féminines maghrébines ont critiqué la technique des quotas et se sont prononcées pour la parité.

La parité constitue une mesure qui va au-delà du quota mais qui n'a été adoptée que par une minorité de pays². Elle semble avoir la faveur d'organisations internationales³. Si elle peut être décrétée pour des postes non électifs, il paraît difficile de l'imposer pour les charges électives, à moins d'infléchir l'électorat au niveau des candidatures en instaurant la parité (loi française du 7 juin 2000). Des représentants de gouvernements ont loué la parité affirmant qu'elle a entraîné une notable progression de la participation féminine à la prise de décisions.

L'Algérie n'a adopté ni la technique du quota, ni la parité, mais la question des mesures tendant à favoriser la participation des femmes a été abordée, débattue au niveau de la société civile, au sein du Parlement. Les femmes deviennent incontournables en raison des mutations sociales, de l'évolution des mœurs, de leur irruption dans diverses sphères publiques, aux niveaux national et international. L'image de femmes accédant à des charges électives ou non électives (Chef de l'Etat, Premier ministre etc.) frappe l'imagination dans un sens ou dans un autre. En Algérie, l'inclusion des femmes dans le monde politique est admise par tous les compétiteurs qui s'accordent, pour des raisons différentes et à divers degrés, à la contenir dans des limites.

La question des quotas a surgi au cours de la législature, notamment à l'approche de l'élection législative. Elle a divisé les députées et femmes politiques mais elle fait l'objet de convergences entre les partis qui se sont exprimés sur ce point.

¹ A propos du Maroc, Voir TAHRI, R., Participation politique des femmes : Le cas du Maroc, in *RASJEP*, Vol. XLI n° 3 /2003, pp. 31-41.

² C'est le cas de l'Espagne où le Gouvernement de M. Zapatero formé en 2004 comprend 16 membres dont 8 femmes. Dans certains pays, les principes de la parité ou de l'égalité des chances hommes femmes ont été constitutionalisés. C'est le cas de l'Inde, de l'Ouganda, de l'Ethiopie, du Congo et de la Zambie. Au Japon, une loi fondamentale pour la parité a été adoptée.

³ C'est le cas de l'Union africaine qui a adopté en 2004 la Déclaration solennelle de l'égalité entre les sexes et qui a appliqué la parité puisqu'elle compte cinq commissaires hommes et cinq commissaires femmes.

Lors de la journée parlementaire consacrée au thème « La participation de la femme à la vie politique », la question des quotas a été abordée donnant lieu plus à un rejet de cette mesure qu'à une confrontation entre divers points de vue. Les responsables des trois partis de l'Alliance présidentielle ainsi que la leader du PT ont manifesté leur opposition au système des quotas. Il serait erroné et réducteur de penser que A. Belkhadem (FLN) et M.Chorfi (RND) soit animés par les mêmes motivations que L. Hanoune.

Le système des quotas constitue, à notre sens, une mesure ambivalente : elle peut stimuler la progression de la représentation féminine en incitant les compétiteurs ou les pouvoirs publics à présenter des candidates et plaider pour leur élection, à leur confier des postes de responsabilité etc., elle peut aussi fonctionner comme alibi, comme un facteur de stagnation des pourcentages féminins. Le système des quotas ne peut être envisagé comme la panacée à l'élimination des discriminations fondées sur le genre, mais elle ne saurait être écartée d'un revers de main pour cause d'inutilité, d'inefficacité ou de dévalorisation des femmes. Elle constitue, dans l'esprit de la CEDAW, une mesure transitoire inscrite dans un processus conduisant à la parité.

Les adversaires du système des quotas appartiennent à des courants idéologiques et politiques différents, voire opposés. Bien avant la journée parlementaire, L. Hanoune s'était prononcée contre les quotas. En effet, lors du 8 mars 2004 et en tant que candidate à l'élection présidentielle, elle a déclaré : « la femme qui se bat ne doit accepter ni la parité, ni les quotas. Notre participation à l'élection présidentielle n'est pas un acte formel ou une sorte de figuration ; nous avons décidé de prendre part à cette échéance car nous étions convaincus que notre participation était nécessaire et apportera les changements escomptés à la population ».¹

L. Hanoune s'inscrit dans une autre conception de la participation féminine, dans des stratégies de luttes opposées à celles des partis de l'Alliance présidentielle. Elle opère un lien entre luttes des travailleurs et luttes des femmes d'une part, et un lien entre droits politiques, juridiques et socio-culturels des femmes, d'autre part. Elle déclare : « certes, nous saluons toutes les avancées qui consacrent la citoyenneté de la femme algérienne. Notre parti milite pour l'abrogation du code de la famille et toute initiative qui consacre des droits de la femme est la bienvenue pourvu qu'elle se concrétise »². Militante féministe et responsable d'un parti politique, elle se veut être aussi un « relais des luttes des femmes

¹ El Watan, 9 mars 2004, p.4.

² Idem.

algériennes pour l'obtention de l'ensemble de leurs droits de citoyennes à part entière, dont les droits à l'éducation et la santé »¹. Elle n'a pas hésité lors de la journée parlementaire de dire « comment parler du rôle de la femme au parlement alors qu'elle est privée de droits ». Mais, L. Hanoune ne vise pas que les droits au sein de la famille, elle pense aussi, et surtout, aux droits sociaux et économiques. Elle renvoie à la question de l'articulation entre lutte des classes et lutte des femmes. Tout en ne gommant pas totalement celle-ci, elle met en avant l'autre et opère même une certaine hiérarchisation entre les droits : droits économiques et sociaux, droits dans la famille, droits politiques. Une telle approche semble occulter l'interdépendance des droits car les revendications pour l'exercice des droits déclarés ou la conquête de droits non reconnus serait plus efficiente si les femmes sont représentées de manière conséquente au sein des sphères politiques.

L. Hanoune, leader d'un parti et non simple militante féministe, déploie des stratégies politiques, électorales, susceptibles d'assurer à celui-ci une assise sociale large et solide. Elle n'hésite pas à nouer des alliances politiques et/ou électorales avec les partis avec lesquels elle partage des idéaux (FFS) comme avec des partis dont l'idéologie est opposée à celle de sa formation (FIS, FLN)². L'alliance conclue en prévision du renouvellement partiel des membres du Conseil de la Nation a été possible, probablement, en raison d'une convergence de points de vue sur le système des quotas. En effet, L. Hanoune et A. Belkadem estiment qu'il constitue une mesure tendant à dévaloriser la femme et, l'un comme l'autre, mettent en avant le critère compétence.

A propos de l'accord avec le FLN, le député du PT, D. Djoudi a déclaré : « Nous nous entendons sur certaines questions comme la promotion de la femme et dresser un barrage au Grand Moyen Orient, et nous sommes en désaccord sur beaucoup d'autres »³.

A. Belkadem a évoqué la question des quotas devant les cadres féminins de la *Mouhafadha* d'Alger⁴ en développant deux idées contradictoires. Il estime que le système des quotas est « un mal nécessaire » dans la mesure où il permet aux femmes d'occuper des postes de décision. Aussi, et dans cette optique, se montre-t-il favorable à cette mesure. Cependant, il se range aussitôt dans le camp des adversaires des quotas en s'appuyant sur un argument plus séduisant que convaincant ». Il poursuit : « Les quotas de mon point de

¹ Idem.

² Le PT a participé à la conclusion du contrat de Rome suscité par la Communauté de Saint Egidio en 1995.

³ Le Quotidien, 24 décembre 2006, p.2, Liberté 24 décembre 2006, p.4. La leader du PT a déclaré qu'il s'agit « d'un accord politique conclu autour d'un objectif précis ».

⁴ Le FLN a organisé une rencontre de formation des cadres féminins de la *Mouhafadha* d'Alger, le 21 décembre 2006. Liberté 22-23 décembre 2006, p.3.

vue représentent une diminution des capacités de la femme ... Je ne crois pas qu'on puisse valoriser la femme en optant pour ce choix parce qu'à mon avis, il faut que la femme s'impose par ses compétences et ses aptitudes et non par son genre. »¹.

Le système des quotas apparaît alors comme une mesure dévalorisante en ce qu'elle serait destinée à imposer des femmes jugées inaptes. Or, il s'agit de prendre en compte des inégalités de fait occultées par l'égalité juridique, mais aussi de faire sauter des verrous, de vaincre des obstacles dressés devant des femmes dont la compétence est loin d'être en cause.

L'idée de dévalorisation comme celle de compétence traversent le discours de L. Hanoune. Lors de la journée parlementaire, elle a déclaré « dans notre parti, seule la compétence compte ». Il est loisible de constater que le critère de compétence est souvent mis en avant lorsqu'il s'agit des femmes. Mieux encore, la notion de compétence n'est jamais précisée, cernée : s'agit-il de la compétence au sens technocratique, politique, intellectuel ou des trois à la fois ? Les élus, les responsables à tous les niveaux, peuvent-ils se targuer de répondre à un tel critère ? Apparemment neutre, il permet d'occulter les raisons réelles du rejet des mesures, que A. Belkhadem sera conduit à dévoiler à travers ses propos contradictoires. En premier lieu, il dédouane son parti en faisant part des efforts pour imposer des femmes : « Au FLN, nous travaillons à faire émerger des femmes en imposant des femmes dans les bureaux des *Mouhafadhas* lors de leur renouvellement et également en trouvant une façon de permettre à des femmes d'émerger lors des primaires pour les sénatoriales² ». Or, aucune femme n'a été élue lors des sénatoriales alors que le FLN dispose de la majorité au niveau des assemblées locales dont les membres forment le collège électoral ; il a, de surcroît, raflé la majorité des 48 sièges mis en compétition. La femme qui s'est présentée aux primaires à Oran n'a pas été élue. Le FLN ne s'est pas plus distingué par le nombre de candidates et d'élues lors du scrutin du 17 mai 2007³.

Lors de l'élection du bureau de la *Kasma* de Chlef, deux militantes et un militant ont contesté la liste proposée au motif qu'ils n'y figuraient pas⁴. Selon le journaliste, les deux militantes ont, non seulement, contesté la méthode de désignation mais également la marginalisation dont elles font l'objet et elles estiment que l'élément féminin est peu ou

¹ Idem.

² Liberté, op.cit

³ Voir infra, sur les élections du 17 mai 2007.

⁴ El Watan, 22-23 septembre 2006, p.3.

pas représenté.

En second lieu et pour épargner plus encore son parti, il cible l'environnement social : « il faut tenir compte des pesanteurs sociales au risque de faire perdre au parti des sièges »¹. Ce discours rappelle les propos que tenait en 1991 A. Mehri qui ne songeait nullement aux quotas. Les pesanteurs sociales, une notion vague, récurrente dans les discours politiques, va fonctionner dans un double sens : justifier les limites, les échecs d'une politique de promotion de la femme en s'appuyant fortement sur une réalité qu'on présente et qu'on se représente comme une chose constante, voire immuable et sacrée, et légitimer une position conservatrice sous-tendant et confortant une stratégie électorale entreprenante destinée à renouer avec l'hégémonisme des trois premières décennies post-indépendance.

Des femmes parlementaires, y compris des députées du FLN ou du RND, se montrent plutôt favorables aux quotas quand elles ne plaident pour l'implication des partis et associations dans un processus destiné à intensifier l'inclusion des femmes dans le champ politique.

N. Djaâfar, ministre déléguée à la Famille et à la Condition Féminine, membre du Bureau du RND, refuse de considérer la faible représentation féminine comme la résultante de l'incapacité des femmes. Elle appelle les associations féminines à investir le champ politique et s'inscrit dans une logique d'émancipation par le bas, par le biais des réseaux associatifs.

Une députée s'est montrée plus interrogative sur les avantages des quotas au regard de la situation actuelle des femmes, des freins à sa participation à la vie politique. Elle souhaitait qu'un débat réel puisse être instauré sur la question.

N. Hasfi, Secrétaire générale de l'UNFA et membre du Bureau du RND, plaide en faveur de l'instauration du système des quotas d'autant que les élections législatives sont imminentes. Devant les militantes de l'organisation féminine, elle a déclaré : « il faut que la femme soit présente au niveau des listes électorales »². Elle poursuit : « Nous voulons des quotas... Nous n'acceptons plus que notre rôle soit confiné au simple rôle de votante ou à une espèce de carte politique que les politiciens peuvent sortir à leur guise. Nous exhortons le Président de la République à mettre en place ce système de quotas de façon à permettre à la femme de participer pleinement au développement du pays et au

¹ Liberté, op.cit.

² L'écho d'Oran, 20 février 2007, p.2.

renforcement de la démocratie. »¹. La responsable de l'UNFA semble rompre avec le discours lénifiant que l'organisation a véhiculé. Elle reconnaît *a posteriori* que la femme a été instrumentalisée en tant que voix pour légitimer par les urnes le pouvoir, pour témoigner de son adhésion à une politique, à des décisions arrêtées sans sa participation réelle. En référence à l'analyse du vote familial et du vote conjugal, il n'est pas fantaisiste d'avancer que les femmes disposaient de la capacité de jouissance en matière de droit de vote mais qu'elles ne disposaient pas de la capacité d'exercice. Le pluralisme politique a induit une relative avancée, il n'a pas provoqué une révolution en matière de participation féminine à la vie politique.

§ 2- Les droits politiques à travers les discours et pratiques des partis

Les événements d'octobre 1988 ont indubitablement contribué à fissurer le système politique dans la mesure où les réformes qu'ils ont induites ont mis en cause le monopole d'encadrement de la société détenue par le FLN et ses organisations satellites, l'hégémonie de leurs discours sur les femmes. Cependant, est-il pertinent de penser que les représentations et pratiques politiques unanimistes ont connu un recul, qu'elles sont demeurées nichées au sein du FLN ? Or, nous observons qu'il se trouve concurrencé par des formations politiques parmi lesquelles certaines sont nées de ses entrailles alors que d'autres, portant le label « démocrate » en raison de leur discours et de leur combat récent ou ancien contre l'unanimité du FLN, véhiculent des tares du monopartisme (*zaïmisme*, violation des règles statutaires, rejet de tout débat etc.). Les scissions dont ont fait ou font l'objet des formations politiques résultent autant du *zaïmisme* que des manipulations visant à l'émiettement de courants devant être annihilés ou exclus du champ politique. Une analyse rigoureuse de la scène publique en ébullition ne peut se satisfaire d'une lecture simpliste des clivages, des tensions qui l'agitent ou des alliances qui s'y nouent.

Bien avant la constitutionnalisation du pluralisme et la légalisation des associations dites à caractère politique, des formations politiques sortent de la clandestinité alors que de nouvelles formations voient le jour. Plus d'une soixantaine d'organisations naissent au cours de la décennie 89-99 donnant lieu à une « boulimie » politique, une réaction, dirons-nous, normale après trois décennies d'unanimité et de mutisme.

¹ El Watan, 21 février 2007, p.9. La Secrétaire générale de l'UNFA, organisation liée au RND, a participé à la célébration du dixième anniversaire, de la création du parti à Oran où se déroulent des activités socio-culturelles.

A. Les discours sur les droits de la femme

La question féminine s'est posée d'emblée en tant qu'enjeu des luttes, tensions, violentes ou pacifiques entre courants idéologiques et politiques. Elle constitue plus que toute autre question le révélateur de la complexité d'une identification claire et limpide des clivages traversant la scène politique et d'une classification rigoureuse. L'examen des discours des formations politiques peut conduire, pour les besoins de ce travail, à les diviser schématiquement en trois grands courants : moderniste, islamiste et libéral.

a) Les discours modernistes

Plus que toute autre activité, la participation féminine à la vie politique se heurte à un faisceau de résistances, de contraintes sociales et politiques. Le citoyen athénien ou romain ne pouvait investir l'agora, voter, assumer des charges que s'il était dispensé des tâches et responsabilités sociales et domestiques assumées par les esclaves et les femmes. Le citoyen issu du cerveau des philosophes du Siècle des Lumières et inscrit dans le juridisme des déclarations des droits et des constitutions, est abstrait et masculin. Cette figure abstraite et masculine de la citoyenneté a été mise en cause par les luttes pour l'égalité entre hommes et femmes.

Nous avons, précédemment, indiqué comment et dans quel sens la question féminine a été prise en charge par l'Etat. Son discours se présente comme une alchimie entre un discours moderniste proclamant l'égalité des sexes dans tous les domaines de la vie publique et un discours culturaliste, puisant dans les valeurs ancestrales une légitimité. La manipulation de ces valeurs ne peut que conforter les détenteurs du pouvoir puisqu'elles expriment symboliquement la soumission aux rapports existants et l'acceptation de l'ordre établi. Il s'agit de montrer qu'en ce qui concerne la condition féminine l'inscription dans la modernité (socialisme ou économie de marché) ne signifie pas abandon de telles valeurs, abandon du « statut personnel ». Il s'agit alors de convaincre de l'existence d'une complémentarité entre hommes et femmes là où pourtant se maintiennent des inégalités. Toujours est-il que ce discours étatique sera repris de manière plus ou moins expresse, plus ou moins élaborée, par d'autres formations politiques. Le dénominateur commun réside dans leur attachement au principe selon lequel l'Islam est la religion de l'Etat, le recours à la *chari'a* en tant que source du droit de la famille et la reconnaissance de droits politiques aux femmes.

Nous nous intéresserons particulièrement au Parti du Renouveau algérien (PRA) car il a

été animé par le souci de mener un travail réflexif sur les questions auxquelles sont confrontés Algériens et Algériennes au moment où le pays amorce une étape cruciale de son cheminement historique. Dans un appel lancé le 3 août 1989¹, il invite les citoyens et les citoyennes à « s'associer dès le début au processus de création du Parti du Renouveau Algérien, de mise en place de ses structures, de désignation de ses dirigeants et de confection de ses documents de base ? » A l'instar des autres partis, il ne produit pas une réflexion sur la question féminine mais il consacre, dans son avant projet de société intitulé « Authenticité et efficacité », un paragraphe portant sur le problème de la femme. La pensée de M. Benabi, guide spirituel de N. Boukrouh, leader du PRA et continuateur des initiateurs de la Nahda (M. Abdou et D.E. El Afghani), constitue le référent. Le problème de la femme est posé et résolu dans le cadre de la conciliation Islam et modernité, entre « authenticité et efficacité », entre « normes coraniques » et « normes rationnelles », entre « éthique » et « technologie ». L'authenticité en tant qu'éthique consiste en un ancrage dans les valeurs civilisationnelles islamiques et les traditions patriotiques algériennes, mais un ancrage non passéiste, articulé au contraire à l'évolution de l'histoire. L'efficacité consiste en une intégration dans la modernité, mais une modernité définie négativement, c'est-à-dire en opposition à occidentalisation. Il s'agit de dégager le noyau de sa gangue mystique : la modernité est réduite à un ensemble technologique au service de l'efficacité dépouillée des postulats philosophiques considérés comme des sources de discordes². Le texte du PRA repose sur une vision téléologique de la société, ce qui le rapproche des chartes étatiques produites depuis l'indépendance. En effet dans les deux cas il s'agit de formater l'Algérien en tant qu'entité abstraite, au-dessus des contingences historiques et sociales. Mais alors que l'Etat-parti projetait d'édifier une société où la figure du travailleur-gestionnaire témoignerait de sa nature « socialiste », le PRA ambitionne de façonner l'Algérien en « bon croyant » afin que la société recouvre son identité islamique. Dans cette optique, il rejoint la position du courant islamiste.

Dans le texte du PRA, il est énoncé : « La société islamique ainsi profilée est le but, la démocratie telle que postulée par la Constitution de 1989, le moyen. ».³ La démocratie constitue un élément de cet ensemble technologique au service de l'efficacité, une technique d'accès au pouvoir en vue d'édifier la société islamique. Le renouveau dont est

¹ L'Appel est paru dans la presse (*El Massa, Algérie Actualité* n° 1256 du 9-15 novembre 1989), il a été reproduit dans un document du PRA, intitulé « Projet de société ».

² Document, op.cit, p 41 et s.

³ Idem, p.16.

porteur le PRA consiste à « rénover l'état historique des Musulmans qui sont en décalage aussi bien en rapport à la notion coranique qu'à la notion rationnelle »¹. Il s'agit alors de faire de l'Algérien «non seulement un croyant, ce qu'il n'a au demeurant jamais cessé d'être, mais un agent du bien, une entité authentique et efficace capable de servir son peuple et sa civilisation, mais aussi l'humanité et la vérité, une et indivisible »². L'idée d'uniformisation de l'être humain - devenu entité abstraite, morale- concerne apparemment l'homme et la femme, celle-ci étant particulièrement évoquée dans un paragraphe consacré à la *chari'a* et dans la partie portant sur la justice.

Le problème de la femme est inexorablement lié à la question du rapport entre loi islamique et droit et particulièrement en matière de droit de la famille. Le PRA s'inscrit dans le courant « *ijtihadiste* » prônant la réactivation de l'*ijtihad*. «Hors de ces postulats absolus tout est possible, et la puissance (*qodra*) humaine est sans limite, y compris dans le domaine de la *chari'a* où la notion d'*ijtihad* a à jouer un rôle moteur »³. Il propose la création d'un Conseil de l'*ijtihad*. S'agit-il de la réouverture des portes de l'*ijtihad* se traduisant par une réflexion sur un *fiqh* désacralisé qui lèverait des confusions, telle celle instaurée entre voie divine et loi coranique d'une part, et *fiqh* (œuvre de *fuqahâ*), d'autre part, permettant ainsi d'enrichir et de développer la jurisprudence islamique y compris en innovant ? Ou s'agit-il de la réactivation d'un *ijtihad* déjà mis en œuvre dans la doctrine des *fuqahâ* des premiers siècles de l'apparition de l'Islam, c'est à dire, la simple transposition de leurs opinions, avis, solutions émis dans des contextes sociaux différents de celui que traversent les sociétés musulmanes aujourd'hui ? Le PRA semble, plutôt, opter pour la seconde alternative, l'*ijtihad* étant sollicité pour solutionner des « situations inédites » et non pour toucher à des postulats absolus jugés sacrés et a-temporels. En effet il est clairement affirmé que « Aucune génération, aucun législateur, aucun chef d'Etat, aucun référendum ne saurait porter atteinte au Coran ou à la Tradition du Prophète sous prétexte qu'une catégorie sociale quelconque aurait été lésée par leurs dispositions, ou que l'époque ne s'accommoderait pas de leur rigueur ».

Le programme de N. Boukrouh, candidat à l'élection présidentielle de 1995, apporte des précisions sur diverses questions.

Le PRA se rapproche du FLN et s'écarte des islamistes sur la question de la place et du

¹Idem, p.6.

² Idem, p.13.

³ Ibid., p.16.

rôle de l'islam dans la société. L'islam constitue une composante essentielle de l'identité nationale qui doit être soustrait aux manipulations politiques mais qui doit, néanmoins et en quelque sorte, irradier vers toutes les sphères sociales. « L'islam n'est pas que foi et rituel, il est aussi législation et relations sociales, et, à ce titre, il a été et restera la première source d'inspiration des lois... »¹. C'est pourquoi, le Conseil de l'*ijtihad* se verrait attribuer pour rôle de contrôler l'islamité des lois pendant que le Conseil constitutionnel se charge de leur constitutionnalité².

S'agissant du système éducatif, le PRA récuse la dichotomie entre le « sacré » et le « profane » et prône l'articulation entre rationalité et spiritualité. Il rejette, par conséquent, l'idée d'une école et d'un enseignement laïques.

De l'examen du petit paragraphe consacré à la femme, il ressort que le PRA invite à une dichotomie d'un autre ordre. Il est écrit que « La femme algérienne n'est pas la moitié de l'homme algérien, mais la moitié de l'Algérie. Elle doit pouvoir bénéficier des mêmes chances et des mêmes droits que lui, en particulier dans les domaines de l'instruction et du travail où elle souffre encore de retard et de discrimination. »³. L'égalité des chances et des droits est commandée par le poids démographique de la femme et elle se réduit particulièrement à l'espace public. Le PRA cible l'instruction, le travail alors que l'égalité est inscrite dans la législation en la matière. En revanche, il élude le « retard » la ou (les) « discrimination »(s) qui se manifestent à l'intérieur de la famille et n'évoque nullement le code de la famille.

Le discours du PRA instaure en filigrane une dichotomie entre un statut public reposant sur l'égalité des chances et des droits entre l'homme et la femme et un statut familial soumis à des normes juridiques transformées en normes religieuses et devenues, par conséquent, intangibles. La position *ijtihadiste* et non *djihadiste* du PRA le conduit à admettre qu' « il n'incombe pas aux Algériens de résoudre à eux seuls et séance tenante le problème extrêmement complexe de l'adaptation de la vie moderne à l'islam et de l'islam à la vie moderne. »⁴.

Il est clair que les femmes ne sauraient se prévaloir de principes, tels l'égalité, la non discrimination, pour améliorer leur statut, notamment au sein de la famille. Il appartient aux « véritables Oulémas », des « savants complets » et au Conseil de l'*ijtihad* de dire dans

¹ La Nouvelle Algérie, programme officiel de N. Boukrouh, Doc ronéo, p. 42

² Idem.

³ Ibid., p.39.

⁴ Idem, p.32.

quel sens se fera une révision du code de la famille et, par conséquent de déterminer le statut de la femme. Le PRA pense que l'*ijtihad* ne peut aller à l'encontre des intérêts de la femme. Il affirme que la *chari'a* ne peut être comprise comme une somme d'injonctions répressives visant à limiter l'être humain en général et la femme en particulier.

En ce qui concerne les droits politiques, le PRA se montre favorable à la participation des femmes à la vie publique. En effet, il a intégré des femmes dans ses rangs, dans des proportions certes minimales, à l'image des autres partis¹.

b) Les discours islamistes

L'absence d'un verset coranique susceptible de légitimer l'exclusion des femmes de charges publiques et politiques a conduit des penseurs et hommes politiques islamistes à invoquer un *hadith* controversé : « Un peuple qui délègue la gestion de ses affaires à une femme ne peut pas réussir », énoncé parfois en d'autres termes : « Ne connaîtra jamais la prospérité le peuple qui confie ses affaires à une femme ». Des dirigeants de pays arabes et/ou musulmans se sont consciemment ou inconsciemment rangés sur la position de Tabari qui, selon F. Mernissi, « figure parmi les autorités religieuses qui ont pris position contre, ne trouvant pas qu'il pouvait constituer une base de réflexion suffisante pour priver les femmes de leur pouvoir de décision et justifier leur exclusion du politique »².

Mohamed El Ghazali³ s'est appuyé sur ce *hadith* pour refuser à la femme l'accès à la charge de chef d'Etat et pour accorder à l'homme la priorité en matière d'exercice de fonctions politiques et administratives. En fait, et derrière des référents religieux, se profilent des normes sociales fondées sur la division du travail et des espaces entre hommes et femmes jugée naturelle et éternelle. L'auteur égyptien dont l'influence sur des Algériens et Algériennes a été manifeste n'autorise l'accès de la femme à l'espace public que pour exercer une activité professionnelle à certaines conditions (si elle est géniale ou si elle est contrainte de travailler pour faire vivre ses enfants) et dans certaines circonstances (en milieu non mixte, ou avec son mari).⁴

En fait, c'est la mixité appréhendée comme « source de dérèglement des mœurs » qui se trouve mise en cause. C'est pourquoi, l'accès des femmes à certaines fonctions publiques

¹ Voir infra.

² Mernissi, F. *Le harem politique. Le Prophète et les femmes*, Paris, A. Michel, 1987, p.81.

³ ABU-SAHLIEH, S. A., op. cit, pp. 698-699.

⁴ Idem. p. 699. S'agissant de l'activité en milieu non mixte, l'auteur a cité l'enseignement, la garde des enfants jusqu'à l'âge de 9 ou de 11 ans (puberté pour les garçons), la profession de sage-femme; quant au travail pour nécessité vitale, il suggère une prise en charge par le Trésor public des femmes seules.

sera subordonné à l'aseptisation du cadre d'activité. L'exclusion de l'Autre de son propre espace et l'interdiction de pénétrer dans l'univers qui lui est réservé se trouvent plus ou moins remis en cause par la vie moderne. L'incursion de la femme dans l'espace masculin est alors conditionnée par l'expulsion de l'homme perçu autant comme un loup¹ que comme un agneau : il constitue un danger pour la femme « vertueuse », il est la victime des charmes de la femme « dépravée ».

L'inaccessibilité d'autres fonctions et charges politiques à la femme est justifiée par la présence inévitable de l'homme et par le fait qu'elles soient exclusivement masculines. Les penseurs islamistes n'accordent aucun intérêt aux dispositions constitutionnelles des Etats arabes et/ou musulmans consacrant l'égalité politique entre hommes et femmes.

Saisie par un parlementaire au sujet des dispositions de la loi électorale ne reconnaissant la qualité d'électeur et l'éligibilité qu'à l'individu de sexe masculin², la Commission de Fatwa Koweïtienne a rendu en 1985 un avis confirmant cette discrimination. Elle a décrété que « Seuls les hommes, selon le droit musulman, peuvent voter et être élus, comme membres du parlement. »³. Le non-reconnaissance du droit de vote est justifié par deux arguments⁴ : l'un renvoie à l'idée d'incapacité naturelle et sociale pour choisir les représentants du peuple, la femme devant se contenter du statut d'épouse, mère, fille, sœur du « citoyen »,⁵ l'autre consiste à convoquer l'histoire pour témoigner que la privation du droit de vote est séculaire et qu'elle est, de surcroît, admise par « d'anciens éminents juristes connus pour leur équité ». La Commission de Fatwa refuse à la femme le droit de représenter le peuple (droit à l'éligibilité) en recourant au *hadith* précédemment cité, à la règle de leur exclusion millénaire de cette fonction, devenue alors intangible, et à celle de l'interdiction de la mixité par l'Islam⁶. Au Koweït, un projet de loi, présenté en 1999 par l'Emir, octroyant le droit de vote aux femmes à partir de 2003 a été rejeté par le Parlement. Les Koweïtiennes n'obtiendront les droits politiques qu'en 2005, mais la loi émet une

¹ ABU-SAHLIEH, S. A., op. cit, p 699. L'auteur cite Al Ghazali : « Je voudrais le dire avec clarté la sortie de la femme pour le travail ... est en fait de la luxure des hommes qui souhaitent rendre facile leur jouissance de la femme, dégrader ses vertus, la mettre sous les yeux des loups, ou entre leurs mains, chaque fois qu'ils veulent. ».

² Alors que l'article 29 de la Constitution Koweïtienne de 1962 proclame l'égalité des hommes dans les droits et les devoirs sans distinction y compris pour cause de sexe, l'article 82 subordonne l'éligibilité à la qualité d'électeur, qui, aux termes de la loi électorale est réservée au sexe mâle. La loi électorale s'est, par conséquent, engouffrée dans la brèche ouverte par des dispositions constitutionnelles contradictoires.

³ Idem, pp. 700-701.

⁴ La Commission admet que les femmes puissent participer au choix des représentants à travers leurs relations familiales, sociales et professionnelles, en fait, par voie de médiation masculine.

⁵ Cet argument n'est pas propre aux auteurs islamistes, il a été développé par des penseurs occidentaux, des philosophes des Lumières, tel J.J. Rousseau qui plaidait pourtant en faveur de la souveraineté populaire.

⁶ ABU-SAHLIEH, S. A., op.cit, p. 702.

clause exigeant que les élues se conforment à la *chari'a*. Nouriya Al-Sehib, ministre de l'Education a suscité les protestations de députés lorsqu'elle a prêté serment devant le Parlement sans porter le *hijâb*¹.

Les idées et l'argumentaire d'auteurs tels El Ghazali ou d'instances telle la Commission de Fatwa, n'ont pas manqué de poursuivre leur cheminement des décennies après, alors qu'Ibn Ruchd ou Tabari n'ont pas réussi à faire des émules. Alors qu'il vivait au 13^{ème} siècle (8^{ème} de l'Hégire) et ne peut être qualifié « d'occidentalisé », Ibn Ruchd déplorait les discriminations à l'égard des femmes et leurs effets négatifs sur la société et l'économie. Il «pensait que les femmes pouvaient occuper toutes les fonctions y compris celles que certaines législations réserveraient aux hommes comme la direction des affaires politiques et religieuses². D'ailleurs, le mufti d'Egypte Cheikh Ali Goma'a reconnaît que si l'ensemble des références religieuses exigent que la magistrature soit assurée par un homme, un avis contraire a été émis par deux grands maîtres, visant indéniablement Ibn Ruchd.

Nous avons évoqué ci-dessus la *fatwa* de Cheikh Ali Goma'a ; ajoutons qu'elle se fonde sur un argument anachronique puisque, même au Maroc où le Roi est consacré « *Emir El Mou minine* », la conduite de la prière ne relève pas des prérogatives du chef de l'Etat. S'agissant des droits politiques, il y apporte des restrictions et en conditionne l'exercice. En effet, il décrète que « si les droits politiques signifient le droit de vote, de se porter candidate ou d'assumer une fonction publique, alors la *chari'a* ne s'oppose pas à ce que la femme assure ces fonctions, à l'exception de celle de chef d'Etat ». Le mufti d'Egypte adopte une position nuancée par rapport à celle de la Commission de Fatwa Koweitienne, témoignant ainsi de la diversité des courants traversant la pensée, les représentations et pratiques politiques dans les sociétés où L'Islam est dominant.

Le *Mufti*, voix de l'Islam officiel, semble tenir, compte des mutations des sociétés arabes et musulmanes en général et de la société égyptienne en particulier. Cependant, il balise le champ d'inclusion des femmes et détermine les conditions de leur évolution en son sein. En effet, à l'exception de la charge de chef d'Etat à laquelle il ajoute la magistrature, il reconnaît à la femme le droit d'accéder à une fonction élective, à toute fonction publique. Mais, l'exception ne constitue-t-elle pas une discrimination, une

¹ Voir Liberté, 2 avril 2007.

² FERGANI, M. Chérif, op. cit., p.77. L'auteur cite l'ouvrage d' Ibn Ruchd, *Talkhiç as-siyâsa*, *Dar at-taliba*, Beyrouth, 1998.

exclusion ? Quoi qu'il en soit, exclusion et discrimination sont légitimés par deux arguments : l'un d'ordre moral et l'autre d'ordre social. Le *mufti* invoque la morale islamique lorsqu'il déclare que « ces droits ne doivent pas enfreindre les lois de l'éthique islamique » et il enjoint alors la femme à éviter de « se dévoiler, se parer de ses meilleurs atours, ou se retrouver seule avec des hommes qui ne sont ni son mari, ni ses frères ou son père »¹. Cheikh Goma'a partage les idées de M. Al Ghazali dans la mesure où, à travers les conditions émises, il suggère que l'incursion des femmes dans le monde masculin est source de dangerosité. Mais il pense y remédier en posant deux balises à la mixité : le voilement de la femme, d'une part, et le non isolement avec un homme, d'autre part.

Le voilement progressif et massif des femmes musulmanes dans les pays où elles vivent, qu'ils soient musulmans ou occidentaux, a fait couler beaucoup d'encre et suscité le recours aux juridictions chargées, en fait, de dénouer un nœud gordien. En effet, on assiste à la confrontation entre deux prétentions s'appuyant sur la notion de droits de l'homme : la première partie soutient que le voile est une obligation religieuse et que son port relève d'un droit reconnu par les déclarations et conventions internationales, la seconde partie se prévaut de la laïcité (cas de la France notamment) mais aussi des principes d'égalité et de non discrimination entre les sexes.

Des chercheurs de diverses disciplines considèrent que le voilement des femmes résulte de multiples facteurs : revendication identitaire, instrument de transgression des normes sociales confinant les femmes dans l'espace privé et, par conséquent, un instrument de libération témoignant de l'émergence d'un féminisme islamique.² Sans préjuger de l'idée selon laquelle le port du voile constitue une revendication des femmes, convenons qu'il a été une injonction inscrite dans les discours de penseurs et politiciens islamistes contemporains et que des voix discordantes, se sont manifestées sur la question³. Il faudrait voir si le voile revêt le même sens pour les femmes et pour les hommes et si ce sens n'est pas ambivalent. Pour les femmes, il constituerait à la fois un instrument de transgression des normes sociales et le symbole de l'acceptation de règles, de l'adhésion à des discours récusant ou conditionnant la mixité. Pour les hommes, il constituerait le symbole du contrôle des femmes, il rassure dans la mesure où il représenterait un rempart aux pulsions sexuelles des uns et des autres. Le voile symbolise le prolongement dans l'espace public

¹ Idem.

² *Le foulard islamique en questions*, Paris, Ed. Amsterdam, 2004.

³ Parmi les autorités religieuses, citons le *Mufti* de Marseille, Soheib Ben cheikh. Tout en considérant que « le voile est clairement prescrit dans le Coran », il estime « qu'il faut tenir compte de certains paramètres et que le voile de la femme c'est son instruction. ». Interview, El Watan, 1^{er} Mars 1998, p.2.

d'une séparation entre les sexes déjà en œuvre dans l'espace privé. La femme ne peut ôter le voile qu'en présence de son époux ou des personnes sexuellement prohibées, c'est à dire, père, frères et oncles. Cependant, le voile ne suffit pas, et la femme, appelée à évoluer dans l'espace public et *a fortiori* politique, doit éviter tout isolement avec un homme.

Le *Mufti* émet une autre condition à l'exercice des droits politiques, elle consiste à concilier statut familial et charges politiques ou publiques. Il décrète que « la femme peut donc se porter candidate au Conseil consultatif ou au Parlement, tant qu'elle peut concilier son travail et les droits qu'ont sur elle son mari et ses enfants ». ¹ La priorité est donc accordée au statut familial que le discours du *Mufti* exprime à travers l'image de la femme soumise, au service de son mari et de sa progéniture, astreinte à gommer ses droits et aspirations personnelles.

Les conditions posées par le *Mufti* constituent de puissantes barrières à la participation des femmes à la vie politique qui est plus tolérée qu'admise. Seule une infirme minorité sera autorisée à siéger au sein du Parlement ou d'autres instances. Les députées, les ministres devront avoir un comportement exemplaire, porter une tenue stricte sous peine de s'exposer à des représailles. ² De même, les femmes ne peuvent exercer que des fonctions qui ne nécessitent pas un isolement avec les hommes. L'argument de l'isolement a été invoqué par un magistrat égyptien qui, comme cela a été précisé précédemment, a plaidé en faveur de l'inaccessibilité de la magistrature aux femmes. Ceci relève plus de l'imaginaire que de la réalité car la socialisation des activités professionnelles qui caractérise les sociétés modernes, ne s'accommode nullement d'une condition aussi aberrante. Lors de la nomination de magistrats en mars 2007 ³, des voix se sont élevées pour contester la décision du Gouvernement égyptien en invoquant toujours la *chari'a*. En concluant que la femme « peut participer à la vie publique, sociale et politique, tant que cette participation respecte la morale islamique et tant qu'elle ne l'entraîne pas à négliger

¹ Idem.

² Au Pakistan une *fatwa* a été émise le 6 avril 2007 contre la ministre du Tourisme au motif qu'elle s'est photographiée avec des parachutistes français en tenue militaire multicolore pour entreprendre un vol de parapente. (Le Quotidien d'Oran, 10 avril 2007, p.26). Dans ce même pays, une ministre d'un gouvernement provincial, Zilla Huma Voman, a été assassinée le 20 février 2007. Son assassin, un maçon âgé de 40 ans, formé dans un séminaire islamique, a justifié son acte par le fait qu'il est contre la participation des femmes à la politique et que cette femme ne portait pas une tenue islamique. Il a été condamné à mort. (Le Quotidien d'Oran, 21 mars 2007, p. 33).

En Iran, la loi oblige le port de la tenue islamique et les femmes sont souvent pourchassées, emmenées dans les centres et sommées de ne plus se vêtir de manteaux courts, châles, vêtement moulants, sous peine d'être d'emprisonnées. (Le Quotidien d'Oran, 8 avril 2007).

³ La Chaîne Al Djazira a ouvert un débat entre les partisans et adversaires de l'accès des femmes à la magistrature. Seule une femme siégeait jusqu'à cette date au sein du Conseil d'Etat en Egypte.

son foyer », le *Mufti* adopte une position proche de celles de la Commission de Fatwa Koweïtienne et d'El Ghazali.

En Algérie, les islamistes n'ont pas abordé de manière frontale la question de la participation des femmes à la vie politique mais leur position transparaît à travers le statut réservé à la femme, les points de vue émis à l'égard des droits politiques, notamment le droit de vote, ainsi qu'à travers les modes et lieux de mobilisation des femmes. Au-delà de divergences aux plans des discours et des pratiques entre partis et associations de la mouvance islamiste, la séparation entre les sexes matérielle -non mixité absolue- ou symbolique -mixité conditionnée par le voilement de la femme- constitue un objet de convergences.

Le discours du FIS oscille entre le radicalisme de Ali Belhadj qui estime que la femme doit rester dans l'espace domestique pour assumer exclusivement ses rôles « naturels » d'épouse et de mère, et le radicalisme édulcoré de Abassi Madani qui considère que « la femme chez nous a un rôle éminent dans les institutions éducatives, sociales et économiques »¹. Le leader du FIS, alors seule formation politique islamiste, a omis de citer les institutions politiques. Il est loisible d'avancer qu'il s'agit d'une omission volontaire à en juger par l'absence de candidates lors des élections locales de 1990 et des élections législatives avortées de 1991. En outre, et à l'instar d'autres organisations de la mouvance islamiste, le FIS s'est montré hostile à l'abrogation des dispositions de la loi électorale relatives au vote familial et au vote conjugal. Ses militantes estiment que les femmes doivent se contenter des droits que Dieu leur a reconnus. Le FIS ne conçoit les droits ou libertés publiques qu'en référence à l'Islam comme en témoignent deux des 15 revendications contenues dans une Plate-forme adressée à la Présidence de la République. Ainsi, il est réclamé l'«engagement de l'Etat à garantir les libertés publiques consacrées par l'Islam », «la réunion de conditions de la protection et du respect de la dignité de la femme à travers la préservation de sa religion et de son honneur, ainsi que ses droits matériels et moraux qui lui sont garantis par l'Islam que ce soit dans son foyer ou dans son lieu de travail »².

¹ LAMLOUM, O., op.cit, p.91. Lors d'une interview, il a déclaré : « La femme occupe dans notre programme une place de choix. C'est inadmissible d'omettre la moitié du peuple algérien. Son rôle dans notre société pour l'éducation de nos enfants et le développement de notre économie afin de permettre au pays d'amorcer un décollage... ». (Horizons, 15 novembre 1989). En effet, l'idée de A Belhadj de voir en la femme une « génitrice de musulmans » ne contredit pas celle de A .Madani qui lui assigne comme rôle d'éduquer «nos enfants », c'est à dire de participer au formatage de l'enfant musulman.

² Horizons n° 1423, 22 avril 1990, p.2.

Les droits politiques relèvent de la démocratie qui est perçue comme un moyen et non comme une fin par A. Madani, mais qui est récusée par A. Belhadj sous prétexte qu'elle est *kufir*. Les responsables du FIS estiment que la solution à la crise réside dans le retour à la morale et à la foi religieuse. Plus tard, M Nahnah, leader du MSP, se portera candidat à l'élection présidentielle de 1995 sous le slogan «L' Islam est la solution ».

Lors d'un meeting à Sidi Bel Abbés en 1989¹, A. Belhadj plaide pour un Islam omniprésent, régulant l'ensemble des champs sociaux, réglementant les rapports sociaux. Il déclare : «Il s'en trouve certains qui appliquent les préceptes de la religion mais rejettent des normes de la justice islamique, comme celle de couper la main à un voleur ou une voleuse estimant que cela est dépassé. Mais ils se contredisent, puisque l'Islam est un tout, et qu'on ne peut se conformer à une partie seulement de la parole divine dont ils se réclament. ». En fait, l'hégémonisme religieux clamé recouvre un hégémonisme politique dans la mesure où les dirigeants du FIS identifient leur parti à l'Islam et à la société. Des credo historiques contingents sont mêlés à des préceptes scripturaires pour légitimer leur prétention à représenter le peuple, leurs revendications, le recours à la violence par conquérir le pouvoir. L'Algérie en crise offre les conditions et les circonstances pour que l'Islam soit érigé en culture identitaire *djihadiste* en référence à des préceptes scripturaires interprétés par Hassan El Banna, Al Mawdudi, Sayed Kotb et d'autres idéologues. Le *djihad* poussé à son paroxysme à travers les actions Kamikazes révèle que, malgré la référence au sacré - la mort au nom de Dieu et pour la cause de Dieu- les auteurs de ces actes mortifères s'inscrivent dans la logique du suicide – acte prohibé par la loi divine- c'est-à-dire une violence contre soi, et contre l'Autre, responsable de sa condition, de son malaise.

Le FIS aspire à occuper la place du FLN qui s'est identifié à la nation et à la société. Il s'est inscrit dans une stratégie consistant à retourner contre le pouvoir ses propres institutions. Le vote constitue un instrument de conquête du pouvoir pour battre et abattre l'Etat-parti, jugé impie, pour lui substituer un Etat islamiste dont l'embryon est formé par le FIS. L'électorat féminin représente un important réservoir de voix susceptibles d'être captées, canalisées grâce au vote familial et au vote conjugal, pour servir la cause du parti identifiée à celle de Dieu².

¹ Algérie Actualité n° 1253, 19-25 octobre 1989.

² Le slogan «*El djihad fi sébil Allah* » est scandé par des femmes qui vont investir mosquées, stades, places publiques et qui vont s'investir dans le prosélytisme. Elles se transforment alors en « milice féminine » chargée de contrôler la moralité des autres femmes, la conformité à la loi religieuse dans les milieux

Les militantes du FIS soutiennent qu'il revient à l'homme, chef de famille, d'exprimer la voix de son ou de ses épouse (s) ainsi que celles des autres membres féminins de sa famille (mère, filles, sœurs). Si le vote familial est revendiqué pour maintenir les femmes au foyer, cela ne signifie pas que celles-ci soient totalement écartées des actions, activités des formations politiques et associations de la mouvance islamiste. Le militantisme féminin islamiste repose sur un paradoxe dans la mesure où l'inclusion des femmes dans les espaces publics s'opère selon le principe de la ségrégation des sexes.

La mosquée, les stades et la rue ont été les lieux de prédilection de mobilisation, de sensibilisation, de contestation, menées par le FIS pour partir à l'assaut des institutions et pour entreprendre la réislamisation de la société. Les femmes sont présentes, impliquées ou s'impliquant dans la lutte pour la cause du parti, identifiée à la cause de Dieu. Pourtant, mosquées, stades, rues se trouvent clivés, car une ségrégation à la fois matérielle et symbolique est établie entre militants et militantes. La sacralisation du parti conduit ces derniers et ces dernières à s'identifier à des êtres surnaturels, engagées dans des rapports asexuels. Des militantes du FIS ont, lors d'une manifestation, déclaré au journaliste : «Nous défendons l'Islam, pas notre pain quotidien»¹. Et quand elles quittent la sphère de la transcendance, elles s'enferment dans une double identité : elles sont épouses et mères, elles s'affirment à travers la vocation de génitrice, mise au service d'une cause consistant à « donner tous les ans un enfant à l'Etat islamique »², déclarent-elles. Hormis ces deux fonctions intimement liées (la femme n'est une mère légitime que si elle a été ou est une épouse légitime), la femme est dépouillée, elle se dépouille de toute autre identité.

Au plan sémantique, les termes « frères » et « sœurs » élèvent tout de même une barrière car s'ils suggèrent que militants et militantes font partie d'une même famille politique supposée recouvrir la communauté nationale, ils signifient prohibition des relations sexuelles assimilées à des relations incestueuses, mais également interdiction de simples rapports amicaux ou conviviaux. Le *hidjâb* signifie, dans les années 90, appartenance au FIS ou aux partis de la mouvance islamiste tout en étant érigé en rideau -le terme *hidjâb* ne signifie-t-il pas aussi rideau -séparant militants et militantes-. L'identité politique se confond avec l'identité religieuse, elle l'enveloppe tout en l'exhibant comme

féminins. Il en est ainsi dans les cités universitaires (cas à Constantine, face à l'université islamique, El Moudjahid, 17 décembre 1989) où les étudiantes en médecine appelées à assurer des gardes sont empêchées par des militantes islamistes de sortir ou de rentrer la nuit.

¹ Rassemblements pour protester contre l'emprisonnement des responsables du FIS A Madani et Ali Belhadj après l'occupation des places publiques en juin 1991.

² Idem.

symbole fondateur. Enfin, une stricte séparation spatiale est instaurée dans les mosquées où les femmes sont placées à l'arrière quand elles ne sont pas cantonnées dans un espace isolé et appelées à emprunter un couloir réservé à leur usage. Lors de l'occupation des places publiques par le FIS, les tentes dressées ont servi de foyer domestique qui fut tout « naturellement » transformé en univers féminin. Lorsque les femmes sont admises à participer aux meetings et manifestations dans la rue ou dans les stades, elles sont placées dans des lieux isolés comme elles peuvent être séparées des hommes par un rideau. A Sidi Bel Abbés, lors d'un meeting au stade des «trois frères Amirouche » quelques deux cents femmes ont été regroupées dans une partie séparée des gradins faisant face aux orateurs »¹.

Le FIS a poussé à son paroxysme le clivage entre les sexes dans les espaces du militantisme. De même, il s'est montré radical en matière d'exercice des droits politiques par les femmes. Il a été soutenu par des personnalités islamistes futurs leaders de partis ou d'associations islamistes tels M.Nahnah, A.Djabalah, C.Sahnoun et A. Sahraoui.

Nous avons précédemment noté que les militantes de l'Association El Irchad wa El Islah considèrent que la procuration exigée pour le vote familial constitue une limitation de la participation féminine. Cependant, elles ne suggèrent pas une exclusion totale de la vie politique, et elles ne manquent pas de puiser dans l'histoire de la société islamique des modèles pour décrédibiliser les associations et militantes de l'autre camp. Malika Morsi, responsable de la section féminine de cette association déclare : « La situation actuelle de la femme est critique à tous les points de vue. Il est regrettable que cette dernière camoufle ses véritables origines par les lois importées de l'Occident. Ces futilités ont dévié la femme algérienne, cette femme libre et honnête dont l'exemple le plus illustre est celui de la femme du Prophète, sans oublier pour autant nos *moudjahidate*, de sa véritable mission »². La mission de la femme consiste à participer au *djihad*, ce qui conduit à renouer avec la *moudjahida*, figure emblématique, également revendiquée par des associations féminines pour légitimer leur combat pour l'égalité entre hommes et femmes et l'élimination des discriminations fondées sur le genre.

La section féminine d'El Irchad wa El Islah³ a délégué l'une de ses militantes pour présenter des revendications lors d'un meeting organisé par cette association à caractère

¹ Algérie Actualité n° 1253, 19-25 octobre 1989.

² Entretien, El Watan 25-26 septembre 1992, p.2.

³ En 1991, l'Association El Irchad wa el Islah s'est transformée en parti politique dénommé Mouvement de la Société Islamique (MSI), dirigé par M. Nahnah. En 1998, il change de sigle en supprimant le qualificatif « islamique », remplacé par l'expression « pour la paix ».

caritatif. Son vice-président, M. Bouslimani a déclaré que l'intervention de la représentante de la section féminine « vise à combattre les idées rétrogrades entretenues autour de la femme qui n'est autre que la sœur de l'homme, selon le *hadith* du Prophète »¹. Bien qu'ils recourent aux mêmes référents que le FIS, les leaders de l'Association se distinguent du radicalisme des dirigeants du premier parti islamiste. Outre la «condamnation de la violence contre les femmes », il est réclamé « la réduction des heures de travail pour une meilleure prise en charge de la double mission dans le travail et le foyer», «l'enrichissement du code de la famille par des dispositions tendant à protéger la femme, la mère, l'enfant de l'aliénation occidentale caractérisée par la société de consommation »². Le *djihad* contre l'Occident s'exprime par l'utilisation de mécanismes, d'institutions modernes revêtus d'un contenu islamique. L'Association a créé trois comités dont le Comité de défense des droits de l'homme en Islam.³

Le MSP a, comme nous le verrons, ouvert à quelques femmes ses instances dirigeantes⁴. Parmi les dix commissions constituées lors de son premier Congrès, figure la commission femmes présentée par deux « sœurs »⁵ congressistes. La présence des femmes n'est pas fortuite, elle résulte de leur nécessaire implication dans l'activisme des associations de la mouvance islamiste. Les actions caritatives s'avèrent de plus en plus nécessaires pour pallier au désengagement de l'Etat du domaine socioculturel, pour aider les démunis, les victimes de calamités naturelles (tremblement de terre), elles constituent alors des occasions inespérées pour rallier les Algériens et Algériennes à la cause islamiste. Les militantes du FIS et d'El Irchad wa El Islah se sont alliées pour contrer les revendications des associations féminines et elles se sont prononcées contre la révision ou l'abrogation du code de la famille, contre la mixité, contre l'annulation par le Conseil constitutionnel de l'article 54-2 de la loi électorale.

Lors de l'élection législative devant se dérouler moins d'un mois après la création du MSP, M. Nahnah a justifié la non présentation de candidates en arguant que « les réalités

¹ El Moudjahid, 10 décembre 1989. Le meeting aurait rassemblé 15000 personnes dont 4000 femmes venues de toutes les régions.

² El Moudjahid, op. cit.

³ Une Association dénommée Association contre l'Oppression des Femmes est liée à El Irchad.

⁴ Le MSP a obtenu son agrément le 23 mars 1991 et il tient son Congrès les 28 et 30 mai. Sa naissance est marquée du sceau religieux : son statut fait référence au Coran et à la *Sunna* puis à l'article 40 de la Constitution. La clôture du Congrès eut lieu le 30 mai à l'heure de la prière du *Fedjr*.

⁵ Horizons, 31 Mai 1991. Outre les 92 membres cités (22 femmes, 48 représentants les *wilayas*, 12 fondateurs, 10 présidents de commissions) les 18 autres seront désignés par le *Mejlès al-Choura*

et les conventions sociales ne le permettent pas encore »¹. Comment expliquer, alors, le fait que le FLN ait pu, certes dans de faibles proportions, présenter des candidates depuis 1962. La société algérienne aurait-elle connu une régression au point où les partis ne trouvent pas de candidates alors qu'ils prétendent avoir intégré des femmes dans leurs rangs ? Il semble que le FIS ait balisé le champ politique avant sa disparition de la scène publique, car même le FLN s'est montré timoré à l'égard des candidatures féminines. Son Secrétaire général A. Mehri a convenu que le nombre de candidats est réduit mais il a invoqué « les chances minimales qu'ont les femmes d'être élues » ainsi que « la réticence des femmes à se porter candidates »². En fait, et comme cela sera précisé plus loin, la faible représentation féminine résulte de la conjonction de plusieurs facteurs.

Après l'interruption du processus électoral, les partis et associations islamiques semblent peu ou prou s'écarter du radicalisme du FIS même s'ils continuent de partager son credo, en l'occurrence, l'instauration de l'Etat islamique. Bien que le religieux imprègne toujours fortement leurs discours et pratiques, ils ne n'hésitent pas à mêler des règles, idéaux, institutions plus profanes, empruntés à «l'Occident » si décrié. La notion de *Chouracratie*, inventée par M. Nahnah témoigne d'une stratégie de compromis, d'ailleurs à l'œuvre dans la Déclaration islamique sur les droits de l'homme. La cause du parti n'est pas identifiée à celle de Dieu, ce qui conduit les islamistes à admettre un relatif pluralisme au sein de leur mouvance. Une autonomie relative par rapport au religieux, stratégique et ou démagogique, semble animer les partis politiques islamistes nés après 1991.

En outre, et s'ils manifestent un attachement à la séparation entre les sexes, ils s'emploient à la légitimer en recourant plus à l'idée de valorisation de la femme qu'à celle de son infériorité. On est renvoyé à l'ambiguïté sur laquelle repose les discours islamistes sur les femmes. L'image ambiguë de la femme, objet de fitna et proie du mâle loup, traverse les discours islamistes. Aussi, et sous réserve d'observer les normes instaurant une séparation symbolique et matérielle des espaces entre les sexes, les femmes sont admises à pénétrer l'univers masculin en tant que prosélytes, électrices, candidates et élues.

c) Les courants libéraux

Le terme libéral doit être entendu au regard de la position des formations politiques ou autres associations par rapport à la question des droits des femmes et non selon une

¹ Sai, F.Z, Les femmes algériennes: citoyennes, moudjahidate, soeurs? Femmes, culture et société au Maghreb, Afrique Orient, 2000, tome II, pp. 90 -91.

² Idem.

acception plus large intégrant la dimension économique, voire sociale. Aussi, des partis socialistes tels le FFS, le PAGS, le PT ou le PST y sont intégrés avec des partis libéraux tel le RCD. Le dénominateur commun réside dans leur inscription dans la conception universelle des droits de l'homme qui les conduit à faire prévaloir le droit international sur le droit interne. C'est pourquoi, ils revendiquent l'abrogation du code de la famille et l'adoption de lois égalitaires conformes aux conventions internationales.

La Plate-forme du Forum démocratique¹ peut être considérée comme un texte rassembleur dans la mesure où les idéaux qui y sont inscrits - bâtir un Etat de droit, la démocratie - sont partagés, revendiqués par ces partis, sortis de la clandestinité ou créés après les événements d'octobre 1988. Convenons que si l'Etat de droit constitue l'antithèse de l'Etat absolutiste, dictatorial, totalitaire, il ne saurait s'identifier à la démocratie. De même, la démocratie ne se réduit pas à l'existence du système électoral, à loi de la majorité, elle requiert aussi la consécration, le respect et la garantie des droits et libertés fondamentales de l'homme et du citoyen. Le texte comporte un ensemble de principes et de libertés parmi lesquels figurent l'égalité devant la loi des citoyens et citoyennes, la liberté de culte qui nécessite la séparation du politique et du religieux. La Plate-forme a identifié les obstacles à l'émergence de la démocratie : la loi électorale; les violences institutionnalisées à l'encontre des femmes, des travailleurs et des enfants; le code de la famille et le code de l'information; le non respect des droits de l'enfant. Les membres du Forum revendiquent l'abrogation de la loi électorale, du code de la famille et du code de l'information et rejettent toute codification ségrégationniste, estimant que « les relations familiales doivent s'inscrire dans le cadre de lois civiles, de la séparation du politique et du religieux ... ».

L'idée de la séparation du politique et du religieux que le RCD a expressément traduit par la notion de laïcité est commune aux formations politiques classées dans le courant libéral.

Le FFS consacre une partie de son rapport de synthèse à la question du lien entre idéaux démocratiques et valeurs identitaires. Il est énoncé que : « L'Islam imprègne la vie

¹ Plate-forme du Forum démocratique autonome adopté le 19 juillet 1990 par l'Assemblée générale, Doc. ronéo. Il faut savoir que ce Forum rassemble des universitaires, des représentants de partis politiques, de syndicats, d'associations. Il semble partager les idéaux du FFS d'autant qu'Aït Ahmed a été l'initiateur de la deuxième rencontre tenue le 21 juin 1990 (Horizons, 22 juillet 1990). Ce Forum a disparu rapidement de la scène publique. Le Forum de la Démocratie s'est constitué à l'initiative de 90 intellectuels. Présidé par M. Benouniche, le Bureau comprend deux femmes sur 11 membres : Meriem Ben et Merah Nacéra en qualité d'assesseures.

spirituelle et sociale de l'immense majorité du peuple algérien ... Facteur de cohésion sociale, l'Islam ne doit, en aucune manière, constituer un instrument au service de forces politiques »¹. La séparation du politique et du religieux prônée par le FFS ne signifie nullement qu'il faille combattre la religion mais, au contraire, la soustraire aux manipulations politiques. Les autres partis adoptent le même point de vue.

Le PAGS se revendique d'une laïcité puisée moins dans la pensée de philosophes du Siècle des Lumières que dans celle de penseurs marxistes². Cependant, le parti récuse non l'Islam spirituel mais son instrumentalisation politique. Dans une interview, H. Chérif soutient que « dans la critique laïque, séculière qui est faite de la religion, ici de l'Islam comme Islam politique, c'est-à-dire de l'islamisme, et non de l'Islam comme valeurs spirituelles, culturelles et civilisationnelles ». C'est pourquoi, il estime que démocratie et islamisme sont antinomiques et que la démocratie, la citoyenneté « ne peuvent s'affirmer réellement que si elles s'impliquent dans la modernité qui, elle-même, postule l'autonomisation, l'émancipation du politique et de tout le champ culturel par rapport au religieux »³. Le PAGS qui donnera naissance à Ettahadi puis au MDS ne cessera pas de revendiquer la révision de la Constitution afin d'abroger l'article 2.

Le RCD exprime en d'autres termes la séparation du champ religieux et du champ politique. En premier lieu, il la lie à la liberté de culte, liberté fondamentale qui serait compromise, que l'Islam ait un statut de religion d'Etat ou que l'Etat soit islamique. Dans une Résolution il est énoncé que : « En Algérie on a glissé du statut de religion d'Etat vers celui d'un Etat de religion ».⁴ En second lieu, ce parti appréhende la laïcité en tant que valeur immanente au Maghreb et non exclusivement rattachée à l'Occident, une valeur protectrice et non négatrice de l'Islam, puisqu'elle le « soustrait aux situations politiciennes ». L'islamité constitue l'un des éléments de la personnalité algérienne inscrite dans l'universalité et non dans un repli identitaire réducteur, il s'ajoute à l'amazighité, l'africanité, la méditerranéité »⁵.

¹ Synthèse des travaux du Congrès tenu du 13 au 16 mars 1991 sous le slogan « Pour une Algérie libre et heureuse ». Doc. ronéo, p. 6. Il s'agit du premier Congrès du FFS après sa sortie de la clandestinité.

² L'idée de K. Marx selon laquelle « la religion est l'opium du peuple » découle de l'instrumentalisation de la religion par les classes dominantes pour légitimer l'oppression, l'exploitation des classes dominées. Il se fonde sur l'utilisation de la religion par les féodaux pour légitimer le servage. Des confréries religieuses n'ont-elles pas utilisé l'Islam pour justifier l'ordre colonial et le présenter comme une fatalité que les Algériens devaient accepter.

³ Interview de Hachemi Chérif, le Matin n° 631, 20 janvier 1994, pp. 14-15.

⁴ Résolutions du premier Congrès tenu les 15 et 16 septembre 1989.

⁵ Texte des Résolutions du Congrès, p. 12 : « L'Islam comme religion d'Etat a plus perdu que gagné. Il est souvent utilisé pour justifier des politiques totalitaires ou carrément la prise du pouvoir. ».

En 1995, le Programme électoral du leader du RCD, S. Saadi alors candidat à l'élection présidentielle, a pour référent la Plate-forme de la Soummam. Si la formule de ce texte relative à la restauration de l'Etat algérien souverain est revue et corrigée pour récuser l'idée d'un Etat théocratique¹, le Programme circonscrit l'Algérie dans trois dimensions : amazighité, arabité et islamité. Il s'agit de mener un combat « pour la construction d'une Algérie politiquement stable, économiquement forte, culturellement ouverte sur le monde, et inscrite dans ses dimensions amazigh, arabe et musulmane. » est-il écrit.

Le PST est né en juin 1989 des rangs du Groupement des communistes révolutionnaires (GCR), fondé en 1974. Son objectif consiste à instaurer le «socialisme, c'est-à-dire la société sans classes »². Dans une note de la Direction Nationale du 22 septembre 1989, le nouveau parti affirme expressément soutenir l'idée de laïcité : « Nous rejetons une Constitution qui perpétue l'hémogénie arabo-islamique sur l'expression amazigh ... Nous sommes pour la laïcité de l'Etat et de l'école, le respect des convictions philosophiques et religieuses de tous. »³. De même, il se prononce « pour le droit des femmes à l'égalité complète avec les hommes, contre toutes les menaces dont elles font l'objet. ». C'est pourquoi, le PST refuse toute alliance avec la mouvance islamiste, ce qui le différencie du PT. Il se positionnera en faveur de l'abrogation du code de la famille. Déjà, dans la Résolution générale de la Conférence nationale⁴, le PST se réfère au combat des femmes en ces termes : « La naissance d'associations de femmes et la croisade anti-femmes des intégristes vont permettre un 8 mars combatif et unitaire qui relance le mouvement Femmes dans sa lutte contre le code de la famille, les mentalités rétrogrades, les conditions sociales des femmes, mais aussi la mixité, la laïcité, le droit égal aux études etc.»⁵.

La séparation du politique et du religieux implique l'autonomisation du droit qui consacre, garantit et protège les droits et libertés. Le droit résulterait alors de l'œuvre humaine, au regard des mutations sociales, des idéaux et valeurs portés par les acteurs sociaux et politiques.

Le FFS estime que les droits des femmes font partie intégrante des droits de la personne humaine qui constituent un patrimoine universel et non la propriété exclusive de la contrée

¹ Le texte de la Plate-forme de la Soummam est manipulé de manière contradictoire : l'expression « dans le cadre des principes islamiques » est, soit mise entre parenthèses, soit mise en exergue.

² El Taliâa, Bulletin du PST, n° 18, octobre 1989.

³ Idem, pp. 6-7.

⁴ Tenue en juin 1989.

⁵ Idem, p.4.

géographique où ils ont émergé¹. Dans le texte de la synthèse des travaux du Congrès, on lit : «Tant que l'égalité en droits des femmes et des hommes n'est pas établie, nous considérons que les droits fondamentaux de la personne humaine ne sont pas réalisés. L'amputation des droits de la femme constitue une amputation des droits de la personne humaine et se traduit par un blocage de la société toute entière »².

La primauté du droit international sur le droit interne est affirmée dans une des Résolutions du Congrès : « Le FFS rejette le code de la famille comme indigne de la traduction d'égalité, de lutte et de solidarité de notre peuple et œuvre pour l'application de la Convention de l'ONU sur l'élimination des discriminations contre les femmes... »³.

L'égalité des hommes et des femmes dans tous les espaces de la vie sociale lui paraît aussi fondamentale que la liberté d'opinion. C'est pourquoi, la même Résolution prône qu'elle « doit s'affirmer, se concrétiser dans l'Etat et les institutions, dans la famille et au travail... »⁴. La dichotomie égalité dans l'espace public et inégalité dans l'espace privé est, par conséquent remise en cause. Le FFS ne conçoit pas l'individu, homme ou femme, en tant qu'entité formée dans un moule idéologico politique, selon un modèle unique, forgé au sein de la famille, de l'école et du parti. L'utilisation des notions de citoyen, citoyenne, renvoie à l'idée d'individuation, d'autonomie de l'individu. C'est pourquoi, il défend le principe de neutralité de l'école et par là même celui de la laïcité de l'école⁵, de l'enseignement. Le RCD utilise le terme laïc : « Laïque, l'école algérienne doit être nationale, moderne, performante, démocratique, mixte et ouverte »⁶. Le même credo anime le FFS et le RCD sur le rôle et les caractéristiques de l'école. Celle-ci est destinée à instruire, former l'enfant, futur citoyen, assurer son épanouissement, développer son libre-arbitre, et non à l'endoctriner. La mixité est défendue « comme réalité incontournable pour un développement harmonieux et équilibré des citoyens et des citoyennes »⁷, comme mode de fonctionnement de l'école algérienne à tous les niveaux⁸.

Le RCD considère que le code de la famille est «anti-constitutionnel », qu'il « pénalise

¹ Discours de H. Ait Ahmed, leader du FFS, Libre Algérie, n° 13, avril 1991, p.5.

² Synthèse, p.9.

³ Idem, Résolution « Idéaux démocratiques », Algérie Libre, op. cit. p.20-22.

⁴ Idem.

⁵ Synthèse des travaux, op.cit, p .34. Le terme laïc n'est pas expressément utilisé mais il est énoncé que : « l'école est appelée à former un homme bien de ses origines, libre, autonome et ouvert sur le monde : conscient de ses obligations envers la société, capable d'assurer la modernité et l'universalité, ouvert à la science et au progrès, fortement imprégné et respectueux des droits de l'homme. ».

⁶ Idem.

⁷ Synthèse, p .35.

⁸ Idem.

lourdement la femme algérienne ». Aussi, réclame t-il son abrogation et l'élaboration de nouveaux textes fondés sur l'égalité entre les femmes et les hommes. Mais, il préconise d'abord l'ouverture «d'un débat large et serein » et émet l'idée d'optionalité dont la paternité revient à Me H. Zahouane¹. Une série de mesures visant à reconnaître à la femme le « statut de citoyenne à part entière et responsable » sont proposées, ce qui postule une égalité dans tous les domaines. Au plan du statut familial, il est inscrit : « abrogation du code de la famille, proscription de la polygamie, valorisation de la femme quelque soit son statut matrimonial, transmission de la nationalité aux enfants. ». Au plan politique, le RCD prône « la reconsidération du vote par procuration des femmes dans le sens de l'annulation de toutes formes d'actes tutélares ».

Le Programme de S. Saadi de 1995 consacre à la femme un paragraphe intitulé « la condition féminine, statut juridique et démographique ». Le lien démographie/statut juridique est établi pour mettre en cause le statut de reproductrice par lequel est valorisée la femme et qui, par conséquent, constitue un obstacle à la régulation des naissances. Ce type de valorisation est social mais aussi juridique, car et selon le RCD, il résulte du code de la famille, «inspiré par une lecture rétrograde du Coran »². Le RCD se garde de mettre en cause la religion pour, plutôt, considérer le code de la famille comme le fruit de choix politiques. Le Programme suggère « une politique courageuse de remise en cause du code de la famille »³, ce qui peut signifier révision ou abrogation. Le RCD ne semble pas aussi tranché qu'il l'était. Quelques mois auparavant, le leader du RCD avait déclaré : « enfin et révélation majeure de la crise en cours, le statut de la femme dont la véritable libération passe d'abord par l'abrogation du code de la famille, l'Algérie d'aujourd'hui découvre ce que peut lui apporter la mobilisation de la citoyenne. »⁴. A l'instar du FLN, le RCD légitime la libération de la femme -l'émancipation- en recourant à l'idée de dette, de contre-partie à sa participation au combat. Il clame que : «La femme algérienne présente dans la tragédie qui déchire le pays rappelle une fois de plus que dans les moments difficiles, elle a toujours été au rendez-vous de l'histoire. Le nouveau pouvoir traduira dans les faits et dans les institutions la permanence de cette disponibilité patriotique en restituant à la femme sa pleine citoyenneté »⁵. La citoyenneté se mesure à travers le degré d'inclusion des femmes dans le champ politique qui permet de cerner la portée des

¹ ZAHOUANE H. Théorie de l'optionalité, *Naqd*, n° 3 juin/novembre 1992.

² Idem.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

discours des partis politiques qui jouent un rôle non négligeable en la matière.

B. Les femmes dans les sphères de décision des partis

Au niveau des congrès tenus avant les élections du 5 juin 1997, la représentation féminine est très faible, ce qui dénote d'un militantisme féminin dérisoire et, probablement, d'une sélection peu propice à l'envoi de déléguées. Elle a dépassé le seuil de 10 % pour le RCD alors qu'elle se situe autour de ce pourcentage pour le RND¹. Les congrès du FFS et du FLN ont rassemblé moins de femmes, leur présence est évaluée à 4,61 % pour le premier et à 4 % pour le second². Quant au PRA et malgré la volonté de son leader d'encourager les candidatures féminines, les congressistes femmes ne représentent que 0,40 %³.

Les organes délibérants (comité central, conseil national au *Mejlès al-choura*) ne comptent que quelques femmes, témoignant ainsi d'une tendance à l'inclusion symbolique des militantes dans les sphères décisionnelles.

Le Comité central du FLN issu du Congrès de 1989 compte 268 membres parmi lesquels figurent 7 femmes, soit 2,61 %⁴. Le RCD s'est montré novateur en prévoyant dans son programme des quotas, ce qui implique que le Conseil national formé lors du Congrès de 1989 devait comporter au minimum 11 femmes sur 124 membres, soit dans ce cas, 8,87 %⁵. Le Conseil national désigné lors du Congrès extraordinaire tenu en 1991 compte 15 femmes sur 227 membres, soit 6,60%. Le FFS a intégré 12 femmes au sein du Conseil national de 236 membres, désigné par le Congrès de 1991 ; elles représentent 5%⁶. L'ANR s'est particularisée puisque 13 femmes siègent au sein du Conseil national composé de 145 membres, soit 8,96%⁷. Le *Mejlès al-choura* du MSP issu du Congrès constitutif comprend 22 militantes sur 92 membres désignés, soit 23,91, il s'agit de 5 fondatrices et de 17 «sœurs».

¹ Le RCD a tenu son premier Congrès ordinaire les 15 et 16 décembre 1989. Créé le 21 février 1997, le RND tient son Congrès constitutif du 23 au 25 avril de la même année.

² Le Congrès extra-ordinaire eut lieu en décembre 1989, il a rassemblé 5000 délégués dont 200 femmes. Le FFS a tenu son Congrès en mars 1991 avec 2600 délégués dont 120 femmes.

³ Lors du Congrès du PRA tenu en 1990, on comptait 1026 délégués dont 05 femmes.

⁴ Rappelons que le Comité central comportait 2 responsables de l'UNFA en 1979 (1%) et 5 femmes dont titulaires et 3 suppléantes (3,54%) en 1980. Voir supra et la liste publiée par El Moudjahid n° 7614, 4 décembre 1989.

⁵ La Résolution prévoit : 19 sièges pour la wilaya de Tizi-Ouzou dont 3 femmes au minimum, 11 sièges pour la wilaya d'Alger dont 3 femmes au minimum, 5 pour la wilaya d'Oran dont 2 femmes au minimum et 7 pour la wilaya de Boumerdes dont 3 femmes au minimum.

⁶ Libre Algérie, n° 13, avril 1991, op. cit, p. 22.

⁷ Créée le 5 mai 1995, l'ANR tient son Congrès constitutif en juin 1995.

Dans de nombreux partis tels le FLN, le PRA, l'ANR les instances exécutives étaient alors fermées aux femmes. Le RCD et le FFS ont dérogé à la règle en intégrant des femmes dans la structure exécutive. Le Comité exécutif du RCD comprend 3 femmes sur 19 membres : Chitour Yasmina est Secrétaire à la Condition féminine, Yamina Elisa est Secrétaire à l'Environnement et Baraka Malika est Secrétaire aux Droits de l'homme. En 1991, une seule femme, Secrétaire à la Jeunesse, siège dans une instance de 15 membres¹.

En 1991, Le Conseil exécutif national du FFS comprenait 6 femmes sur 31 membres. Elles ont en charge l'Environnement (Houria Rami), les Droits de l'homme, (Leila Chair), la Santé (Aicha Chebila et Mme Bouhadeb) et les Algériens en Europe (Wassila Tamzali et Saliha Yacoub)². Mais et à l'instar du RCD, le FFS voit le nombre des femmes membres du Conseil exécutif chuter, passant de 6 à 2 en 1991 (Mme Bouhadeb et Taalba Nadia présidente du FFS Emigration). Le Bureau politique du PAGS formé lors du Congrès de 1989 ne compte qu'une seule femme.

Notons que le FFS et le RCD ont confié aux femmes les domaines socioculturels, la question des droits de l'homme ou encore la condition féminine, respectant en cela la tradition consistant à laisser aux membres de groupes sociaux, de minorités, le soin de prendre en charge les problèmes spécifiques à ces derniers.

Au moment de l'élection législative de 2002, les partis en lice avaient tenu leur congrès de conformité comme le prescrit la loi du 6 mars 1997 qui entend jauger leur représentativité. D'autres ont également procédé à des réformes structurelles ou à la modification de la composante de leurs instances lors de congrès normaux ou de réunions des organes habilités à en décider. La représentation féminine n'a pas connu une notable progression, elle a plutôt régressé dans certains cas, y compris, après l'élection de 2002. La question se pose de savoir si la propulsion de quelques femmes au sein des certaines instances supérieures n'occulte pas un grand déficit de militantes au niveau de la base ? La désaffection à l'égard du politique, de la politique n'est pas propre aux hommes. De même, la désertion d'un parti pour rallier un autre ou pour tout simplement se libérer du carcan partisan, quelles que soient les motivations, n'est pas l'apanage des hommes.

Les instances exécutives supérieures de certains partis s'ouvrent à doses homéopathiques aux militantes. Le Bureau de l'ANR formé lors du Congrès de

¹ El Moudjahid, 18 décembre 1989.

² Libre Algérie, op. cit.

conformité¹ compte une femme sur 19 membres ; celui du MDS comprend, également, une seule militante parmi 17 membres, ce qui était le cas pour le Bureau du PAGS².

Lors du Congrès de conformité³, le RND s'est employé à appliquer la décision prise une année auparavant consistant à prévoir un quota de 20 % en faveur des militantes pour chaque liste de délégués présentées par les wilayas et au niveau des instances du parti. Bien que cette proportion n'ait pas été atteinte lors de cette rencontre, Nouara Djaafar accède au Bureau national composé de 15 membres, en qualité de Secrétaire nationale chargée de la Condition de la femme. Cinq années plus tard, elle est rejointe par Nouria Hafsi qui est chargée du mouvement associatif⁴.

Le RCD tient son Congrès de conformité en 1998⁵ et opère des changements structurels. Le Bureau exécutif du Conseil national comprend deux femmes sur 17 membres : Khalida Messaoudi est désignée 3^{ème} vice-présidente, chargée de la Condition féminine, et Samia Kaid est Secrétaire nationale, chargée du Social. Les événements survenus en Kabylie, en avril 2001, ont provoqué la démission de K. Messaoudi le 22 mai de la même année⁶. Lors de la réunion du Conseil national tenue le 11 avril 2002, C.Koriche est désignée Secrétaire nationale, chargée du mouvement associatif.⁷

Le FFS a tenu une rencontre nationale, faisant office de « Congrès de conformité », les 4 et 5 mars 1998. N. Boumendjel, députée d'Alger, est désignée membre du Bureau de la rencontre. Elle figure parmi les 8 députés contestataires exclus du FFS par le Conseil national le 10 février 2000. L'instance exécutive du parti connaîtra de fréquents remaniements intervenus lors des réunions du Conseil national, instance suprême entre les congrès. Parmi les femmes ayant siégé au sein du Secrétariat national, nous citerons : Nadia Belaid, Secrétaire nationale à la Condition féminine et aux droits de la personne

¹ L'ANR tient son Congrès de conformité les 4 et 5 décembre 1997.

² Le PAGS a tenu son Congrès le 1^{er} décembre 1989. Suite à des dissensions, il change de sigle pour revêtir celui d'Ettahadi (le défi) en 1993. La loi du 6 mars provoque la dissolution de ce parti en 1998. Un nouveau parti est créé, il tient son Congrès constitutif les 7 et 8 octobre 1999. La figure de Hachemi Cherif a assuré une continuité. Son décès provoque une scission en 2006.

³ Il s'est tenu les 23, 24 et 25 avril 1998 soit une année après le Congrès constitutif.

⁴ Le deuxième congrès du RND s'est déroulé du 15 au 17 mai 2003. L'élection du Bureau, composé de 16 membres, eut lieu le 26 juin.

⁵ Il s'agit du deuxième Congrès ordinaire du RCD, qui est également un Congrès de conformité, tenu les 27 et 28 février 1998.

⁶ Lettre de Khalida Messaoudi datée du 22 mai 2001, adressée au président de la Commission de discipline dans laquelle, elle fait part de son refus de répondre à la convocation de cette instance. Voir Le Quotidien d'Oran, 26 mai 2001, p.7.

⁷ El Watan, 12-13 avril 2002.

humaine puis Secrétaire nationale à la Condition féminine¹ ; Louisa Chetti membre élu du Conseil et Secrétaire nationale aux Droits de la personne humaine ; Nadjia Boumendjel, députée d'Alger ; Ben Naâmane Sabah, Secrétaire nationale à la Jeunesse et Dalila Taleb, Secrétaire nationale à la Jeunesse. Lors du Congrès du FFS, tenu du 24 au 26 mai 2000, Louisa Hamache est désignée Secrétaire nationale aux Droits de la Personne humaine. Les conflits ayant agité le FFS ont eu un impact sur la présence féminine. La question se pose de savoir si le FFS n'est pas devenu un parti exsangue de ses militantes ou si celles-ci se montrent plutôt discrètes.

En octobre 2001 et en prévision de l'élection législative, les travaux de Comité central du FLN s'achèvent par un profond remaniement du Bureau politique et par l'augmentation du nombre de ses membres². Cette mue favorise l'entrée de la première femme, en l'occurrence, Badra Amamra, chargée des Droits de la femme et de l'enfant. Lors du 8^{ème} Congrès tenu en mars 2003, le Bureau politique compte 2 femmes sur 18 membres: Saliha Djeflal et Lakehal Halima, alors députée de Ain Temouchent.

S'agissant du MSP, une femme Hassani Hala, est désignée en juillet 1997, Secrétaire nationale à la Condition féminine. Le Bureau du *Mejlès al-choura* issu du Congrès de conformité de 1998 comprend A. Belhadjar, députée d'Oran, qui est chargée des Femmes et de la Société. Elle est maintenue à ce poste lors du III^e Congrès qui eut lieu après la disparition du leader charismatique, M. Nahnah, survenue en juin 2003³.

Les organes délibérants des partis politiques sont moins hermétiques à la présence féminine. On observe que les formations politiques islamistes admettent des femmes au niveau des instances supérieures. S'agit-il d'une inclusion réelle des femmes ou le fruit d'une surenchère politicienne ? Toujours est-il que le MSP a intégré 36 femmes au sein du *Mejlès al-choura* qui compte 190 membres lors du Congrès de 1998. Aussi, et avec 18,94 %, se démarque-t-il de partis réputés féministes. Cependant, si le Bureau du *Mejlès* a conservé un membre féminin, la représentation des militantes au niveau du Conseil consultatif a baissé, passant de 18,94 % à 12,19 % (25/205). Précisons que le *Mejlès* comprenait un couple de militants qui sont décédés dans un accident de voiture lors de leur

¹ Dans le précédent Conseil, les charges de Secrétaires nationales à la Condition féminine et aux Droits de la personne humaine étaient confiées à une seule personne. Elles sont scindées en 1998.

² Lors de la session du Comité central ouvert depuis le 20 septembre, dont les travaux eurent lieu les 11 et 12 octobre 2001, A Benflis, Secrétaire général du parti a fait adopter un amendement aux statuts prévoyant un élargissement du Bureau politique.

³ Le 3^{ème} Congrès s'est tenu du 6 au 8 août 2003. Voir El Moudjahid, 8/9 août 2003, p.2.

retour du Congrès.¹,

Le parti Nahdha a tenu le Congrès de conformité en 1998. Au sein du *Mejlès al-choura* de 120 membres, 5 sièges sont réservés au mouvement féminin. Après son éviction en tant que président de ce parti², A. Djaballah a créé une nouvelle formation politique, le Mouvement de la Réforme Nationale (MRN ou Islah) qui a tenu son Congrès constitutif les 5 et 6 août 1999. Parmi les membres fondateurs, figure une femme, Cheikh Houria, enseignante³. Le Conseil consultatif comprend 12 femmes sur 150 membres soit 8%⁴.

Lors du congrès du RCD de 1998, des militants ont proposé d'instaurer un quota, probablement en raison d'une faible représentation féminine au niveau de l'instance délibérante dont le nombre de femmes n'est pas connu. Le Conseil national du MDS compte 9 femmes sur 135 membres, soit 6,6%.

La représentation féminine au sein du Conseil national du RND a connu une relative progression, passant de 8,36% (21 sur 251) en 1998 à 12,96% (35 sur 270) en 2003. Il faut noter que les clivages qu'a connus le RND en 1998 et en 2000 n'ont pas épargné les femmes.⁵ Le Conseil de 1998 est composé de membres fondateurs du parti, de parlementaires.⁶

Le FLN s'est engagé dans la voie d'une progression de la représentation des militantes au sein du Comité central. Ainsi de 2,61% en 1989 (7 sur 268) le pourcentage féminin passe à 13,61% (35 sur 257), lors du congrès de 1998. Le 8^{ème} Congrès tenu en mars 2003 n'apporte aucune amélioration puisqu'il ne dépasse pas 13,60%.

La règle qui énonce que plus on monte dans la hiérarchie des postes ou des charges et plus la représentation féminine baisse quand elle ne s'avère pas nulle est vérifiée. Les femmes ne sont pas nombreuses au sein des congrès ce qui renvoie à la question du militantisme féminin au sein de formations politiques fluctuantes, en proie à des dissensions et scissions, et au problème de la désignation de femmes en qualité de déléguées. Les partis politiques pratiquent la rétention de l'information en matière des statistiques relatives à leurs effectifs. Seules quelques données recueillies dans la presse

¹ Voir El Moudjahid, 10 août 2003.

² Le MNI change de sigle en 1998, il se dépouille de l'adjectif islamique et devient MN (Mouvement Nahda). Il sera présidé par El Habib Adami.

³ JO, n° 33, 2000.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 7 août 1999, p.4.

⁵ F.Bouchama a failli être exclue du parti par la Commission de discipline, elle sera remplacée par N. Hafsi à la tête de l'UNFA devenue proche du RND.

⁶ Citons : N. Djaafar, Z. Benarous, F.Z Mansouri, N. Hafsi, F. Bouchama, N. Boussaïd.

permettent d'avoir une relative connaissance du nombre de congressistes lors des rencontres de certains d'entre eux.

Le RND s'est efforcé à atteindre le quota de 20% puisque le pourcentage des femmes congressistes est passé de 10 à 18,46% (240 sur 1300) en une année (de 1997 à 1998). Pourtant, en 2003, il chute pour retourner à la barre 10%, soit exactement 10,24 %. La défaite du parti aux élections législatives et locales de 2002 a certainement provoqué une baisse du nombre de militantes et parallèlement une offensive des militants pour occuper des postes de responsabilité, pour se positionner, en tant que futurs candidats du parti, assurés d'être élus. La participation aux congrès constitue un passage obligé. En prévision de l'élection législative, le Conseil a adopté une Résolution organique lors de sa session ordinaire tenue les 14 et 15 février 2002¹. Elle prévoit que la liste des candidats à la candidature doit inclure un certain nombre de jeunes et de femmes. En ce qui concerne les femmes, la proportion s'établit comme suit : 1 femme pour les listes de 5 sièges, deux pour les listes de 6 à 10 sièges, 3 pour les listes de 11 à 15 sièges, 4 pour les listes de 16 à 20 sièges et 5 pour les listes de plus de 20 sièges.

La représentation féminine au sein des congrès du FLN a connu une progression passant de 13,60% en 1998 à 16,81% en 2003. La Commission de préparation du 8^{ème} Congrès est composée de 124 membres et 10 % d'entre eux sont des militantes. Lors de l'université d'été, on dénombre 325 femmes parmi les 1273 participants, soit 25,53%². Le FLN a probablement réussi à attirer des militantes d'autres partis, ou des femmes, depuis sa réémergence sur la scène politique en 1998/1999 et son succès aux élections de 2002. Cependant, la crise de 2003 a entraîné la remise en cause du Congrès et de ses structures. Un Congrès des « redresseurs » se tient du 30 janvier au 1^{er} février 2005 et réunit 2960 congressistes dont 413 femmes, soit 13,94%. Il a été décidé de faire représenter chaque *Mouhafadha* par 5 membres dont une femme au niveau du Conseil exécutif national composé de 550 membres.³

Lors du Congrès du RCD de 1998, les femmes congressistes représentaient 13,29 % (167 sur 1256). Le PNSD tient son congrès de conformité au cours de la même année et les militantes dépassent à peine 2 % (2,14%). Enfin, le Mouvement Nahda a inclus 60 femmes

¹ Le Quotidien, 2 mars 2002, p.6.

² Le Quotidien d'Oran, 30 juillet 2003,

³ Le Quotidien d'Oran, 1^{er} février 2005, p.2 ; 3 février 2005, p.2. Il semble que les structures aient changé : il y a un Secrétariat exécutif de 7 membres, un Conseil exécutif national de 121 membres et un Conseil national de 550 membres. Mme Messadi n'aurait pas été retenue comme membre du Conseil.

parmi les 920 congressistes soit 6,52 %.

En définitive, la représentation féminine au sein des sphères supérieures des partis cités s'avère faible, fluctuante et fragile. La progression des pourcentages féminins repérable, dans certains cas, n'est pas continue ; on observe, soit une stagnation, soit une baisse. Les militantes parvenues dans les hautes sphères sont souvent invisibles, faisant plus office de figurantes. Seules certaines individualités ont émergé dans divers partis : L. Hanoune au PT, D. Taleb au FFS, K. Messaoudi au RCD, N. Djaafar au RND, A. Belhadjar au MSP, Aicha Bousbaâ à El Islah.

Les militantes sont sollicitées pour s'investir dans des domaines de la vie sociale qui leur sont rattachés et/ou auxquels elles pourraient être attachées : enfance, jeunesse, culture etc. La condition féminine, l'environnement et les droits de l'homme, des thèmes ayant émergé au cours des dernières décennies du précédent millénaire, sont généralement considérés comme des questions destinées à être traitées par les femmes.

Le parti constitue un autre lieu de structuration et de consolidation des rapports sociaux de genre dans la mesure où il forme et prépare les militantes à s'insérer dans des assemblées élues et autres instances du pouvoir dont le fonctionnement est soumis à la logique de la division des espaces et du travail politique entre les sexes.

Section 2 - L'inclusion des femmes dans le champ politique

Le passage d'un régime constitutionnel reposant sur le parti unique à un régime constitutionnel reposant sur le pluralisme s'est effectué avec douleur et dans la douleur. La Constitution de 1989 a ouvert la voie en reconnaissant dans son article 40 «le droit de créer des associations à caractère politique » tout en l'encadrant par une loi adoptée quelques mois plus tard¹, un texte tout autant laxiste que limitatif. Les règles prescrivant les conditions d'agrément² ont encouragé le foisonnement de telles associations dont le nombre a dépassé la soixantaine. Les limites posées à l'exercice du droit de créer des associations à caractère politique ne furent pas respectées puisque le FIS a été agréé³. La

¹ Loi n° 89-11 du 05 Juillet 1989, op.cit. Notons qu'elle est datée du 05 Juillet, jour de commémoration de l'indépendance et de la fête de la jeunesse.

² L'article 14 de la loi dispose que « le nombre de fondateurs et dirigeants ne doit pas être inférieur à quinze. ». Aussi, une association à caractère politique peut-elle être constituée dès lors qu'elle regroupe 15 personnes.

³ L'article 40 de la Constitution prévoit : l'atteinte aux libertés fondamentales à l'unité nationale, à l'intégrité territoriale, à l'indépendance du pays, à la souveraineté du peuple. Les discours du FIS comme ses

quasi-totalité des associations formées ont obtenu leur agrément et se sont engagées dans la compétition électorale. Or, pour un grand nombre d'entre elles, la qualification de parti ne leur sied pas au regard du sens que des politologues attribuent à la cette notion¹. L'interruption du processus électoral a sonné le glas des institutions élues entre 1992 et 1997 sans pour autant s'accompagner du gel ou de l'interdiction des activités des associations à caractère politique ou des autres associations². La révision constitutionnelle du 28 novembre 1997 renoue avec la notion de parti politique, mais l'article 42 pose des balises plus restrictives à l'exercice du droit de créer des partis politiques qui est, néanmoins, expressément garanti³. L'ordonnance du 06 mars 1997⁴ régleme rigoureusement la naissance, la vie et la fin des partis politiques. Elle a provoqué une réduction drastique de leur nombre et elle s'est, également, érigée en obstacle à l'obtention de l'agrément par de nouveaux partis.

L'inclusion des femmes un champ politique devenu pluraliste sera étudiée à travers leur représentation dans les assemblées élues, qui dépend en grande partie de leur insertion dans les formations politiques, principales pourvoyeuses de candidats, ainsi que dans les instances politiques et/ou administratives.

§ 1- Femmes et mandats électifs

En l'absence de données exhaustives, fiables, couvrant l'ensemble du territoire national et concernant les scrutins organisés après 1989, il est difficile de tracer l'évolution de la représentation féminine au moment où s'ouvre l'ère du pluralisme. Les élections locales du 12 Juin 1990 ont précédé l'élection de l'A.P.N qui, fixée au 27 Juin 1991, a été reportée au 6 décembre 1991, puis interrompue avant le deuxième tour. Il est, néanmoins, possible de

pratiques montraient qu'il véhiculait une idéologie radicale opposée aux principes consacrés par la Constitution.

¹ BORELLA, F. *Les partis politiques dans le France d'aujourd'hui*, Paris, Le Seuil, 1973, p.14. « La notion de parti résulte de la conjonction de trois éléments. Il faut un groupe d'hommes et de femmes, plus ou moins organisé, capable d'exprimer et de mettre en œuvre une volonté, une action, des propositions touchant au Gouvernement du pays et résultant d'idées, d'intérêts ayant une influence au niveau du corps social tout entier. Il faut enfin une activité tendant à la prise et à l'exercice du Pouvoir (...). Qu'un parti soit réactionnaire ou révolutionnaire, ou réformiste, il n'a d'existence réelle que s'il est relié à la société globale (...) et à l'appareil politique...».

² Le FIS fut interdit en février 1992 par décision judiciaire.

³ D'autres limites furent posées: atteinte aux valeurs et composantes fondamentales de l'identité nationale, sécurité, caractère démocratique et républicain de l'Etat, interdiction de fonder un parti sur une base religieuse, linguistique, raciale, de sexe, corporative ou régionale, de recourir à la propagande sur ces éléments.

⁴ Ordonnance 97-07 du 06 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral (JO, n° 12, 06 mars 1997, pp. 3-23.). Cette ordonnance a été modifiée est complétée par la loi organique n° 04-01 du 07 février 2004 (JO n° 9, 11 février 2004, pp. 19-24.).

présenter quelques données statistiques, parfois partielles, permettant d'évaluer la représentation féminine et de suivre son évolution au sein du Parlement d'une part, et des assemblées locales, d'autre part.

A. Des femmes à la conquête du Parlement

Les élections locales du 12 Juin 1990 ont, ainsi que cela sera précisé plus loin, laminé la représentation féminine au sein des APC et des APW. Elles ont, immanquablement, eu un impact sur l'élection législative de 1991, particulièrement, en matière de stratégies adoptées par les compétiteurs à l'égard des candidatures féminines. Les statistiques, certes non exhaustives, recueillies dans la presse, la position affichée par certains partis, révèlent une régression du nombre de candidatures féminines lors de l'élection de l'APN fixée au 27 Juin 1991¹.

a) Les élections législatives avortées de 1991

Le leader de Hamas, M. Nahnah, a prétexté que les « réalités » et « les conventions sociales »² ne permettent pas encore de présenter des candidates. Cet argument fonctionne à deux niveaux : au plan idéologique, le parti HAMAS se démarque du FIS qui adopte une position intransigeante sur la question de la participation féminine à la vie politique; au plan de la stratégie électorale, il s'aligne sur un concurrent, vainqueur du scrutin de 1990 afin de satisfaire un électorat réputé misogyne.

Le FLN avance des arguments contradictoires, car tout en rejetant la responsabilité sur les militantes et sur l'électorat, il invoque le souci de l'efficacité en matière de règles de sélection³. Faut-il comprendre que les deux candidates présentées par le FLN ont réussi à passer entre les mailles du filet de l'efficacité ? Le FLN sacrifie ses militantes sur l'autel de la conquête de sièges à l'APN d'où il risque d'être évincé en tant que parti majoritaire, comme il l'a été le 12 Juin 1990 des assemblées locales. Il se rapproche des partis ayant exclu les candidatures féminines, alors que pendant plus de deux décennies, il s'est présenté comme l'unique théoricien de l'émancipation féminine, l'unique émancipateur de

¹ Cette compétition électorale a été marquée par la participation de 32 partis.

² El Watan, 4 juin 1991. HAMAS n'a présenté aucune candidate.

³ Au nom de l'« efficacité », des candidates ont été écartées par la Commission nationale, ce qui dément l'idée de réticence des femmes à se porter candidates. Il est probable que le FLN ait choisi des candidates susceptibles de concurrencer ceux de son principal adversaire, en l'occurrence, le FIS.

la femme algérienne¹ .

Quant aux partis qui plaident en faveur de la citoyenneté féminine à part entière, ils objectent qu'ils sont piégés par l'électorat, par l'attitude des femmes à l'égard de la politique (réticence et désintérêt). Ils invoquent des arguments similaires mais ils semblent considérer les comportements de l'électorat et des militantes comme des obstacles regrettables et non comme des faits légitimant des stratégies électorales fondées sur l'exclusion des candidates ou sur la limitation de leur nombre.

Le leader du FFS, H. Ait Ahmed a déclaré que « la priorité était accordée aux candidatures féminines lorsque que le parti a des chances de l'emporter, quitte à bousculer les règles de sélection. »². Le RCD semble plus confronté au problème de la réticence des femmes à se porter candidates si l'on en juge par les propos d'une de ses militantes. En effet, à la suite de critiques émanant de L. Hanoune, présidente du PT, elle rétorque : « Je ne vois pas pourquoi on veut nous faire un procès d'intention. S'il n'y a pas de candidates, c'est parce que peu de femmes se sont présentées. »³.

Des données partielles résultant du dépouillement de la presse, il ressort que 48 candidates ont été présentées, parmi lesquelles 43 par 7 partis et 5 à titre indépendant⁴. Pour les élections du 26 décembre 1991, les données sont plus exhaustives puisqu'il a été possible d'évaluer le nombre et le pourcentage des candidates sur la base des listes publiées par la presse et concernant 46 wilayas.

La présence de 49 partis sur la scène électorale n'a pas induit une augmentation notable des candidatures féminines puisqu'elles ne représentent que 1,82% (157 sur 8580). Parmi les 157 candidates, on compte 99 suppléantes pour 58 titulaires soit respectivement 2,30% et 1,35%. Plus de la moitié des partis ont présenté des candidates mais leur répartition est inégale, et leur nombre décline sous l'impact de deux facteurs : le conservatisme, d'une part, et la propension à concurrencer le parti réputé gagnant, d'autre part. Bien que certains partis aient présenté un nombre de candidats supérieur à la centaine,⁵ ils se sont montrés

¹ Notons que le MDA dirigé par A. Ben Bella, ex Secrétaire général du FLN a présenté 7 candidates : 3 à Alger, 2 à Bordj -Bou-Arredj, une à Constantine et une à Blida.

² El.Watan, 21 Mai 1991. A. Alger, une femme médecin a été imposée.

³ El Watan, 04 Juin 1991.

⁴ Les 43 candidates se répartissent comme suit : 16 par le PT, 7 par le MDA, 6 par le PS, 5 par le FFS, 3 par le RCD, 2 par le FLN et une par l'AJL

⁵ La répartition des candidates titulaires selon les partis ayant présenté plus de 100 candidats s'établit comme suit : FLN : 1/410, PRA : 1/364, MDA : 2/320, FFS : 6/305, RCD : 3/300, MAJD : 3/191, PSD : 3/162. Les candidates suppléantes sont présentées par : FLN (3), PRA (9), MDA (6), FFS (4), RCD (5), MAJD (2).

plus timorés que des formations politiques n'ayant aucune chance de remporter des sièges car dépourvues d'une assise sociale et d'électorat.

Parmi les 4 candidates indépendantes titulaires, deux se sont présentées en juin, dont une sous le parrainage du PST. Les candidates titulaires ne représentent que 1,18 % (4/949). On compte 11 suppléantes, soit 2% (11/949) qui, à l'exception d'une seule, sont les suppléantes d'un candidat.

Il s'avère que les femmes sont reléguées au rang inférieur ou carrément exclues lorsqu'elles troublent les stratégies des compétiteurs. Notons que l'étiquette « indépendant » masque souvent l'appartenance, soit à un courant ayant traversé le FLN, soit à un autre parti. De nombreux candidats et candidates ont été, à un moment ou à un autre, militants du FLN ou membres de ses organisations satellites.

La présence d'un grand nombre de suppléantes conduit à relativiser l'argument selon lequel les femmes refusent ou hésitent à briguer les suffrages. Face aux partis excluant toute candidature féminine (FIS, HAMAS), les conservateurs et les libéraux sont enclins à adopter des stratégies électorales et à obéir à la logique des rapports sociaux de sexe : si les premiers y adhèrent, les seconds se contentent de les mettre en cause au plan discursif. Il faut convenir que le tribalisme continue de fonctionner et, s'il a servi le FLN- parti unique- à travers des réseaux clientélistes, il s'est redéployé pour être capté par les nouvelles formations politiques. Nous y reviendrons à propos des dernières élections législatives.

Les résultats du premier tour de l'élection législative de 1991 ont confirmé le scepticisme d'un grand nombre de partis de remporter des sièges, qui aurait réfréné leur souhait de présenter plus de candidates. Leur échec total ou relatif résulte de la réussite d'un parti ayant exploité et canalisé l'opposition d'une grande partie de l'électorat au régime : vote option ou vote sanction, les Algériens et Algériennes non abstentionnistes¹ ont massivement accordé leur suffrage à un parti projetant, de reconduire le monopartisme qui était pourtant l'objet de leurs critiques². Le FFS a remporté 25 sièges dans les circonscriptions où il n'a pas présenté de candidates. Quant au FLN, il n'a pas conquis le siège de la circonscription où il a présenté son unique candidate titulaire. Les germes du déclin de la représentation féminine étaient présents.³ Ainsi, aucune femme n'a été élue

¹ Le taux d'abstention serait de l'ordre de 41 %.

² Le FIS a raflé 188 sièges sur les 231 attribués au premier tour, soit plus de la majorité, tandis que le FFS et le FLN ont respectivement obtenu 25 et 15 sièges. Trois sièges sont revenus aux indépendants.

³ SAI, F. Les femmes dans les instances législatives et gouvernementales en Algérie, Femmes et développement, Oran, Ed. CRASC, p. 177.

lors de ce premier tour d'une élection législative interrompue, ouvrant ainsi une étape transitoire appelée à durer trois à cinq années¹.

b) Les élections de l'APN 1997- 2007

Le processus électoral est amorcé par l'élection présidentielle du 16 novembre 1995. La seule femme candidate à la candidature, Mahjoubi Chelbia a été éliminée faute d'avoir recueilli les 75.000 signatures requises. Moins de deux années plus tard, le 5 juin 1997, eut lieu l'élection de l'APN, un enjeu de taille, objet de spéculations pour les uns, d'espoir pour les autres. Ainsi, 39 partis se sont engagés dans cette compétition électorale, à la conquête de 382 sièges. Aux listes partisans, il faut ajouter les listes indépendantes².

L'examen des statistiques révèle que les femmes sont sous-représentées et qu'elles sont, de surcroît, mal classées sur les listes de candidatures présentées au suffrage populaire³.

Au plan global et en chiffre absolu, on compte 338 candidates inscrites sur les listes partisans et indépendantes. Ce nombre suscite l'illusion d'une progression du nombre de candidates par rapport aux scrutins antérieurs : de 39 en 1977 et en 1982, il passe à 63 en 1987 puis à 157 (dont seulement 58 titulaires) en 1991. Or, et en termes de pourcentages, les candidates ne représentent que 4,36% (338 sur 7737). Il y a une progression par rapport à 1991 (2,81%) mais une régression par rapport aux scrutins de 1977(5%) de 1982(4,60%) et de 1987 (7%). Parmi les 39 partis en lice, 29 ont présenté 325 femmes sur un total de 7184 candidats soit 4,52%. La répartition des candidates s'avère inégale.

En effet, six partis totalisent 164 candidates, soit plus de la moitié, réparties comme suit : PRA : 49/526, RND : 25/532, PT : 26/253, ANR : 22/484, RCD : 20/395, FLN : 19/532. Dix partis ont présenté un nombre de candidates oscillant entre 9 et 18⁴. Enfin, 31 candidates se trouvent dispersées entre 13 partis et plus la moitié d'entre eux ne comptabilisent pas plus de 2 femmes⁵.

Ainsi, entre une minorité avant-gardiste et des partis pratiquant la « figuration », se

¹ Trois ans -1992-1995 - jusqu'à l'élection présidentielle, cinq ans 1992-1997 jusqu'à l'élection du Parlement.

² SAI. F, Les Algériennes dans les espaces politiques, op. cit., pp. 47-64.

³ Idem, p.49. Les 10 partis auxquels, il faut ajouter une alliance partisane qui n'a pas présenté de candidates, n'ont aucune assise sociale et leur participation au scrutin est formelle ; d'ailleurs, le nombre de candidats portés sur leurs listes oscille entre 11 et 47.

⁴ Parmi ces formations, figurent des partis féministes tels le PST avec 14 candidates, le FFS avec 9 et un parti islamiste (le MSP) avec 15 candidates ou encore des partis favorables à la participation féminine tels le RNC avec 19, le MEN avec 16, le MAJD avec 12 et le MJD avec 11 candidates.

⁵ Parmi ces formations politiques, se trouvent deux partis qui sont parvenus à remporter des sièges : le PSL qui ne présente que 3 candidates, l'UDL et le Mouvement Nahda qui ne comptent qu'une seule candidate.

situent des formations politiques qui sont portées vers des compromis ou qui tentent de s'adapter, dans un sens ou dans un autre, aux mutations de la scène politique.

On observe que les partis réputés féministes ne détiennent pas le meilleur score en matière de candidatures féminines. Il en est de même pour les partis qui, jouissant d'un ancrage social et électoral et donc assurés d'obtenir des sièges, n'ont pas accordé un grand intérêt aux candidatures féminines.

Avec 49 candidates, le PRA se démarque autant des partis « féministes » (RCD et FFS) que des partis dotés d'une assise sociale (FLN) ou encore des partis islamistes (MSP et Nahda). Le MSP compte plus de candidates que le FFS, soit 15 contre 9 alors qu'en 1991, il n'en avait présentée aucune. En revanche, le Mouvement Nahdha s'est montré plus réticent, se contentant de porter l'unique candidate en fin de liste parmi les suppléants.

Il paraît évident que l'idéologie et la représentativité des partis ne sauraient, à elles seules, expliquer leur position à l'égard des candidatures féminines. Il faut interroger les stratégies développées lors des compétitions électorales, la nature et les modalités d'inclusion des femmes dans leurs rangs et structures de décision. Il s'agit d'un travail qui dépasse le cadre de cette recherche. Il est, néanmoins, possible d'entrevoir des indicateurs susceptibles d'expliquer la position des partis au regard du degré d'intégration des femmes en leur sein précédemment abordé.

Les stratégies électorales peuvent freiner ou favoriser les candidatures féminines. La compétition électorale vise divers objectifs intimement liés qui peuvent infléchir les idéaux ou les discours dans un sens ou dans un autre. En premier lieu, il s'agit d'élargir la base électorale, ou, pour les nouveaux partis, de la constituer ; aussi, les compétiteurs sont-ils conduits à adopter une attitude ambivalente consistant à séduire et à rassurer un électorat hétérogène. En second lieu, les partis ambitionnent de rafler le maximum de sièges, ce qui les incite à soumettre, à cette logique, les candidatures féminines aux plans du nombre et du classement. Enfin, les partis cherchent à élargir leur base militante et les candidates jouent un rôle attractif en matière d'intégration des femmes en leur sein quand elles ne sont pas elles-mêmes de futures militantes¹. La conjonction de ces objectifs conduit des formations politiques à présenter des candidates dans des proportions et selon un classement variable. Certains partis sont enclins à porter sur leurs listes des femmes relativement bien classées dans des circonscriptions où ils sont faiblement ou non

¹ Il arrive que des partis portent sur leurs listes des personnes qui ne sont pas des militantes.

implantées tandis que d'autres se montrent favorables aux candidatures féminines dans les circonscriptions où ils sont assurés de gagner des sièges .

Le FFS et le RCD déclarent refuser de tomber dans le piège de la figuration. Suggèrent-ils qu'ils sont toujours confrontés aux problèmes évoqués en 1991 -déficit de candidates- ou entendent-ils se montrer sélectifs en matière de candidatures féminines ? Il est certain qu'une sélection suscitée par l'idée selon laquelle les candidates doivent être douées de qualités extraordinaires -souvent non exigées des candidats-, opérée, de surcroît, parmi quelques militantes, ne peut que générer une représentation féminine insignifiante ou conduire à l'absence de femmes au sein du Parlement. Le MSP s'emploie à présenter l'image d'un parti pacifique, démocrate et favorable à l'inclusion des femmes dans ses rouages. Il a effectivement mobilisé et sensibilisé des femmes à travers des réseaux associatifs féminins ou mixtes¹, à vocation caritative. Il a abandonné la position qu'il défendait en 1991 au sujet des obstacles résultant des conventions et pesanteurs sociales. Toujours est-il que la question des candidatures féminines ne saurait être dissocié de celle de l'inclusion des femmes dans les instances partisans. A l'exception du PT et du MJD, dirigés par Louisa Hanoune et Mahjoubi Chelbia, tous les partis ont pour leaders des hommes qui, de surcroît, dominent les sphères supérieures. Le choix des candidatures revient aux instances nationales ou locales au sein desquelles les femmes sont minoritaires ou absentes. Outre l'insignifiante du nombre de candidates, leur classement interpelle l'analyste. Pourquoi présenter peu de femmes pour les reléguer dans des places où elles n'ont aucune chance d'être élues ? La position des partis à l'égard des candidatures féminines ne relève-t-elle pas d'un certain sadisme?

L'espérance d'élection est, dans une large mesure, tributaire du classement sur la liste de candidature puisque la loi électorale du 6 mars 1997 a instauré le scrutin de liste proportionnel. La position en tête de liste est l'objet de luttes, parfois violentes entre les candidats, conduisant, ainsi, des militants à quitter leurs partis. Il en sera ainsi lors de élections législatives de 2002 et de 2007.

Revenons au scrutin de 1997 pour observer que sur 338 candidates², on compte 79 suppléantes soit 23,37%, placées en fin de liste. Parmi les 259 candidates titulaires, seules

¹ L'association « El Islah wa El Irchad » dispose d'une section féminine et compte parmi ses responsables Tobal Fadila. L'Association Féminine pour la défense des femmes opprimées, présidée par Farida Rahal, est proche du MSP.

² A l'exception des zones III, IV, V et VI (qui représentent les circonscriptions concernant la communauté algérienne à l'étranger, hormis la France) qui n'ont qu'un suppléant, chaque liste doit comporter 3 candidats en sus du nombre correspondant à celui des sièges.

11 soit 4,24% ont été têtes de liste ; 26 soit 10% occupent la seconde place; 21 soit 8,10% se trouvent en troisième position; 34 soit 13,10% sont situées à la quatrième place et 25 soit 9,65% se voient attribuer la cinquième place Ainsi, 45% des candidates sont classées dans les cinq premières places mais 5,40% sont en réalité reléguées à la dernière place puisqu'il s'agit de circonscriptions ne disposant que d'un nombre réduit des sièges¹. Comme en 1991, ni l'idéologie, ni la représentativité du parti ne semblent jouer un rôle décisif. Une certaine tendance semble se dessiner : les petits partis, c'est à dire les formations les moins ancrées dans la société et présentant le moins de candidats, tels l'ANR, le PRA ou le PNSD, ont opéré un meilleur classement des candidates que le FLN, le RCD et le MSP.

Mal classées, les candidates ont une espérance d'élection bien mince d'autant que leur chance d'être élue dépend de la quantité de sièges remportés par leur parti. Or, beaucoup sont présentées par des partis « malchanceux ».

En effet, sur 380 sièges, 369 ont été raflés par 10 partis et 11 par des candidates indépendants. On compte 11 femmes élues soit 2,89%, pourcentage plus faible que celui de la première élection de l'APN en 1977 (3,90%), mais sensiblement supérieur à ceux des élections de 1982 (1,40%) et de 1987(2,40%).

Au-delà de la position de l'électorat², on constate que les femmes ont été victimes autant de leur classement sur les listes que de l'échec des partis ayant présenté plus de candidates que les vainqueurs du scrutin. Sur les 10 partis représentés à l'APN, 5 n'ont pas de députée : FLN, Nahdha, PSL, UDL et PRP qui n'a pas présenté de candidates. Aucune femme ne figure parmi les 11 députés indépendants.

Les députées sont issues des cinq autres partis, en l'occurrence le RND, le MSP, le FFS, le RCD et le PT. Plus de la moitié d'entre elles, soit 6, appartiennent au RND qui a remporté 156 sièges et qui a présenté plus de candidates (28 sur 532) que les partis présents dans l'hémicycle. Les candidates élues étaient bien classées (entre la 2^{ème} et 4^{ème} place) dans des circonscriptions dotées d'un nombre de sièges élevé (8 à 24) et où le RND en a

¹ Parmi les 24 candidates occupant la 2^{ème} place, 4 sont en dernière position (zone I et II n'ayant que 2 sièges chacune), parmi les 34 femmes situées à la quatrième place, 6 ont été présentés dans des circonscriptions dotées de 4 sièges parmi les 25 candidates, 4 ont été présentées dans des circonscriptions pourvues de 5 sièges.

² En l'absence de données statistiques, de sondages, d'enquête, la position de l'électorat ne peut être cernée. La carte électorale n'est pas fiable si des pratiques frauduleuses entachent les scrutins, ce qui est régulièrement dénoncé par les uns, nié par les autres. Les élections locales d'octobre 1997 ont été particulièrement contestées.

remporté plusieurs (5 à 7).

Deux députées sont issues du FFS qui a présenté 9 candidates sur 391 (8 titulaires et une suppléante) et obtenu 20 sièges. Les deux élues ont été favorisées par le fait que leur parti a remporté 3 et 7 sièges dans les circonscriptions d'Alger et de Bejaia où elles furent classées à la 2^{ème} et 5^{ème} places¹.

L'élue du MSP doit sa chance à la victoire de son parti à Oran où il a gagné 5 sièges et où elle se trouvait en 3^{ème}. Avec 69 sièges, le MSP constitue la deuxième force après le FLN au sein de l'APN. Il a présenté 15 femmes sur 523 candidats dont 12 titulaires et 3 suppléantes.

La députée du RCD doit son siège à son classement en 2^{ème} position à Alger où son parti en a gagné quatre. Il faut noter que le RCD totalise 19 sièges alors qu'il a mal classé les 20 candidates dont 18 titulaires.

Enfin, la députée du PT, Louisa Hanoune, s'est présentée en tant que tête de liste à Alger où le parti a remporté 2 sièges. Considéré comme une petite formation politique, le PT a pourtant réussi à gagner 4 sièges. Il a, après le PRA et le RND, présenté un plus grand nombre de candidates, soit 26 dont 18 titulaires. Cependant, la fragile base électorale et la faible implantation du PT, le mauvais classement des candidates ont compromis leur chance d'être élues. Il en sera autrement en 2007.

L'entrée de deux députées au gouvernement formé le 24 juin 1997 a permis d'assurer une présence féminine au sein de l'organe exécutif. Rabéa Mechernène, députée de Tlemcen se voit confier le ministère de la Solidarité Nationale tandis que Zahia Benarous, députée d'Alger est nommée Secrétaire d'Etat auprès du ministre de la Communication et de la Culture, chargée de la Culture. La vacance des deux sièges occupés par les deux députées du RND aurait pu provoquer la réduction du nombre de femmes membres de l'APN, instaurant ainsi une sorte de vase communicant entre l'exécutif et une chambre du Parlement. Cependant, le départ de 26 députés de l'hémicycle vers le Gouvernement a permis à quatre femmes d'occuper des sièges vacants. Aussi le nombre femmes a-t-il augmenté passant de 11 à 13 parmi 380, soit 3,42 %.

Toujours est-il que les femmes demeurent sous-représentées et leur présence au sein de l'APN se caractérise par une sous-participation dans la mesure où elles sont

¹ Ainsi, une candidate est classée en deuxième position à Bejaia, une autre en troisième position à Ain Témouchent et à Tipaza. Enfin, les autres se trouvaient au cinquième rang (Oran, Constantine, Skikda, Oum El Bouaghi), au sixième rang (Alger) et au sixième rang (Alger), soit reléguées en fin de liste.

majoritairement cantonnées dans les commissions. Au cours de la législature 1997-2002, seule Aicha Belhadjar, députée d'Oran du MSP, a accédé à la vice-présidence de l'APN. Mais, elle a exercé cette responsabilité pendant un court laps de temps, soit au cours de la dernière année, de son mandat (2001-2002)¹. La vice-présidence d'une commission n'a échoué qu'à une députée, Nouara Djaâfar, élue du RND de Sétif, qui a assumé cette charge au sein de la commission de la Culture, de la Communication et du Tourisme. La députée de Relizane du RND a été rapporteure de la commission du Budget et des Finances, domaine où les femmes sont rarement conviées. Fatima Zohra Mansouri, élue du RND d'Alger s'est présentée sans succès à la présidence de la commission de la Jeunesse lors du renouvellement des structures de l'APN pour l'année 1999/2000. Seul le RCD a, en 2000, confié la présidence de son groupe parlementaire à une députée, en l'occurrence, Khalida Messaoudi. Malgré cette sous-participation, les voix de L.Hanoune et de K. Messaoudi, deux figures du mouvement associatif féministe, ont vibré dans l'enceinte parlementaire : l'une pour réfuter la voie libérale et marquer son opposition aux modes de règlement de la crise interne depuis 1992 ; l'autre pour défendre la cause féminine, dénoncer la fraude électorale brandie par des partis et l'agression contre les députés dont elle faisait partie, notamment lors des élections locales d'octobre 1997. Il faut évoquer Dalila Taleb, députée du FFS, qui n'a pas manqué de défendre les idéaux de son parti avec ardeur.

La législature a été marquée par la démission de L. Zeroual et l'élection de A. Bouteflika le 15 avril 1999, soit près de deux années après le scrutin du 5 juin 1997. Le nouveau Président de la République va imprimer un cachet particulier à la vie politique, qui se traduit par le retour à l'«ordre». Et s'il n'a pas réussi à faire taire des voix féminines, il les a séduits, aidé en cela par la conjoncture, au point où elles ont perdu leur tonalité et leur vigueur.

Le scrutin du 30 mai 2002 s'est caractérisé par une hausse importante du nombre de candidates qui ne s'est pas accompagnée d'une représentation féminine notable au sein de la première chambre parlementaire.

Sur 10052 candidats on compte 694 femmes soit 6,90% près du double en chiffre absolu et une augmentation de 2,54 en pourcentage par rapport à 1997. La participation partisane s'est quantitativement essoufflée : seules 19 formations politiques contre 39 en 1997 sont en lice pour briguer 389 sièges. Cette réduction résulte du boycott de l'élection législative par certains partis tels le FFS, le RCD, l'ANR, le MSD d'une part, et de la disparition de

¹ Elle a été désignée entre mars et avril 2001.

formations politiques de la scène électorale en raison des conditions émises par la loi organique relative aux partis politiques adoptée le 6 mars 1997¹, d'autre part. Quant aux élues, elles représentent 6,42% (25 sur 389) soit près du double du pourcentage enregistré en 1997 (3,42%). Il n'en demeure pas moins que la proportion des députées aurait pu être plus conséquente, si les obstacles à l'élection des femmes avaient été levés, si les partis avaient été plus audacieux.

Les candidates sont toujours mal classées et elles sont souvent plus nombreuses et mieux positionnées sur les listes de partis peu performants.

Dans la circonscription d'Alger, sur 700 candidats portés sur 20 listes (19 émanant de partis et un indépendante) on dénombre 126 candidates soit 18%, réparties de manière inégalitaire. Des partis réputés non représentatifs (RPR, RNA et RA) ont proposé plus de 10 candidates alors des partis représentés au niveau national² et /ou local (FLN, RND, ISLAH, MSP et PT) n'ont présenté que peu de candidates, soit respectivement 9,7,6 et une³. Les candidates sont en outre mal classées puisque seules 15 d'entre elles soit 11,90 % se situent entre la 1^{ère} et la cinquième places dont une conduit la liste du PT et une autre celle du MJD. Si 53 candidates soit 42% se trouvent entre la sixième et la quinzième place, 58 soit 46 % sont inscrites dans la seconde partie des listes, c'est-à-dire au delà du seizième rang⁴.

Seules 6 candidates ont été élues grâce au nombre de sièges obtenus par leur parti et à un classement relativement favorable : Le FLN a 4 députées sur les 13 sièges conquis, le RND et le PT ont chacun un seule députée sur les 4 sièges obtenus.

La circonscription d'électorale d'Oran comporte 22 listes dont 19 partisans et 3 indépendantes. Sur 396 candidats on compte 55 femmes soit 13,90 %, pourcentage inférieur à celui d'Alger. Les 55 candidates sont réparties entre 19 listes de manière moins inégalitaire puisque le nombre de femmes inscrites sur les listes oscille entre 1 et 6 mais, seules 14 sur 55 occupent les cinq premières places. La liste indépendante n° 3 qui

¹ Ordonnance n° 97-09 du 6 mars 1997, op.cit. Les partis se voient accorder un délai d'une année pour tenir un congrès de conformité dont les conditions de validité sont prescrites par l'article 18. C'est pourquoi des associations à caractère politique créées sous l'empire de la loi de 1989 n'ont pas réussi à remplir de telles conditions tenant à la représentativité. Certaines se sont auto-dissous officiellement ou officieusement, d'autres ont été dissoutes par décision judiciaire.

² Au niveau national, la répartition des sièges se présente comme suit : FLN : 199 ; RND : 47 ; ISLAH : 43 ; MSP : 38 ; Indépendants : 30 ; PT : 20 ; FNA : 08 ; Enahdha : 01 ; PRA:01 ; MEN : 01.

³ Au niveau de la wilaya d'Alger, seuls le FLN, El ISLAH, le RND, le PT et les Indépendants ont obtenu des sièges.

⁴ La wilaya d'Alger est dotée de 32 sièges, chaque liste devra compter 32 candidats et 3 suppléants soit 35.

comprend le plus grand nombre de candidates (6) ainsi que celle du MJD sont conduites par une femme tandis que le FLN et le PT ont inscrit une de leurs candidates à la seconde place. Près de la moitié des candidates (23) sont reléguées au-delà de la onzième place, d'autant que chaque liste comporte 15 candidats titulaires et 3 suppléants.

Sur 55 candidates, seules 4 ont été élues dont 3 appartiennent au FLN qui a raflé 7 sièges et une au PT qui a remporté 2 sièges. En revanche, le RND, le MSP et Islah ¹ont obtenu deux sièges chacun sans pour autant faire bénéficier leurs candidates de la même veine.

Des données, certes partielles, montrent que l'élection du 30 mai 2002 n'a pas été marquée par une remise en cause des stratégies électorales des compétiteurs. La correspondance entre représentativité et classement non discriminatoire n'est pas opérée ou l'est rarement. Les candidates appelées à conduire une liste partisane ou indépendante sont rares. Lorsque des cas se produisent, les compétiteurs, auteurs des listes, sont, soit dépourvus de base électorale aux niveaux national et/ou local, soit freinés par l'hégémonie de leurs concurrents.

Quatre listes présentées par le PT dans les wilayas d'Alger, de Blida, de Tipaza et d'Oum El Bouaghi sont menées par des candidates. Deux ont été élues : l'une à Blida et L. Hanoune à Alger. Bien que le FLN était assuré de la victoire car, soutenu par le Président de la République, il n'a confié que la liste de Annaba à une femme qui a été élue. El-Islah a laissé à une seule femme le soin de mener sa liste, à Tizi-Ouzou où il n'a pas obtenu aucun siège.

Les partis ayant remporté un grand nombre de sièges se sont montrés moins enclins à propulser les femmes d'autant qu'ils ne peuvent arguer d'un déficit en matière de militantes. En définitive, les 25 députées issues du scrutin de 2002 proviennent de 4 partis.

Le FLN qui a raflé 199 sièges, se taille la part du lion avec 17 élues. Elles ont obtenu leur siège dans des circonscriptions de grandes villes telles Alger (3), Oran (2), Constantine (1) ou Annaba (1), de villes moyennes à l'image de Tizi-Ouzou (2), Mostaganem (1), Chlef (1), Skikda (1), Tlemcen (1), Bejaia (2) ou encore de villes de moindre importance comme Ain Témouchent (1), Tipaza (1)². Le départ de trois d'entre

¹ Le RND a présenté 3 candidates dont une située entre la 3^{ème} et le 5^{ème} place et 2 entre la 6^{ème} et la 10^{ème}, le MSP a proposé le même nombre de candidates mais 2 se trouvent entre la 3^{ème} et 5^{ème} place et une entre la 6^{ème} et la 10^{ème}; enfin Islah présente une seule femme reléguée entre la 11^{ème} et 15^{ème} place.

² Il faut ajouter une députée représentant une zone I, étranger.

elles, nommées membres du gouvernement, n'a affectée que momentanément le nombre des députées FLN puisqu'en 2003 il s'élève à 18 et demeure plus ou moins constant jusqu'à la fin de la législature¹. Le RND a présenté plus de 80 femmes, mais et contrairement au scrutin précédent, il se trouve en deuxième position avec 47 sièges. Aussi, devra-t-il se contenter de 2 élues² classées en seconde position sur les listes d'Alger et de Sétif où il a obtenu 4 et 3 sièges. El Islah, troisième parti vainqueur avec 43 sièges, n'a présenté que quelques candidates parmi lesquelles seule celle de Bejaia, A. Bousbaa a été élue. Ironie de l'histoire, le MSP moins réticent que son rival à l'égard de la participation de la femme à la vie politique ne compte aucune députée.

Le PT a obtenu 21 sièges dont 4 ont été occupés par des femmes parmi lesquelles L. Hanoune députée d'Alger, une élue à Blida, une élue à Oran, celle-ci quittera le parti pour rejoindre le groupe des Indépendants. Enfin, une députée a été élue à Bejaia sur une liste indépendante.

Les fluctuations intervenues au cours de la législature n'ont pas affecté le nombre de députées car le départ des élues du FLN et de l'élue du RND, nommées membres du gouvernement en 2002 et en 2003, a été comblé par l'entrée de candidates du FLN devant occuper les sièges vacants. L'APN compte 25 députées lors de la fin de son mandat.

Quelques élues du FLN se voient confier des postes de responsabilité peu importants : quatre vice-présidentes au sein du groupe parlementaire, une rapporteure d'une commission permanente³. Selon une députée, des blocages persistent et elle se demande s'il ne faut pas adopter des mesures incitatives tels que le quota. Elle constate : « On met une femme qui ne dérange pas. On n'est pas consulté. Ils savent qu'on est là, ils choisissent la femme soumise et si elle a la parole, elle passe en dernier. Quand une femme s'exprime cela dérange. On ternit sa réputation ». Elle n'hésite pas à utiliser l'expression : « femme-alibi » ajoute-t-elle « parmi les 6% seules 2% se révoltent ».

Des voix minoritaires discordantes n'ont pas perturbé le fonctionnement de l'APN en tant que chambre d'approbation de projets gouvernementaux alors que l'article 98 lui reconnaît le pouvoir d'élaborer et de voter souverainement la loi. La voix de Louisa

¹ Des femmes ont remplacé des députées nommées membres du gouvernement (3) ou des députés décédés.

² Pourtant, lors de l'émission Forum –Chaîne III ; le Secrétaire général du RND, A. Ouyahia a déclaré que sur les 86 candidates du parti, 17 sont assurées d'être élues. Un tel optimisme se fondait sur le pronostic selon lequel le RND aller rafler 110 à 130 sièges. Le Quotidien, 27 avril 2002. Cela montre que l'espérance d'élection des femmes dépend, en grande partie, de la victoire du parti.

³ Témoigne de Mouafli Samia, in *RASJEP*, Vol. XLI, n° 03, 2003, p.76.

Hanoune continue de troubler l'atmosphère paisible de la chambre basse. Elle dirige le PT et le groupe parlementaire du parti, elle jouit d'une aura indéniable et défend un projet politique qui reflète ses convictions et dont elle est en grande partie l'auteure. La voix de Aicha Bousbaâ n'a été particulièrement audible que pour contester les amendements apportés au code de la famille. Elle exprime et véhicule les idées de son parti, El-Islah qui, dépourvu d'un projet politique, se focalise sur l'application de la *chari'a* en matière de droit de la famille.

L'élection législative du 17 mai 2007 s'est caractérisée par une légère augmentation de la proportion des candidates puisque sur 12225 candidats on compte 1018 femmes, soit 8,32%. Cependant, la progression du nombre ne signifie nullement que les partis se soient départis des logiques qui les ont guidées à l'endroit des candidatures féminines. Au plan discursif, certains ont, deux mois avant le scrutin¹, affirmé leur volonté d'accorder une attention aux candidatures féminines en prenant les mesures nécessaires, et ont plaidé en faveur de la participation féminine à la vie politique.

Le Secrétaire général du FLN s'est évertué à affirmer que son parti « donne aux femmes la possibilité de se présenter en fonction de leurs compétences et aptitudes et non en fonction du genre en ouvrant justement aux femmes les portes de la formation majoritaire »². Il a déclaré que les candidates représentent 13%³, ce qui correspond au chiffre de 72 avancées par El Watan⁴, sachant que le FLN couvre les 54 circonscriptions et totalise 541 candidats. Le représentant du MSP présente son parti comme une organisation où « les droits des femmes existent »⁵. A. Soltani a, au cours de la campagne électorale, récusé le qualificatif misogyne accolé au parti en ces termes : « Chez nous, nous ne faisons pas de différence entre l'homme et la femme ... La femme a un rôle central »⁶. Il a symbolisé l'égalité entre l'homme et la femme par l'image de la civilisation dotée de deux ailes, l'une féminine et l'autre masculine. Au plan des pratiques, il a cité les listes de son parti où figurent des femmes. Pourtant les responsables du MSP n'ont pas avancé de données concernant le nombre ou le pourcentage des candidates. A. Soltani a clamé qu'il

¹ A l'occasion du Forum international des femmes parlementaires organisé par le Parlement en collaboration avec le PNUD et l'Union Interparlementaire le 21 mars 2007 à Alger, portant sur le thème « les mesures concrètes pour promouvoir une représentation des femmes au sein des assemblées élues. Voir Liberté, El Watan du 22 mars 2007, p.2 et 7.

² Liberté, op .cit

³ Données présentées par A.Belkhadem lors du Forum de l'ENTV, le 21 avril 2007.

⁴ El Watan, 15 mai 2007, p.4.

⁵ El Watan, op cit.

⁶ El Watan, 11-12 mai 2007, p.4.

n'est pas partisan de la politique du quota¹. Selon la presse, le MSP a présenté 21 candidates² sur un total de 541 candidats, soit 3,88%.

Le RND a fait part de sa volonté de parvenir à une meilleure représentation féminine alors que le nombre de candidates a chuté. Lors du Forum de la chaîne III, A. Ouyahia a avancé le chiffre de 40 candidates inscrites sur les listes dont une seule tête de liste à Bechar³. Or, l'article d'El Watan l'accrédite d'une cinquantaine de candidates tout en précisant qu'aucune d'entre elles n'est tête de liste⁴. Toujours est-il qu'avec 541 candidats, candidats, les femmes inscrites sur les listes du RND ne représentent que 8,87 %, un pourcentage inférieur à celui de 2002.

Le représentant d'El Islah a promis de présenter des candidates têtes de liste⁵. En l'absence de données sur le nombre de candidates et leur classement, il est difficile de dire si ce parti a tenu sa promesse. A Oran, les deux candidates ont été reléguées à la 14^{ème} et 16^{ème} places.

Le P.T, hostile également à la politique des quotas qui, selon sa représentante, « intervient sur la base du copinage », a certainement tablé sur le classement des candidates lorsqu'elle déclare : « il y a douze femmes têtes de liste »⁶. Or, l'article d'El Watan en a compté 16. Son auteur soutient que le P.T « occupe le haut du tableau avec une parité pratiquement 50-50. Le nombre des candidates est d'environ 200 sur plus de 400 candidates »⁷. Les chiffres paraissent excessifs d'autant qu'un mois plus tôt, la responsable responsable du parti avait avancé un nombre bien inférieur, soit 60⁸. Le PT couvre 48 circonscriptions électorales et présente 523 candidates ce qui donne des pourcentages féminins de 11,47% ou de 38,24%. L'écart est bien grand mais, même avec 200 candidates, le PT n'as pas réalisé la parité.

L'article de D. Zerrouk⁹ fournit des données concernant la présence féminine sur les listes d'autres partis. Ainsi, le RCD « a placé une cinquantaine de femmes » dont une seule tête de liste à Annaba. Sur un total de 539 candidats, le pourcentage féminin s'élève à

¹ Idem

² El Watan, 15 mai 2007, p.4. Le journaliste D. Zerrouk avance des données qui ne concordent pas toujours avec celles que la presse a auparavant indiquées sur la base d'interventions des responsables de partis.

³ El Watan, 6-7 avril 2007, p.3

⁴ El Watan, 15 mai, op. cit.

⁵ Liberté, 22 mars, op. cit.

⁶ Idem. et El Watan, 17 mai 2007, p.3.

⁷ El Watan, 15 mai, op. cit.

⁸ Le Quotidien d'Oran, 15 avril 2007.

⁹ El Watan, 15 mai, op.cit.

9,27%. Le PNSD et le MJD ont présenté une tête de liste à Alger.

Bien que la circonscription d'Oran ne soit pas représentative, l'examen des listes des 20 partis en lice pour la conquête des 15 sièges fournit quelques pistes par tenter de comprendre les positions et les stratégies à l'égard des candidatures féminines.

Sur 360 candidats dont 300 titulaires et 60 suppléants, on compte 57 candidates dont 46 titulaires et 11 suppléantes, soit 16,37%. Il convient de noter que les partis ont fait un progrès en ce sens qu'ils n'ont pas systématiquement relégué la majorité de leurs candidates parmi les suppléants.

Le MDJ s'est particularisé dans la mesure où sa liste, conduite par une femme, comprend 4 autres candidates¹. En outre et contre toute attente, le parti a obtenu deux sièges, ce qui permet à Fatma Goumache Djaballah, cadre à la faculté de médecine, d'entrer à l'APN.

Seuls le PT, le RCD et AHD 54 ont réservé la seconde place à une de leurs candidates. La liste du PT, conduite par un homme, comprend 3 autres candidates placées au delà de la 6^{ème} place et le parti n'a obtenu qu'un siège. Absent lors du scrutin de 2002, le RCD a attribué la 2^{ème} place à Fatima Boufenik, militante féministe, présidente de l'association féminine FARD². N'ayant obtenu aucun siège à Oran, les deux seules candidates du RCD n'ont pas été élues. AHD 54 a présenté deux candidates dont l'une placée à la seconde place et l'autre à la neuvième. A l'instar du RCD, il n'a pas obtenu aucun siège.

Les partis de l'Alliance présidentielle se sont montrés timorés alors qu'ils étaient assurés de rafler un grand nombre de sièges. La liste du FLN ne compte que 4 femmes parmi lesquelles seule la candidate, située à la quatrième place, a été élue grâce à l'obtention de 5 sièges par son parti. La députée Seghier Fatima, inscrite à la 8^{ème} place ne pourra pas exercer un second mandat. Les deux autres ont été reléguées l'une à la 14^{ème} et l'autre à la 18^{ème} place. Le Secrétaire général a déclaré que le FLN s'est appuyé sur les critères parmi lesquels figure le critère favorisant les candidatures féminines³. Or, une telle démarche n'a pas présidé à la confection de la liste d'Oran, laissant supposer qu'elle a été guidée par des impératifs et facteurs invisibles. En effet, la candidate favorisée a 56

¹ Elles sont situées à la 8^{ème}, 11^{ème}, 15^{ème}, 18^{ème} places et, par conséquent, mal classées.

² Il s'agit d'une association féminine créée en 1995 (Femmes Algériennes Revendiquant leurs Droits). La seconde candidate se trouve en 4^{ème} position.

³ Une candidature féminine obtient 3 points contre un seul pour une candidature masculine. Le second critère porte sur l'âge, et le troisième sur l'ancienneté qui favorise les militants qui sont dans les rangs du parti depuis plus de 20 ans en leur attribuant 3 points. Mais le responsable du FLN a mis en avant d'autres critères : instruction, jeunesse, compétence.

ans, elle est directrice d'un collège alors que les deux femmes inscrites à la 8^{ème} et à la 18^{ème} places sont plus jeunes (47 ans et 39 ans) et ont un niveau universitaire (médecin et enseignante à l'université).

Le critère ancienneté consistant à octroyer 3 points au candidat ayant milité depuis plus de 20 ans a-t-il joué en sa faveur ? Quoiqu'il en soit, on ne peut que noter la contradiction manifeste entre l'impératif de rajeunir la composante de l'APN et l'importance accordée à un critère visant à maintenir la veille *nomenklatura* du FLN. Pourtant dans un discours, le Président A. Bouteflika a sonné le glas de la légitimité historique¹. Il a déclaré : « Finissons avec cette période de légitimité historique qui dure depuis 50 ans et rendons la souveraineté au peuple ». La réalité est têtue, car le recyclage d'une élite politique n'ayant pas réussi à accéder à d'autres instances ou à s'y maintenir, comme sa promotion, se poursuivent inexorablement.

La liste du FLN de Tlemcen² comprend deux candidates qui répondent aux critères d'âge, de niveau d'instruction. Hafida Hamdi a 51 ans, elle est cadre à la direction des transports, tandis que Boussaha Aicha n'a que 36 ans, elle est poétesse. Or, elles sont inscrites respectivement à la 8^{ème} et 12^{ème} places. L'espérance d'être élue, s'avère assez mince d'autant que le FLN n'a obtenu que 5 sièges sur 13. La candidate tête de liste du PT a donc été élue puisque son parti a obtenu 2 sièges.

Le RND n'a inscrit qu'une candidate sur la liste d'Oran, reléguée, de surcroît, à l'avant dernière place parmi les suppléants, tandis que la liste de Mascara ne compte aucune candidate³. Le MSP a réservé une meilleure place à ses militantes d'Oran puisque la liste comprend trois femmes parmi lesquelles, une aurait pu être élue si le parti avait remporté plus de deux sièges. En effet, elle est classée troisième tandis que les deux autres occupent les 7^{ème} et 12^{ème} places. Enfin, El Islah, parti ayant plus de sièges que le MSP au sein de l'APN en fin de législature, a porté 2 candidates sur sa liste, classées à la 14^{ème} et 16^{ème} places.

Les listes d'Oran révèlent que la majorité des candidates sont mal classées, notamment celles qui sont inscrites sur les listes des partis ayant plus de chance d'être représentés au sein de l'APN. L'espoir d'occuper la première place relève de la gageure. Il faut noter que le FLN et le RND ont privilégié les ministres ou ex-ministres, les députés ou ex-députés,

¹ Discours de A. Bouteflika, lors du X^o Congrès de l'ONM, Le Quotidien d'Oran, 2 décembre 2004, p.2.

² Liste de Tlemcen, le Quotidien d'Oran, 15 mai 2007, p.18.

³ Liste publiée dans le Quotidien d'Oran, 13 mai 2007, p.20.

des personnalités laissant peu de chance aux candidates de leur ravir la place¹. Les candidates, têtes de liste, sont généralement présentées par des partis de l'opposition, des partis situés à la périphérie du pouvoir ou encore des partis non représentés à l'APN.

A Alger, outre L. Hanoune, deux autres femmes conduisent la liste de leur parti : Houda Zerrouki, 35 ans, médecin de formation, titulaire d'un diplôme supérieur de gestion en ressources humaines, ayant milité à l'UGEL avant d'intégrer le PNSD, cadre à Algérie poste² ; et la fille de la responsable du MJD³.

A Tipaza, sur 21 listes dont 19 émanant de formations politiques et 2 indépendantes, 4 étaient pilotées par des candidates. Elles n'ont pas été élues car leur parti, en l'occurrence le PT, le ME, le FND et le FNIC n'a obtenu aucun siège⁴. A Tiaret, le MEN a suscité l'étonnement dans la mesure où il a confié la direction de la liste à une femme et où il a obtenu un siège. Aussi, Belhadj Khadîdja, âgée de 32 ans, universitaire, ancienne militante de l'association « El Irchad wa El Islah », a obtenu 14.179 voix⁵.

A Blida, Bejaia, Tlemcen et Constantine, pour ne citer que ces circonscriptions, le PT a confié le pilotage de ses listes à des candidates, celles de Blida, Tlemcen et Constantine ont été élues puisque le parti a obtenu 2 sièges dans chacune de ces circonscriptions.

La sélection des candidatures obéit à des logiques clientélistes, tribales et familiales au sein du FLN comme dans d'autres partis, ce qui contribue, pour un large part, à l'exclusion des femmes des listes ou à leur mauvais classement.

A Sidi Bel Abbés, des militants du FLN ont ciblé les « opportunistes de tous bords qui ne font leur apparition qu'à l'approche des rendez-vous électoraux »; ils dévoilent le rôle des « critères clientèles, familiaux et tribaux », « les traditions⁶ opaques et en coulisse pour arracher une place privilégiée ». Le tribalisme semble encore fonctionner dans diverses régions du pays. A M'Sirda, d'où sont originaires trois ministres dont les têtes de liste

¹ Sur les 48 députés, le RND en a reconduit 17. Des ex-ministres, tels A. Harchaoui et Belaid Bakhti, conduisent les listes d'Alger de Ain Defla. Des ministres en poste, tels Y. Guidoum et A.Benbouzid pilotent les listes de Sétif et d'Oum El Bouaghi. La moitié des membres du Conseil national et du Bureau national ont refusé de figurer sur les listes préférant se consacrer aux activités du parti. El Watan, 6-7 avril 2007, p.3. Le FLN a présenté 15 ministres.

² El Watan, 30 avril 2007, p.4.

³ El Watan, 15 mai 2007, op. cit.

⁴ El Watan, 17 avril 2007, p.7.

⁵ Le Quotidien d'Oran, 20 mai 2007, p.18.

⁶ El Watan du 22 mars 2007, p.10. A propos des méthodes de sélection des candidatures par la direction du FLN, sans tomber dans le piège de l'angélisme vis à vis des contestataires, il faut admettre qu'ils dévoilent les mécanismes de fonctionnement du parti et de l'opacité des règles de sélection, de promotion des militants.

d'Oran et de Tlemcen, les candidats doivent séduire les quatorze tribus. A Tamanrasset, le décès de l'Amenokal Akhamokh a réveillé les dissensions tribales. Selon un journaliste, les listes « sont concoctées pour bon nombre d'entre elles sur une base « *arouchia* ». Nous n'avons pas des partis politiques mais des « *tawaiif* », des « sectes ». Les tribus Touareg sont partagées entre plusieurs listes comme en témoigne la dispersion de leurs chefs entre le FLN, le RND, le RCD et la liste des indépendants »¹. Il « n'y a presque pas de femmes sur les listes... », note l'auteur de l'article².

A. Mebtoul et M. Tayebi plaident pour une conciliation entre notre modernité et préservation de l'authenticité, « car en Algérie, la question n'est pas dans « le retour des tribus » car elles n'ont jamais quitté la scène sociale et politique, mais dans le « retour aux tribus », écrivent-ils³.

D. Djerbal⁴ avance l'idée selon laquelle « le système de représentation traverse une grave crise ». Il récuse l'opposition tradition/modernité et soutient que l'on assiste plutôt à « une désintégration des formes anciennes remplacées par des nouvelles structures d'expression et de nouveaux liens sociaux ». Il ajoute : « De nouveaux agents sociaux émergent un peu partout. Des phénomènes qui transforment l'espace communautaire, l'espace public, l'espace politique et autres »⁵. Il faut, néanmoins, admettre qu'on est en présence d'une articulation complexe entre un ensemble de mécanismes anciens résistants et réfractaires et un ensemble de mécanismes émergents ne parvenant pas à dominer, à annihiler ces derniers .

La question du classement des candidates a fait l'objet d'une conférence débat au CIDEF (Centre d'Information et de Documentation sur les Droits de l'Enfant et de la Femme). Les points de vue des représentantes du FLN et du MSP sont édifiants en ce qui concerne la question de la désignation des candidates et de leur classement. Il s'agit de savoir si le classement désavantageux des candidates ne serait pas motivé par le fait qu'elles ne remplissent pas les conditions requises⁶.

Saliha Djefjel (FLN) indique que le choix relève de l'appareil exécutif du parti. Elle ne semble pas opposée à cette règle, et, si elle relève que la femme ne participe pas

¹ El Watan, 14 mai 2007, p. 1 et 4. Reportage intitulé «Avec l'électorat de Tahaggart Echoumara», et le spectre du vote ethnique.

² Idem.

³ Les élections en Algérie, le poids des tribus, le Quotidien, 29 avril, p.7 et 30 avril 2007, p.9.

⁴ Entretien, El Watan, 8 avril 2002.

⁵ Idem.

⁶ Le Quotidien d'Oran, 6 mai 2007.

suffisamment à la vie politique, elle ne manque pas de glorifier le parti à travers l'image d'un FLN généreux, car il a donné à la femme par le passé et aujourd'hui la possibilité d'intégrer ses rangs, de participer à la vie politique, en fonction de ses compétences.¹ A l'instar des responsables de son parti, elle évoque la compétence et rappelle que sur 24 députées de l'APN de la législature écoulée, 19 sont issues du FLN.

La représentante du MSP, Aicha Belhadjar intervient pour répondre à la question de savoir pourquoi les candidates acceptent des décisions qui les réduisent au rôle de figurantes. Elle nous apprend que les candidates de son parti ne sont pas aussi dociles puisque certaines ont manifesté leur mécontentement et ont refusé d'être inscrites à la deuxième ou troisième place. Mais, elle a joué le rôle de pompier en s'employant à convaincre les révoltées de rester sur les listes. Elle a usé d'un argument axé sur la prééminence du parti. En premier lieu, elle leur a laissé l'espoir d'être élues en raison des pronostics avancés par les dirigeants concernant les 30% de sièges que le parti compte rafler. En second lieu, elle a mis en exergue l'intérêt du parti : « Nous défendons beaucoup plus le projet du parti et le projet de société que des personnes et des voix »². Bien que des partis tels le MDS, le RCD, voire le RND constatent que le principe d'égalité est inexistant dans la société ou encore entravé par des obstacles, ils se montrent hostiles aux quotas ou évitent d'aborder la question des mesures incitatives à une meilleure représentation.

Les débats animés par le médias (chaîne III) ou le CIDEF montrent que les militantes des partis et ce, quels que soient leurs référents idéologiques et politiques se focalisent plus sur les slogans de leur formation politique et éludent des questions susceptibles de faire avancer la cause féminine que certaines semblent défendre.

Les représentantes du RCD et du MDS attestent que l'égalité est assurée au sein de leur parti. Mme Kaid déclare : « Il est clair que la représentation féminine reste encore insuffisante mais le principe de l'égalité au sein de la formation politique est inaliénable. En termes d'effectifs, il faut se rendre à l'évidence, il n'y a pas beaucoup de femmes qui adhèrent aux partis politiques pour plusieurs raisons. Elles ne veulent pas s'impliquer ». Le discours de cette responsable du RCD n'a pas changé, elle impute unilatéralement aux femmes le déficit de militantes affectant son parti et les autres partis. Aucune interrogation concernant les raisons de la « désaffection », si « désaffection » il y a, des femmes à l'égard de la politique en général et des partis politiques en particulier. Elle évoque le projet

¹ Idem.

² Ibid.

d'instaurer la parité sans préciser si l'application de ce principe est imminente ou lointaine, si elle touchera seulement les instances du parti ou s'étendra au choix des candidatures aux charges électives. Notons que le système de quotas initié lors du premier Congrès n'a pas été appliqué, qu'en sera-t-il de la parité ?

La représentante du MDS défend l'image d'un parti au sein duquel l'égalité des sexes est concrétisée : « nous avons des militants qui se battent pour la citoyenneté. Il n'y a pas de différence entre les hommes et les femmes ». A l'instar de la représentante du RCD ou de militantes d'autres partis, elle préserve sa formation politique de toute critique et cible l'environnement social et juridique. Elle précise : « La femme militante et active est mal vue au sein de la société. Une idée entretenue aussi bien par les médias lourds (émissions télévisuelles) que les programmes enseignés à l'école algérienne. Ces messages véhiculés agissent sur une réalité en orientant les représentations et les comportements. Il y a une régression dans les discours et le discours religieux extrémiste justifie ainsi la violence et la marginalisation de la femme ». Malgré la pertinence de ses remarques, son discours est, comme tout discours politique schématique, réducteur et manichéen.

La députée du RND, F.Flici, se montre apparemment moins conciliante envers son parti et présente l'image d'une formation politique au sein de laquelle les militantes ne se complaisent pas dans la passivité et les militants entendent préserver des privilèges. « Les femmes du RND commencent à s'imposer et nous avons exigé une représentation de pas moins de 20 % au niveau du Conseil national. Il y a une évolution au niveau du RND bien que les hommes n'acceptent pas que la femme soit au devant de la scène. Des efforts vont être aussi déployés pour présenter des femmes en tête de liste aux prochaines consultations électorales ». Or, nous avons relevé qu'une seule candidate a été tête de liste. Mais, la députée du RND se contredit aussitôt lorsqu'elle estime que le procédé des quotas n'est pas la meilleure solution pour accéder aux différentes instances du parti.

En définitive, il ressort que les candidates classées en position éligible sont rares. Aussi n'est-il pas étonnant de ne voir entrer à l'APN que 28 députées sur 1018 candidates. Il faut convenir que la question du statut des femmes ne s'est nullement imposé en tant que thème de campagne de l'élection législative du 17 mai 2007, même si les voix féminines sont convoitées, poussant des partis à essayer de les séduire dans les hammams, mariages, *zaouïas*¹. Mais, la campagne électorale s'est déroulée dans un climat taciturne et elle n'a capté qu'une infime partie de la population, comme en témoigne le taux de participation à

¹ Le Quotidien d'Oran, 14 avril 2007, p.16.

l'élection, évalué à 35,67%¹.

En outre, le nombre de députées n'a pas beaucoup progressé puisqu'il est passé de 25 en 2002 à 28, soit en pourcentages de 6,42% à 7,19%, ce qui montre que la représentation féminine au sein d'une assemblée législative élue au suffrage universel direct a plutôt stagné. La plupart des 28 députées sont issues du PT (11) et de petites formations politiques, tels le MJD, le MEI, le MEN, ou le FNIC, qui ont osé confier le pilotage de leur liste à des femmes.

Les résultats des élections du 17 mai 2005 ont révélé que les petites formations politiques sont parvenues à capter une partie des électeurs qui se sont rendus aux urnes et qui ont porté leur choix sur une des listes proposées². En effet un phénomène inédit s'est produit, car sur 23 partis en lice, 21 se trouvent représentés au sein de l'ANP, contre 9 lors des précédents scrutins³. Il a surpris les gouvernants⁴ et certains partis (FLN, RND, MSP, PT) qui n'hésitent pas à critiquer l'émiettement de la représentation nationale, voire l'opportunisme des petites formations⁵ et des candidatures indépendantes. La loi électorale a donc été révisée afin de restructurer le champ de la représentation politique en privilégiant les partis réputés disposer d'une assise électorale, d'un ancrage social et excluant ou en décourageant les candidatures indépendantes.

Toujours est-il que l'entrée des petites formations politiques à l'APN a été propice aux

¹ Résultats officiels proclamés par le Conseil constitutionnel le 21 mai, El Watan, 22 mai 2007, p.3.

² Idem. Le Quotidien d'Oran, 22 mai 2007. Le nombre de bulletins nuls s'élève à 965.064.

³ En 1997, outre les Indépendants avec 11 sièges, 9 partis sont représentés : RND(156), MSP(69), FLN(62), M.NAHDA(34), FFS(20), RCD(19), PT(4), PRP(3), UDL(1), PSL(1). En 2002, les Indépendants progressent en obtenant 30 sièges. Les 9 partis ayant des députés sont : FLN(199), RND(47), M Islah(43), MSP(38), PT(21), FNA(8), M.NAHDA(1), PRA (1), MEN (1).

En 2007, les Indépendants gagnent 33 sièges, les nouveaux partis sont : MNND (7), MJD(5), ANR(4), MEI(3), FNIC(3), AHD(2), PNSD(2), RPR(2), RA(1), FND(1), MDS(1). Le RCD non présent en 2002-2007, détient 19 sièges, les anciens partis ont été, soit favorisés, soit défavorisés. Parmi les premiers figurent le RND (62), le PT(26), le FNA(15), le M.NAHDHA(5), le PRA(4), le MEN(4). En revanche le FLN(136), le MSP(51) et M Islah(3) ont perdu des sièges. Le PRP et le PST n'ont obtenu aucun siège.

⁴ Le ministre de l'Intérieur a, lors la conférence de presse du 28 mai 2007, estimé que la loi électorale en vigueur a été adoptée « dans des circonstances particulières pour aider le multipartisme naissant en Algérie » mais qu'elle s'est traduite par un « émiettement des voix et une composition disparate de l'APN ». Il va plus loin lorsqu'il affirme qu'outre ces « dérapages » d'ordre politique, il dénonce le « *trabendo* des voix électorales » car, dit-il, « il y a des citoyens qui les marchandent » assimilant ces pratiques « au phénomène du business », du « *trabendo* du D15 et du cabas », qui sont apparus en Algérie. Voir Le Quotidien d'Oran, 29 mai 2007, p.2. Les pratiques électorales de ces partis sont assimilées aux pratiques commerciales illicites.

⁵ L Hanoune situe la comparaison à un niveau économique assimilant les activités des partis aux activités à caractère agricole lorsqu'elle parle du « caractère saisonnier des petites formations politiques, car elles n'apparaissent sur la scène publique que lors des scrutins », ce qui est observable par toute personne. Encore faut-il s'interroger sur les causes de cet « opportunisme ». Quant aux Indépendants, leur groupe fonctionne à la fois comme lieu de repli des transfuges des députés partisans et comme refuge de députés partisans masqués. Le Secrétaire général du FLN aurait déclaré que 21 indépendants vont rallier son parti.

femmes puisqu'au moins 3 députées proviennent de leurs rangs : le MJD à Oran, le MEN à Tiaret et le MEI à Sétif ont placé des femmes en tête de liste.

La PT a obtenu 26 sièges parmi lesquels 11 sont occupées par des femmes, soit près de la moitié. L. Hanoune a rejeté le système des quotas mais elle a développé une stratégie qui a consisté à miser moins sur le nombre de candidates que sur leur classement. La plupart des compétitrices du PT classées à la première place ont été élues (11 sur 16). Aussi, au sein du groupe parlementaire du PT, dirigé par L. Hanoune, réélue à cette fonction, la parité est-elle presque assurée.

Le RND dispose d'une seule députée, la candidate tête de liste à Béchar ; le FLN ne peut plus prétendre compter 19 députées, car 17 élues au moins ne font pas partie de ses rangs.¹

L'APN a été installé le 31 mai 2007, au cours de laquelle a été élu son président, Abdelaziz Ziari, un membre de la « *nomenklatura* » du FLN² qui a été soutenu par les partis de l'Alliance présidentielle qui concentre 249 sièges sur 389 soit 64%. L'élection d'une femme à la présidence de l'APN demeure bien lointaine. Il faut noter qu'il a fallu attendre deux siècles et deux décennies pour voir une femme, Nancy Pelosi, atteindre le perchoir de la Chambre des Représentants du Parlement des USA, l'une des plus vieilles démocraties libérales.

Le 10 juin 2007,³ les députés ont élu les 9 vice-présidents appelés à former le Bureau de l'Assemblée au sein duquel aucune femme ne siège. Le FLN a obtenu 3 postes mais il n'a choisi aucune députée. Il était plus difficile au RND de désigner son unique députée pour occuper l'un des deux sièges qui lui sont dévolus. Le MSP, le PT, le RCD et les Indépendants ne disposent que d'un poste chacun. Le PT a confié cette charge à un député alors qu'il compte 11 femmes. A l'exception de L. Hanoune, chef du Groupe parlementaire, aucun des autres partis habilités à constituer une telle formation n'a attribué cette charge à une femme. Les 28 députées devront-elles se contenter de quelques postes au sein des bureaux des commissions permanentes ? Or, lors de leur formation, le

¹ Nous avons repéré 18 députées appartenant aux partis politiques suivants : PT(11), RND(1), MEN(1), RCD (1), PNSD(1), FNIC(1), MJD(1) et MEI(1). Quant au FLN, nous avons comptabilisé 3 élues dans chacune des circonscriptions de Constantine, Oran et Sétif.

² Il a exercé deux mandats à l'APN, sous le régime du parti unique 1982-87-91 ; il renoue avec les travées de l'Assemblée parlementaire en 2002. Mais en 2003 il est nommé ministre de la Jeunesse et des Sports puis ministre des Relations avec le Parlement. Il a été élu avec une large majorité soit 310 voix contre 32 et 23 pour ses concurrents députés du FNA et du RCD. Voir El Moudjahid, 1-2 juin 2007, p.6.

³ El Watan, 11 juin 2007, p.4.

11 juin 2007, une seule aura le privilège de siéger au sein du bureau de la commission de l'Agriculture de la Pêche et de la Protection de l'Environnement. Il s'agit d'une élue du PT, Mme Kerbache Zoubida¹. L'augmentation infinie décimale du nombre de députées n'a pas été compensée par une amélioration de leur présence au plan qualitatif, par l'accès aux postes de responsabilité.

Au sein de la deuxième chambre du Parlement, les femmes sont moins bien loties. Le Conseil de la Nation, organe de blocage grâce, notamment, au tiers présidentiel, constitue, nous semble-t-il, une instance de recyclage de l'élite politique masculine et féminine.

c) Les femmes au sein du Conseil de la Nation

Le Conseil de la Nation, chambre haute du Parlement, comporte 144 membres parmi lesquels 96 élus au suffrage indirect à raison de 2 par wilaya² et 48 sont nommés par le Président de la République. Lors de son installation le 4 janvier 1998, 8 femmes y siègent soit 5,55%. Cependant, 5 d'entre elles, soit la majorité, sont nommées alors que les 3 autres sont élues. Faut-il en déduire que le suffrage direct ou indirect soit défavorable aux femmes ? Les fluctuations de la représentation féminine, du moins au niveau du Conseil de la Nation, engagent à répondre affirmativement à la question. Une réduction progressive va affecter le nombre des sénatrices, en raison, pour un large part, de la diminution de celui des membres féminins élus.

En 1998, parmi les trois élues, deux appartiennent au RND, elles représentent les wilayas de Saida (N. Hafsi) et de Relizane (A. Chadli). Dans la wilaya de Batna, une candidate du RND, membre de l'APN qui compte alors 3 femmes, n'a pas été élue. Une femme présentée par le MSP dans la wilaya de Blida a subi le même sort (elle n'a obtenu que 57 voix contre 96 et 83 recueillis par ses adversaires). Cela montre que les femmes ne sont pas aussi réticentes qu'on le prétend et qu'elles n'hésitent pas à briguer des mandats et ce, quelque soit le parti auquel elles appartiennent. Elles sont plutôt bridées par de multiples obstacles tant familiaux qu'extra-familiaux. La troisième femme, L. Chetti, militante du FFS, représente la wilaya de Tizi-Ouzou où elle était membre de l'APW. Il est probable que le FFS ait encouragé, voire instruit les élus à voter pour une femme pour pallier à l'absence de députée au sein de l'APN.

Les cinq femmes nommées ont suivi un itinéraire politique quasi-similaire dans la

¹ El Moudjahid, n° 12995, 12 juin 2007, p. 3.

² Les 96 membres élus du Conseil de la Nation sont désignés parmi les élus des APC et APW par un collège comprenant les membres de ces assemblées.

mesure où elles ont transité par une instance législative et/ou l'instance gouvernementale. Il s'agit de Meriem Belmihoub, députée de l'ANC et ministre du Gouvernement de B. Abdesselam ; Zehor Ounissi, députée de l'APN et première femme à entrer dans le Gouvernement ; Saida Benhabylés, membre du CNT et membre du gouvernement de B. Abdesselam ; Leila Aslaoui et Anissa Benameur ont été ministres, l'une au sein des gouvernements de A. Ghazali et de M. Sifi et l'autre dans le Gouvernement de A. Ghazali. En revanche, ces cinq sénatrices se différencient au plan générationnel : deux représentent l'élite de la guerre de libération nationale (M. Belmihoub et Z. Ounissi) tandis que les trois autres peuvent être classées au sein de la nouvelle élite (S. Benhabylés, L. Aslaoui et A. Benameur). Le Président Zeroual a opéré un mixage, orienté néanmoins vers le renouvellement et le rajeunissement de l'élite politique féminine, marquant un tournant dans la pratique de la légitimation du pouvoir. L'usure de la légitimité historique, révolutionnaire devenait manifeste. L'alternance au pouvoir, élément de l'argumentaire de sa démission en septembre 1998, semble s'inscrire dans l'optique du changement.

Contrairement aux députées de l'APN, les femmes membres du Conseil de la Nation ont pu peu ou prou se hisser au niveau de certaines sphères de cette chambre parlementaire lors de la première année de son installation. Si aucune femme ne siège au sein du bureau, trois sont membres du bureau de certaines commissions. En effet, l'une est rapporteure de la commission des Affaires Etrangères, de la Coopération internationale et de la Communauté algérienne à l'étranger tandis que A. Benameur est présidente de celle de la Santé, des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité nationale. Enfin, une autre sénatrice se voit attribuer la vice-présidence de la Commission de la Culture, de l'Information, de la Jeunesse et du Tourisme. Notons que deux font partie du tiers nommé tandis que la troisième est une élue du RND, le parti majoritaire. A l'exception de la commission des Affaires étrangères, les deux commissions au sein desquelles les sénatrices détiennent un poste de responsabilité important sont compétentes dans des domaines traditionnellement destinés aux femmes. D'ailleurs, la quasi-totalité des femmes membres du gouvernement ont été titulaires de portefeuilles dans des domaines socioculturels. En outre, il semble que la nature du domaine d'intervention de la commission détermine le niveau de responsabilité : présidence de la vice-présidence de commissions socioculturelles et rapporteure au sein de la commission des Affaires étrangères. M. Belmihoub assure, pendant une année (1998-1999) la présidence du Groupe des Indépendants.

La situation des membres féminins du Conseil de la Nation connaît une évolution

paradoxe dans la mesure où leur nombre se réduit comme une peau de chagrin alors que deux d'entre elles parviennent à la vice-présidence.

En effet, le renouvellement partiel et triennal des membres du Conseil de la Nation intervenu en 2000 a été funeste aux femmes. Le tirage au sort¹ l'a privé de 5 femmes, soit plus de la moitié, parmi lesquelles une élue du RND (N. Hafsi) et 4 nommées (A. Benameur, L. Aslaoui, M. Belmihoub et S. Benhabylès). L'élection du 30 décembre 2000 n'a permis à aucune femme d'accéder au Conseil. Il est probable que des membres des assemblées locales aient tenté leur chance comme en témoigne le cas des malheureuses candidates de 1997 relevés précédemment. Le mandat de membre du Conseil de la Nation est de plus en plus convoité, car il permet à son titulaire d'avoir un pied à l'étrier en vue de l'accession à des charges supérieures mais aussi, en raison des avantages et privilèges qu'il procure. Dans cette course effrénée pour le pouvoir, les femmes sont « mises au rancart » sauf si elles jouent le rôle de femme alibi. Il reste alors le procédé de la nomination pour éviter leur exclusion totale. Le Président, A. Bouteflika a pourvu au remplacement des sénatrices tirées au sort en nommant 4 femmes, ce qui n'a pas empêché la réduction du pourcentage féminin qui passe de 5,50% à 4,86%. A l'exception de Dalida Halilou, comédienne de théâtre, les nouveaux membres féminins proviennent de l'ancienne élite politique : Z. Drif, L. Ettayeb, B. Amamra. Le retour de membres de l'élite de la Révolution, militants du FLN ou de ses organisations de masse écartés, à un moment ou à un autre, est observable chez les hommes². Malgré l'accès de Chadli Assia et de Z. Drif Bitat à la vice-présidence de la haute chambre en 2003, les autres sénatrices n'ont pas eu accès à des responsabilités. Le deuxième renouvellement triennal du Conseil intervient à la fin de l'année 2003, il va, de nouveau, affecter la représentation féminine. En effet, A. Chadli et L. Chetti achèvent leur mandat et l'élection du 30 décembre 2003 a été tout aussi défavorable aux femmes que la précédente. Elles ne seront pas remplacées par d'autres femmes. Dans les 46 wilayas où s'est tenu le scrutin, le FLN et le RND ont raflé le plus grand nombre de sièges, respectivement 24 et 18 tandis que le MSP et El Islah ont

¹ Il faut savoir que le mandat des membres du Conseil est fixé à 6 ans. Mais, compte tenu de l'impératif du renouvellement triennal, le tirage au sort devait décider du départ de la moitié d'entre eux, qui n'auront, par conséquent, siégé que pendant 3 ans. Le tirage au sort eut lieu le 28 décembre 2000.

² A titre d'exemple, M.C. Messaâdia accède au perchoir du Conseil de la Nation et évince Bachir Boumaaza grâce à une interprétation tendancieuse de l'article 181-2 intégré dans les dispositions transitoires. Il faut noter que le président A. Bouteflika a déclaré qu'il faisait confiance aux personnes qu'il connaît. Parmi les 28 membres désignés le 4 janvier 2001 on retrouve des figures et des personnalités du FLN : Aberkane Abdelhamid, Belayat Abderrahmane, Boudina Mostefa, Haichour Boudjema, Latreche Abdelhamid, Ould Kablia Daho, Yacef Saadi. (Voir la liste dans El Watan 5- 6 janvier 2001).

obtenu 2 sièges chacun¹.

Parmi les femmes nommées, Z. Ounissi achève son mandat tandis que L. Ettayeb, Z. Drif et D. Halilou restent en poste, elles sont rejointes par Zahia Benarous². Le Conseil de la Nation ne compte alors que 4 sénatrices, soit 2,77 %, et cette chute du pourcentage féminin devait se poursuivre puisque lors du dernier renouvellement triennal du Conseil aucune femme n'a été élue³. Mieux encore, des femmes ont été écartées au sein même de leur parti lors d'élections primaires. A Oran, Mme Boudellal, membre de l'APC, n'a obtenu que 12 voix contre 53 et 14 voix revenant à ses deux concurrents. A Tizi-Ouzou, Mme Ait Mirar Ourdia élue FLN de l'APW a, certes, recueilli 16 voix, se plaçant ainsi en première position, mais elle n'a pas été élue par le corps électoral. Le FLN a donc proposé une femme dans une wilaya où ses concurrents sont bien enracinés. Pourtant le FLN dispose de la majorité des sièges des assemblées locales et il a acquis 32 sièges sur 48 devant être pourvus⁴.

Z. Drif et L. Ettayeb achèvent leur mandat mais elles sont reconduites⁵, ce qui a permis d'éviter une chute drastique du pourcentage des sénatrices et de le maintenir à 2,77%. Mais cela révèle que la représentation féminine au sein du Conseil a été, jusque là, tributaire de la volonté du Président de la République et que l'élite de la guerre de libération nationale demeure présente dans les rouages du pouvoir. A l'orée de l'année 2007, marquée par le déroulement de deux scrutins (élections législatives et locales), le Conseil de la Nation ne comprend que 4 femmes toutes nommées parmi lesquelles une seule occupe un poste de responsabilité, Z. Drif ayant conservé sa charge de vice-présidente.

B. Des femmes au sein des assemblées locales

Les premières élections pluralistes eurent lieu le 12 juin 1990 soit, une année après la fin du mandat des APC et APW issues du scrutin de 1984. Ce retard est du à la crise

¹ Résultats après la validation des scrutins annulés dans les wilayas de Blida, Souk Ahras, El Bayadh et Tissemsilt. Notons que dans les wilayas de Tizi-Ouzou et de Bejaia, les élections ne se sont pas tenues.

² Badra Amamra décède avant le renouvellement du Conseil.

³ Résultats de l'élection des membres du Conseil de la Nation du 26 décembre 2006 (JO, n° 04, 14 janvier 2007, pp. 5-6). Les scrutins ont été annulés dans de 2 wilayas : Constantine et Djelfa.

⁴ Selon son Secrétaire général. Voir Le Quotidien d'Oran, 4 janvier 2007, p.5.

⁵ Lors de l'installation du Conseil, le 11 janvier 2007, il s'est avéré que les membres nommés ont été tous reconduits. Un seul H'mida Tayeb Ferhat ancien officier de l'ALN et ayant exercé diverses fonctions (Wali ambassadeur) a été nouvellement désigné. Aussi, des figures de la Révolution sont-elles toujours présentes tels Z. Drif, Leila Ettayeb, Ali Mahsas, Yacef Saadi. S'agissant des élus, le FLN a obtenu 32 sièges, le RND 12, le MSP 3 et le RCD 1. Voir Liberté, 13 janvier 2007, p.13.

consécutives aux événements d'octobre 1988, qui devaient être solutionnées par des réformes institutionnelles.

Parmi les 21 partis agréés auxquels il faut ajouter le FLN, 12 ont participé à ces élections¹. La rareté des candidatures féminines a étonné des observateurs². Dans certaines wilayas, telle celle de Laghouat, aucune femme n'est portée sur les listes présentées par les partis. Le FLN n'a pas dérogé à la règle et certains de ses militants déplorent l'absence de femmes rappelant le rôle et les missions accomplis par les élues au sein des assemblées locales³. Les autres wilayas ont enregistré un nombre insignifiant de candidates. Moins de la moitié des partis en lice pour ces élections ont présenté des femmes. Le FLN s'est montré peu enclin à encourager les candidatures féminines. Le FIS a adopté des critères de sélection dont l'un d'entre eux est destiné à les exclure. En effet, outre la ferveur de la foi, l'intégrité, une bonne réputation, ne pas solliciter soi-même la candidature, la personne appelée à briguer un mandat doit être de sexe masculin⁴. Ce critère est considéré comme un principe islamique immuable.

Des données concernant les APC de Sétif et d'Oran ainsi que les APW de ces deux collectivités locales corroborant le constat selon lequel les candidatures féminines sont peu nombreuses.

Dans la wilaya d'Oran, elles représentent 0,70% pour l'APC et 1,8% pour l'APW; les 16 candidates de l'APC figurent sur la liste de 4 partis ; le PRA(4), le PSD(4), le RCD(4) et le FLN(2), ainsi que sur une liste indépendante (2). Les 10 candidates de l'APW se répartissent comme suit : 4 ont été présentées par le PSD tandis que le FLN, le RCD et le PAGES n'en ont présenté qu'une, chacun. Enfin, 3 figurent sur une liste indépendante.

Dans la wilaya de Sétif, les candidates représentent 0,22 % pour l'APC et 0,5 3% pour l'APW. Les 7 candidates à l'APC se répartissent comme suit : PRA(2), FLN(1), PSD(1), RCD(1), PNSD(1) et Indépendant(1). S'agissant de l'APW, les deux candidates ont été présentées par le PRA. Il apparaît nettement que le FLN a opéré un retrait par rapport aux scrutins au cours desquels il était l'unique compétiteur. Sa stratégie ne l'a pas soustrait à un vote sanction dont va bénéficier le FIS.

Les élections du 12 juin se sont soldées par un partage léonin des sièges souvent au

¹ Les partis en lice sont : le FLN, le FIS, le PSD, le RCD, le PAGES, le PNSD, le PRA, le PSL, le PAHD, le PUAID, l'APUA, l'UFD ; les partis boycottés sont : le FFS, l'UFP, le MDRA et le MDA.

² El Moudjahid, 13/14 avril 1990.

³ Idem.

⁴ Algérie Actualité, n° 1283, 17/23 mai 1990.

détriment des partis ayant présenté quelques candidates. Ainsi, le FIS domine dans 853 communes sur 1541 avec 54,42%, le FLN occupe la seconde place car il n'a obtenu la majorité des sièges que dans 487 communes, soit 31,64%. Mis à part les indépendants et le RCD qui ont remporté la majorité des sièges dans 106 et 87 communes, soit 6,81% et 5,65%, les autres partis (PRA, PSD, PNSD) ne sont majoritaires que dans deux communes chacun, avec un pourcentage de 0,13%. S'agissant des APW, le FIS a raflé la majorité des sièges dans 32 wilayas, le FLN dans 14 wilayas tandis que le RCD et les Indépendants n'obtiennent la majorité des sièges que dans la wilaya de Tizi-ouzou pour l'un et celle de Ghardaïa pour les autres.

Si l'on se réfère aux cas d'Oran et de Sétif, on observe qu'aucune femme n'a été élue dans la première wilaya et que seule la candidate du FLN à l'APC de Sétif a été élue puisque celui-ci a obtenu quelques sièges. Dans la wilaya de Tizi-Ouzou, la candidate du RCD a été élue à l'APW et désignée en qualité de vice-présidente. Le RCD a remporté 26 sièges sur 43 tandis que les 17 autres sont revenus au FLN(14) et au FIS(3). Toujours est-il que seules les candidates de ces partis pouvaient représenter le genre féminin. Dans la wilaya d'Oran, une candidate du FLN a été élue à l'APC de Ain el Turc.

En 1992, la dissolution du FIS a entraîné celle des APC et APW dominées par ce parti. Des délégations communales et des délégations de wilaya nommées les ont remplacées afin d'assurer la gestion des collectivités locales¹. Il faut attendre cinq années pour assister au retour d'assemblées élues. Le scrutin se déroule le 23 octobre 1997, soit quelques mois après l'élection législative. Il constitue un enjeu de taille dans la mesure où les élus des assemblées locales sont appelés à désigner parmi eux les 2/3 membres de la deuxième chambre du parlement, en l'occurrence le Conseil de la Nation. Le RND, parti ayant raflé le plus grand nombre de sièges de l'APN sans toutefois disposer de la majorité absolue, s'efforcera de dominer les APC et APW. Le scrutin devait faire oublier les élections de 1990 qui ont été marquées par la quasi-exclusion des femmes de la gestion des affaires locales. Aussi, l'espoir était-il permis de voir les femmes, si louées et glorifiées pour avoir résisté, lutté contre le terrorisme, figurer en grand nombre sur les listes de candidatures et siéger au sein des assemblées locales.

L'Algérie compte 48 wilayas, soit 48 APW, et 1541 communes, soit 1541 APC. Or, les scrutins de 1997 et de 2002 n'ont pas provoqué une percée des femmes au niveau des assemblées locales. Pourtant, et au regard d'une vision différentialiste du travail politique

¹ Sur la représentation féminine au sein des délégations, voir infra.

si prégnante dans les esprits, elles constituent des lieux où les femmes peuvent exercer leurs « talents » et « vertus »¹. En outre, et alors que des femmes accèdent à des charges politiques et administratives jusque là exercées par les hommes au niveau local (wali, secrétaire générale de wilaya, chef de daïra)², la représentation féminine demeure insignifiante au sein d'assemblées qui leur ont été ouvertes depuis l'indépendance.

Le scrutin de 1997 révèle que les candidates, peu nombreuses, ont rarement la chance d'être élues, et que les femmes sont relativement mieux représentées à l'échelon de la wilaya qu'à celui de la commune. En effet, les candidates aux APW représentent 7,78% contre 1,76% pour les APC. S'agissant des élues, les pourcentages féminins sont de l'ordre de 3,56 % pour les APW et 0,61 % pour les APC. Sur 1281 candidates aux APC, seules 80 ont été élues, tandis que sur 905 candidates aux APW, 62 l'ont été. Il est plus que probable que les candidates ne soient pas placées en position d'éligibilité et que beaucoup d'entre elles aient été présentées par des formations politiques qui n'ont pas obtenu de sièges.

De la consultation de la presse, il ressort que les partis les plus performants à l'échelon national (RND, FLN, MSP, Nahda, PT) ou au niveau de certaines régions ou wilayas (FFS, RCD, en Kabylie, MSP à Blida, Nahda à Skikda) ont choisi comme têtes de liste des notables, des responsables du parti, des cadres, des délégués communaux ou de wilaya etc. La presse a fait part des conflits, dissensions, luttes ayant agité des partis lors de la confection des listes (FLN, RND, FFS). Aussi, certains ont-ils refusé de divulguer les noms par crainte de susciter les réactions courroucées des militants non retenus (FLN, MSP, NAHDA). Peu de candidates sont citées. Le FFS présente L.Chetti à l'APW de Tizi-Ouzou, candidate non élue à l'élection législative de juin ; Fatiha Bent Ahmed, Amira Salima figurent sur la liste du RCD pour l'APC d'une commune de la wilaya de Annaba.

Pour les élections des APC, 37 partis et 3 alliances de partis sont entrés en lice auxquels il faut ajouter 428 indépendants, totalisant ainsi 5277 listes. Pour les APW, il y eut 194 listes présentées par 12 partis et 3 listes indépendantes³. Le RND a raflé 986 sièges d'APW tandis que le FLN et le MSP ont obtenu respectivement 373 et 260. S'agissant des APC, le RND a remporté 7442 sièges, le FLN et le MSP ont gagné respectivement 2864 et 890 sièges⁴.

¹ Voir supra discours H. Boumediene sur l'utilité de la présence féminine au sein des APC.

² Le Matin, Liberté, El Watan, 3 septembre 1997.

³ Le Quotidien d'Oran, 22 octobre 1997.

⁴ Liberté 24-25 octobre 1997.

Parmi les 75 ou 80 élues¹ des APC, seules trois ont occupé le poste de président, soit 0,19%. La première, élue du RND, a été désignée à la présidence de l'APC d'El Mouradia, une commune résidentielle de la wilaya d'Alger. Cependant elle sera relevée de ses fonctions le 7 février 2000².

L'APC de Kouba est présidée par une élue du RND, Ben Sahnoune Fawzia. La troisième, une élue du RCD se voit confier la présidence de L'APC de Sidi M'Hamed après avoir été membre de l'exécutif communal ayant en charge les Affaires sociales³. Sator Mir Badia est médecin, elle milite au sein du mouvement associatif où elle a assumé des responsabilités. Contrairement à ses deux collègues, elle est appelée à gérer une commune où les problèmes sociaux ont atteint un degré insoutenable, constituant ainsi un terreau au prosélytisme islamiste et au recrutement de militants à cette cause.

Ainsi, et après le limogeage de la présidente de l'APC d' El Mouradia, elles ne représentent que 0,12 %, un pourcentage édifiant et se passant de tout commentaire. On constate que la wilaya de la capitale demeure le lieu de prédilection de la désignation de femmes à la tête d'APC. Il est certain que des élues aient fait partie d'exécutifs communaux, mais en l'absence de données globales, il n'est pas possible d'apprécier le statut et le travail des élues au sein des assemblées où elles sont présentes. Il est indubitable que plus de 1000 APC sont dépourvues de l'élément féminin et qu'à l'instar de l'APC de Batna, beaucoup d'entre elles ne comptent qu'une seule élue.

Les instances de décision des APW ne sont pas plus envahies par les femmes. Des données recueillies indiquent que les 62 élues sont réparties de manière inégalitaire. L'APW de Batna en compte 4 et celle d'Oran 3.⁴ L'APW d'Alger compte au moins deux élues puisque S. Kaïd (RCD) et Mme Chaabane (FFS) y siègent. Le FFS compte une élue au sein des APW de Bejaia et de Tizi Ouzou. A Tindouf, Saadi Messaouda est une pionnière⁵. Aucune femme n'a accédé à la présidence d'APW, mais il est probable que des élues aient fait partie du bureau. Plus que l'APC, l'APW constitue un vivier pour les candidats à l'élection des deux tiers des membres du Conseil de la Nation et les élus ont

¹ Les sources ne sont pas concordantes. Il est difficile de vérifier la véracité des statistiques avancées par les diverses institutions.

² Voir El Watan, 8 février 2000. Elle fit l'objet d'un retrait de confiance de la part des membres de l'APC en 1998.

³ Voir Ounoutha, n° 1, mars 2000, p. 11.

⁴ Il s'agit de deux élues du RND (Thouria Gherbaoui et Ratiba Ayad) et d'une élue du FLN (Labioud Rachida).

⁵ Agée de plus de 30 ans, mariée, elle vit toujours sous la tente. Interrogé par l'auteur du reportage télévisé, son époux a déclaré qu'il ne voyait aucun inconvénient à ce qu'elle soit membre de l'APW et assume ses responsabilités.

plus de chance s'ils ont assuré la présidence ou la vice-présidence de l'Assemblée de wilaya.

Les élections locales du 10 octobre 2002 semblaient plus prometteuses puisque le ministre de l'Intérieur a annoncé un plus grand nombre de candidates qu'en 1997 : « il est passé de 1280 en 1997 à 3654 en 2002 pour les APC, et de 905 à 2652 en 2002 »¹. Il est vrai qu'il y eut progression des pourcentages féminins passant de 1,76% à 3,50 pour les APC et de 7,41% à 8,13% pour les APW. On observe que le pourcentage des candidates aux APC a doublé. S'agissant des élues on compte 149 pour les APC et 115 pour les APW, soit respectivement 1,10 % et 5,80 %. Par rapport au scrutin de 1997, la progression est plus notable pour les APW que pour les APC : de 3,56% à 5,86% pour les premières, de 0,60% à 1,10% pour les secondes. Il est tout de même curieux que le nombre d'élues aux APC ne soit pas éloigné de celui des membres des APW : 149 et 115. Il faut noter que le nombre de candidates aux APC (3705) aurait du nettement dépasser celui des APW (2697) compte tenu de l'écart des sièges à pourvoir. Toujours est-il que l'espérance d'élection est tributaire du classement des candidates et de la performance du parti auquel elles appartiennent. Cette hypothèse est valable pour les cas étudiés.

Dans la wilaya d'Oran, on compte 125 candidates pour l'APW et 49 pour l'APC d'Oran.

L'APW d'Oran est dotée de 51 sièges qui sont convoités par 9 partis totalisant 693 candidats dont 459 titulaires et 234 suppléants. On dénombre 125 candidates soit 18 % parmi lesquelles 72 titulaires (15,68%) et 53 suppléantes (22,64%).

En premier lieu, on constate que les titulaires sont majoritaires avec 57,60%(72 sur 125). Les partis présentant un grand nombre de candidates ont tendance à les reléguer au rang de suppléantes. Ainsi, le MSP a fait subir un tel sort à 16 candidates sur 23. Il en est de même pour le MJD qui a classé 11 candidates sur 21 parmi les suppléants. En revanche, les partis qui ont proposé un nombre restreint de candidates se sont employés à les inscrire en tant que titulaires. Il en est ainsi pour le PT et le FLN : 3/4 pour l'un et 1/3 tiers pour l'autre des candidates sont présentées en cette qualité. Le RND n'a pas proposé que des titulaires.

En second lieu et à l'exception de certaines d'entre elles, les candidates titulaires ne sont pas classées en position d'éligibilité. En effet, 43 sur 72 sont situées au-delà de la 20^{ème} place tandis que parmi les 29 autres, 13 se situent entre la 16^{ème} et la 20^{ème} place.

¹ Le Quotidien d'Oran, 10 septembre 2002.

A l'exception du MJD, aucun parti n'a présenté de candidates têtes de liste.

Les 51 sièges se répartissent de manière inégalitaire entre 5 partis : le FLN(20), El Islah(10), le PT(9), le RND(6) et le MSP(6). Seules, les candidates les mieux classées de quatre d'entre eux ont été élues. L'APW d'Oran compte 7 élues dont 3 appartiennent au FLN, 2 au MSP, 1 au RND et 1 au PT¹. La candidate d'El Islah qui était la mieux classée se trouve à la 26^{ème} place.

Les 33 sièges de l'APC d'Oran ont été brigüés par 6 partis totalisant 300 candidats dont 198 titulaires et 102 suppléants. On compte 49 candidates, soit 16,33%, parmi lesquelles 22 titulaires, soit 11,11% et 27suppléantes, soit 26,46%. Contrairement aux candidatures à l'élection de l'APW, le nombre de suppléantes est supérieur à celui des titulaires. A l'exception du FLN et du PRA qui ont favorisé les titulaires², les autres partis ont, soit présenté plus de suppléantes, soit établi la parité³ entre elles. Cependant, et à l'instar des candidates à l'APW, les titulaires sont mal classées. En effet, 15 sur 22 sont situées au-delà de la 15^{ème} place tandis que parmi les 7 autres, 4 se trouvent entre la 11^{ème} et 15^{ème} place. Les 33 sièges sont repartis de manière inégalitaire entre 4 partis : FLN(16), El Islah (9), MSP(5) et le RND(3). Seules, les 2 candidates du FLN classées à la 5^{ème} et à la 13^{ème} place ont été élues.

En définitive, on constate que les élues de l'APW et de l'APC d'Oran auraient pu être plus nombreuses si les partis qui ont remporté des sièges avaient mieux classées leurs candidates. Les partis qui ont accordé plus d'intérêt aux candidatures féminines, tels le MJD, le PNSD, le FNA, n'ont remporté aucun siège à l'APW⁴.

Dans la wilaya d'Alger, on observe le même phénomène. L'APW d'Alger dispose de 55 sièges⁵. On dénombre 13 listes de partis et une liste indépendante totalisant 1162 candidats dont 770 titulaires et 392 suppléants. On compte 176 candidates, soit 15,14 %, parmi lesquelles 105 titulaires, soit 13,63 % et 71 suppléantes, soit 18,11 %. Les candidates titulaires sont donc majoritaires. A Alger et en ce qui concerne l'APW, les femmes figurent sur toutes les listes et certains partis ont présenté plus de candidates tout en leur assurant un

¹ Les 3 candidates du FLN sont situées aux 2^{ème}, 4^{ème} et 20^{ème} rangs; les 2 candidates du MSP se trouvent à la 21^{ème} et à la 4^{ème} place; la candidate du PT est inscrite à la 3^{ème} place et celle du RND à la 4^{ème}.

² Le FLN a présenté 5 titulaires et 4 suppléantes, le PRA a proposé 2 titulaires et 4 suppléantes.

³ Le MSP a présenté 9 suppléantes et 4 titulaires soit plus du double, il en est de même pour El Islah (5 contre 3). Le RND et le FFS ont établi un équilibre : 4 contre 4.

⁴ Le MJD a présenté 21 candidates dont 10 titulaires, le PNSD a proposé 16 candidates dont 10 titulaires, le FNA a inscrit sur sa liste 15 candidates dont 9 titulaires.

⁵ Nous ne disposons de données que pour l'APW.

meilleur classement que d'autres. En effet, le PT se démarque avec 27 candidates dont 15 titulaires parmi lesquelles 5 sont situées entre la 2^{ème} et 15^{ème} place. A l'exception du MSP, les autres partis ont présenté plus de titulaires quand ils n'ont pas opté par la parité entre elles¹. Grâce à certaines listes, le classement des candidates titulaires est meilleur que celui des candidates d'Oran et de Sétif. Près de la moitié, soit 49 sur 105 sont situées dans les 20 premières places, dont 12 entre la 2^{ème} et 5^{ème} places, et 17 entre la 11^{ème} et la 17^{ème} places. Aucune femme n'est tête de liste, mais le PT, le MSP et le RND ont placé des candidates en 2^{ème} position. Le PNSD a inscrit une candidate à la 3^{ème} place. Le FFS, le FLN, le RA et le MEN ont attribué le 4^{ème} rang à la candidate la mieux classée. Le MSP, le PNSD et le MEN ont inscrit l'une de leur deuxième candidate à la 5^{ème} place. Il n'en demeure pas moins que 56 titulaires sont reléguées au-delà de la 20^{ème} place dont 26 après la 40^{ème} place.

Dans la wilaya de Sétif, les électeurs sont appelés à choisir 55 membres de l'APW parmi les 1328 candidats dont 880 titulaires et 448 suppléants inscrits sur 15 listes de partis et une liste indépendante. On compte 117 candidates soit 8,81% parmi lesquelles 61 titulaires, soit 6,93% et 56 suppléantes soit 12,50%. Le nombre des titulaires est légèrement supérieur à celui des suppléantes, l'écart n'étant que de 5, ce qui montre que par rapport aux candidates aux APW d'Oran et d'Alger, les candidates à l'APW de Sétif sont vraiment mal loties. Cela indique que les femmes sont sollicitées moins pour tenter leur chance d'obtenir un siège que pour remplir les listes. Outre les 56 candidates suppléantes soit 47,86%, il faut ajouter les 28 titulaires soit 23,94% reléguées aux dix dernières places. Aucune femme n'a eu le privilège de piloter une liste. Les deux candidates les mieux classées figurent l'une, en 4^{ème} position sur le liste du PT, et l'autre en 5^{ème} position sur celle du FLN. Les deux partis ayant présenté le plus grand nombre de candidates, en l'occurrence, le MSP et le MNE, les ont reléguées aux dernières loges². El Islah, parti de la mouvance islamiste et rival du MSP n'a présenté que 2 candidates suppléantes s'alignant ainsi sur Nahda son organisation mère.

Le FFS n'a inscrit qu'une candidate sur sa liste, classée à la 5^{ème} place. Parti majoritaire aux élections de 1997, le RND n'a présenté que 7 candidates dont 5 titulaires devançant le FLN qui propose 5 titulaires, mais majoritairement mal classées. En effet et sur la liste du

¹ Leur nombre dépasse largement celui des suppléantes sur les listes du FLN(12/7), RND(10/4), PNSD(12/5), PRA(8/4). El Islah et la liste indépendante ont pratiqué la parité : 4/4 et 2/2.

² Le MSP a présenté 25 candidates dont 15 suppléantes, le MNE a proposé 24 candidates dont 13 suppléantes.

FLN, hormis la candidate inscrite en 5^{ème} position, les 4 autres se trouvent au 13^{ème}, 17^{ème}, 21^{ème} et 25^{ème} rang. Parmi les 5 candidates titulaires du RND, la plus favorisée se trouve à la 8^{ème} place tandis que les autres sont placées au-delà de la 16^{ème}.¹

Enfin, le PT s'est montré moins favorable aux candidates féminines que dans les deux autres wilayas. Il n'en a présenté que 6 dont une seule titulaire placée, certes, en position d'être élue si le parti avait obtenu au moins 2 sièges.

L'élection de l'APC de Sétif a mobilisé 6 partis et suscité une liste indépendante pour l'obtention de 33 sièges. On dénombre 350 candidats dont 231 titulaires et 119 suppléants. On compte 54 candidates soit 15,42%, parmi lesquelles 21 titulaires soit 9,09% et 33 suppléantes, soit 27,73%. Les suppléantes sont plus nombreuses que les titulaires. Le MNE et le MSP se sont aussi démarqués des autres partis dans la mesure où leur liste comporte le plus grand nombre de candidates, soit 25 et 15 ; mais la majorité d'entre elles, soit respectivement 15 et 19, sont suppléantes. S'agissant des titulaires, le MNE a confié sa liste à une femme mais il a réparti les autres entre la 7^{ème} et 25^{ème} place, tandis que le MSP les a reléguées entre la 25^{ème} et 33^{ème} place. Le FLN et le RND ont présenté le même nombre de candidates, soit 4 chacun. Le FLN s'est montré plus prévenant envers ses candidates puisqu'elles sont titulaires et que deux d'entre elles sont inscrites en 3^{ème} et 10^{ème} position². Le RND a établi la parité entre titulaires et suppléantes mais il a défavorisé les premières qui ont été inscrites à la 10^{ème} et 16^{ème} place.

L'examen des listes de candidats aux élections des APW d'Alger, d'Oran et de Sétif et aux élections des APC d'Oran et de Sétif conduit à relever quelques similitudes concernant la position des compétiteurs à l'égard des candidatures féminines.

En premier lieu, les partis de toute tendance politique et idéologique ont présenté des candidates. Les formations politiques islamistes opposées au réticentes à l'égard des candidatures féminines au cours de la décennie 1990, ont franchi la ligne de « *la yajouz* » tracée par le FIS. Il faut noter que le nombre et le classement des candidates varient selon les partis, le MSP étant plus avant-gardiste que El Islah et Nahdha, selon les wilayas, voire le type d'assemblée. Les partis islamistes impliqués dans la voie électorale de conquête du pouvoir pour instaurer un Etat islamique sont conduits à intégrer des femmes dans leurs stratégies politiques et électorales. Elles constituent des médiatrices incontournables entre

¹ Une se situe entre la 16^{ème} et 20^{ème} place, la seconde entre la 26^{ème} et 30^{ème} place, la 3^{ème} entre la 35^{ème} et 45^{ème} place, et la quatrième au-delà de la 45^{ème} place.

² Les deux autres candidates du FLN se situent l'une entre la 16^{ème} et 20^{ème} place et l'autre entre la 21^{ème} et 25^{ème} place.

le parti et les femmes, surtout depuis la suppression du vote conjugal et familial. Cependant, il serait erroné d'appréhender le militantisme islamiste féminin en termes d'instrumentalisation des femmes par les partis islamistes. Nous pensons que leurs idées et idéaux ont attiré, séduit, convaincu des hommes et des femmes de toutes les classes, couches et catégories sociales.

Le MSP semble opérer une mue au plan discursif si l'on en juge par les interventions de son leader A. Soltani lors de la campagne électorale en vue du scrutin du 17 mai 2007. Il a admis que, ni la démocratie, ni l'Islam, ne constituent des thèmes mobilisateurs car les citoyens sont plus préoccupés par leur condition socio-économique. Le slogan des années 90, « L'Islam est la solution » a disparu du discours électoral du MSP. Mieux encore, tout en exigeant la neutralité de l'administration lors des élections, il a appelé d'autres institutions, en l'occurrence l'armée mais aussi l'école et la mosquée à observer la même position¹. En ce qui concerne la mosquée, ne prône-t-il pas alors la séparation du politique et du religieux que les islamistes rejettent. Mais, le MSP semble plutôt s'aligner sur la position officielle qui consiste à reconnaître aux *imâms* la faculté de s'organiser pour défendre leurs intérêts voire de se présenter aux élections à condition de mener leurs actions en dehors de la mosquée, et de cesser leur fonction au cours de la campagne électorale². Cela a conduit à des dérapages puisque au cours de leur prêche du vendredi 11 mai 2007 certains imâms ont appelé les fidèles à voter car, disent-ils, « l'Islam nous oblige à faire entendre notre voix lorsqu'il s'agit de la nation »³. La notion d'Etat de droit ou l'expression d'Etat démocratique et social dans le cadre des principes islamiques – empruntée à la Plate-forme de la Soummam – se sont substituées à celles d'Etat islamique⁴. Et pour édifier cet Etat, le MSP entend conquérir le pouvoir « de façon pacifique et démocratique ». Usant de symboles, le leader du MSP déclare : « On ne brisera pas la porte, mais on l'ouvrira avec la clé de démocratie »⁵, oubliant qu'il est déjà installé dans les sphères du pouvoir puisqu'il dispose de postes ministériels et de sièges au Parlement.

En second lieu, les partis développent des stratégies paradoxales à l'égard des candidatures féminines. En effet, les partis les moins représentatifs sont enclins à présenter

¹ Le Quotidien d'Oran, 3 mars 2007, p. 3. A l'occasion d'une réunion avec les présidents des *Mejlès choura* de la région Est, tenue à Constantine.

² Le Quotidien d'Oran, 20 mars 2007, p. 2. Le ministre des Affaires religieuses a admis que les imams s'organisent en syndicat et qu'ils se présentent aux élections, à condition de cesser leur fonction pendant la campagne électorale et au cas où ils sont élus.

³ El Watan, du 13 mai 2007.

⁴ El Watan, 27-28 avril 2007, p. 4

⁵ Idem.

plus de candidates et à leur réserver de meilleures places. En revanche, les partis, assurés de rafler des sièges, ont tendance à restreindre le nombre de candidates et à les reléguer au milieu ou en fin de liste, les privant, ainsi, de la chance d'être élues. En fait, dans les circonscriptions où ils sont le plus implantés et où ils sont convaincus de remporter des sièges, les partis accordent la préférence aux hommes. La représentativité des partis est mesurée par rapport aux sièges qu'ils occupent au sein des instances élues et non par rapport à leur ancrage social. En l'absence de données fiables et d'enquêtes, il est difficile de l'évaluer en fonction de paramètres plus pertinents. En outre, il faut savoir que certains partis parviennent à glaner quelques sièges dans certaines circonscriptions au niveau des assemblées locales alors qu'ils sont incapables d'obtenir un siège à l'APN. Au niveau de cette Assemblée, un parti n'a un poids que s'il parvient à disposer d'un nombre lui permettant de former un groupe parlementaire.

Enfin, il paraît évident que les candidatures féminines sont, pour une large part, destinées à remplir les listes de formations politiques déficitaires en militants et/ou à cautionner les discours émancipateurs partisans.

Le FLN a obtenu la majorité des sièges dans 43 wilayas sur les 48 que compte le pays, et dans 668 communes sur 1541. Pourtant, à travers les cas d'Alger, d'Oran et de Sétif, il paraît peu porté à encourager les candidatures féminines, et surtout, à leur assurer un classement susceptible de leur assurer la victoire. L'APN d'Oran compte 7 femmes¹ dont 3 du FLN et l'APC ne comprend que 2 élues du FLN. Mais, ces deux assemblées auraient intégré plus de femmes si les autres partis avaient été moins timorés ou moins rétifs à l'égard des candidatures féminines. El Islah, second parti vainqueur des élections, (à Oran il gagne 9 sièges à l'APC et 10 à l'APW) a inscrit quelques candidates qui sont, néanmoins, confinées dans le rôle de figurantes ; il demeure rétif à l'insertion des femmes dans les espaces politiques et ne déploie pas la même stratégie que son concurrent islamiste, en l'occurrence, le MSP. Le RND, devancé par El Islah, a été peu ou prou favorable aux candidatures féminines mais il a été évincé par le FLN déjà victorieux lors des élections législatives du 30 mai 2002.

A l'échelon national les pourcentages des élues au sein des APC et APW ont étonné des responsables qui songent à instaurer des quotas, reconnaissant, par la même, que la représentation féminine au sein des assemblées est tributaire du poids des candidatures féminines.

¹ L'une d'entre elles, élue du FLN a quitté l'APW.

Le Secrétaire général du FLN, A. Benflis, s'est montré déçu par les pourcentages des élues (3,15% et 8,13%). Son parti a présenté 1000 candidates sur 39000 candidats soit 2,56%. Il a déclaré : « je m'attendais à plus », avant de s'imputer le responsabilité de tels résultats : « c'est mon erreur, à l'avenir, il faudra qu'elle (la femme) soit représentée de 20% à 30% sur chaque liste»¹. L'idée de quotas est lancée, elle sera reprise par Boutheina Cheriet alors ministre déléguée, chargée de la Famille et de la Condition féminine. Elle a constaté que les pourcentages féminins au sein des APC et APW sont inférieurs à celui des députées, ce qui, selon ses propos, constitue un motif d'inquiétude. Elle pense que l'instauration de quotas est nécessaire pour relever les pourcentages féminins au sein des assemblées élues².

En fait, l'idée de quotas n'est pas nouvelle, elle a été suggérée lors d'un séminaire organisé par le ministère de la Solidarité nationale et de la Famille en 1998³. En effet, l'atelier «Femme et politique » a abordé et débattu de la question des quotas avant d'adopter une Résolution proposant « un quota de 15 % dans une première étape, réservé aux femmes dans les instances de décision ».⁴

Le RND, ancien parti majoritaire et second vainqueur aux élections locales après le FLN, n'a présenté que 422 candidates sur 22 197 candidats soit 1,90%. Mais, un quota suffit-il si les candidates sont mal classées. Or, le classement a constitué un enjeu de luttes très serrées d'autant que les candidats non retenus ou non élus lors de l'élection législative aspirent à figurer parmi les membres des assemblées locales et à s'insérer dans un cursus susceptible de les mener vers la seconde chambre du Parlement. Le choix et le classement des candidates obéissent à un faisceau des critères tout aussi opaques que ceux auxquels sont soumis ceux les candidates aux élections législatives. Cependant, ils fonctionnent probablement différemment et sont peut être combinées à d'autres facteurs. Il faut convenir que l'élu local a un statut différent de celui du député : l'un représente les électeurs de sa localité ou circonscription, l'autre a un mandat national. Il est, par conséquent, soumis à un contrôle plus étroit de la part des forces qui lui ont assuré la victoire. Au moment des opérations électorales, de nombreuses formations politiques connaissant des turbulences, des dissensions en raison du choix et du classement des candidats. Le FLN a décidé que le financement de la campagne électorale soit assuré par une souscription obligatoire des

¹ SAI .F.Z, Les algériennes dans les espaces politiques....., op. cit. pp. 21-29.

² Idem.

³ Ibid. Voir Aussi, *actes du séminaire « Femmes : regards partagés, réflexions plurielles »*, Alger, novembre 1998. Le séminaire eut lieu les 3 et 4 mars 1998.

⁴ Idem, pp. 152-153.

candidats. La contribution du candidat dépend de son classement et de l'assemblée au sein de laquelle il brigue le siège¹. Le critère financier appliqué par le FLN, probablement par d'autres partis, peut contribuer à l'éviction des femmes.

La presse s'est fait l'écho de contestations émanant de femmes évincées ou mal classées. En effet, à Ouargla, trois candidates ont été inscrites à la 18^{ème}, 19^{ème} et 21^{ème} place sur la liste du FLN par le président de la commission d'étude des candidatures. L'une d'entre elles, Mme Aicha Salah, a adressé une lettre au Secrétaire général du parti dans laquelle elle fait part, ironiquement, du sens qu'elle accorde à la décision du responsable. Elle écrit : « une telle attitude signifie : les femmes à la cuisine »².

A Ouargla, le RND aurait présenté 11 femmes sur 371 candidats mais, selon le journaliste, elles sont « mal classées pour prétendre à une représentation féminine significative »³.

Des militantes du FLN de la wilaya d'Oran ont aussi adressé une correspondance au Secrétaire général du parti pour protester contre leur marginalisation. Elles contestent leur éviction des listes de candidatures en mettant en cause les critères de choix des candidates retenues. Selon leur propos, il est procédé à l'exclusion des vraies militantes au profit de candidates inconnues de la base⁴.

Lors d'un entretien, la responsable d'une association féminine, militante du FLN et élue locale en 1975, a fait part de sa déception de voir des anciennes militantes marginalisées, ce qui l'a conduit à se retirer de la scène politique.

Au cours de ce dernier mandat, les femmes élues n'ont accédé aux instances supérieures des APC et APW. Seule, une femme a été élue présidente d'APC d'une petite commune de la wilaya d'Alger, en l'occurrence El Achour. Jusqu'au 6 juin 2007, aucune femme n'est parvenue à la présidence de l'APW. Les membres de l'APW d'Oran ont élu à la présidence de l'Assemblée Ayad Ratiba (RND) qui a accompli un premier mandat entre 1997 et 2002. Son élection s'est produite au second tour du scrutin, elle a réussi à obtenir 21 voix, dépassant d'une voix, son rival, le candidat du FLN. En fait, elle n'assumera cette charge que pendant un court laps de temps, soit 5 mois, compte tenu de la fin du mandat des

¹ El Watan, 6/7 septembre 2002. Ainsi, pour l'APW, les candidats classés dans les quatorze premiers rangs, s'acquittent de 20 000 DA, tandis que les autres versent entre 10 000 DA et 2500 DA ; pour l'APC, la tête de liste s'acquitte de 10 000 DA, les candidats situés entre la 2^{ème} et 4^{ème} place versent 2500 DA.

² El Watan, 19 septembre 2002.

³ El Watan, 12 septembre 2002.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 28 août 2002.

assemblées locales.

Les élections des APC et APW auront lieu au cours du mois de novembre 2007. Faut-il s'attendre à une progression des pourcentages de candidates et d'élues ou, au contraire, à une stagnation comme cela s'est produit pour le scrutin du 17 mai ? Le rejet des quotas et le non recours à d'autres modalités favorisant la représentation féminine incitent à pencher pour la seconde alternative.

§ 2- L'accès des femmes aux charges non électives

Il semble que les femmes accèdent, dans de meilleures proportions, aux charges non électives aux niveaux central et local. Cela a été constaté à propos de la composante du Conseil de la Nation¹. Les obstacles à la représentation féminine au sein des instances élues, repérés précédemment, plaident peu ou prou en faveur de l'hypothèse selon laquelle le procédé de la nomination serait moins défavorable aux femmes que le suffrage direct ou indirect. Mais, les choses sont plus complexes qu'il n'y paraît et il importe de s'écarter des idées et réponses tranchées et abstraites. La nomination est tributaire du pouvoir discrétionnaire reconnu à une personne ou à une instance insérée dans un système de rapports sociaux au même titre que les partis, machines électorales, et que l'électorat. Les principes d'égalité et de non-discrimination constituent le moteur de luttes pour l'accès aux charges non électives, leur consécration constitutionnelle et légale emporte obligation pour les autorités titulaires du pouvoir de nomination de s'y conformer. La réalité ignore ou nuance les principes : faut-il alors la bousculer et se montrer volontariste en recourant aux mesures incitatives ou de « discrimination positive » ou bien faut-il laisser « faire la nature », c'est-à-dire suivre l'évolution de la société ? Il s'agirait moins de privilégier l'une ou l'autre alternative que de les saisir à travers les solutions qu'elles offrent pour faire progresser la représentation féminine. Quoiqu'il en soit, une dynamique de propulsion des femmes dans des instances et sphères de décision, jusque là réservées aux hommes, est amorcée au moment où elles étaient évincées des assemblées locales, sur le point de l'être du parlement, et à une période où l'Algérie était confrontée au terrorisme qui ne les a pas épargnées, bien au contraire.

A. Des femmes dans les institutions centrales

Le période 1991-1995 a été marqué par la présence de femmes au sein des

¹ En 1936, sous le Front populaire, des femmes ont accédé à des postes ministériels alors qu'elles ne jouissaient pas des droits politiques.

gouvernements qui se sont succédés et des institutions que se sont substituées à l'Assemblée parlementaire¹.

a) Le Gouvernement

Après une éclipse de trois années (1988-1991)², les femmes reviennent au gouvernement mais les incessants changements ou remaniements ministériels leur sont, tantôt propices, tantôt néfastes. Leur nombre est dérisoire, oscillant entre 1 et 3 et le passage de ces femmes est souvent éphémère.

Le Gouvernement formé le 5 juin 1991 et conduit par S.A. Ghozali compte 2 femmes sur 29 membres. Les remaniements du 16 octobre 1991 et du 22 février 1992 n'ont pas affecté le nombre, ils ont été marqués par des départs comblés par de nouvelles nominations. La ministre de la Santé quitte le Gouvernement tandis qu'une femme est nommée ministre de l'Emploi et de la Formation professionnelle en 1991. Cette dernière voit sa carrière interrompue quatre mois plus tard mais une autre femme se voit attribuer le ministère de la Santé.

Le Gouvernement dirigé par B. Abdelsselam, nommé le 19 juillet 1992, ne comprend aucune femme, mais lors d'un remaniement intervenu le 25 octobre 1992, trois femmes vont y siéger parmi 29 membres. Moins d'une année plus tard, le 4 septembre 1993, une nouvelle équipe gouvernementale de 35 membres conduite par R. Malek est formée, elle ne compte aucune femme. Une ex-ministre est intégrée dans le Gouvernement de M. Sifi, nommé le 11 avril 1994, elle est remplacée par une femme quelques mois après sa démission.

Au cours de cette période, 8 femmes ont accédé à l'instance gouvernementale. Au moment de leur entrée au gouvernement, la majorité d'entre elles ont 45 ans ou plus, une a dépassé la cinquantaine tandis qu'une autre est âgée de 67 ans. Elles amorcent ou traversent une étape de leur vie marquée par l'acquisition d'une autonomie par rapport à leurs charges et obligations familiales. Notons qu'elles sont mariées et certaines ont un ou plusieurs enfants. D'autres facteurs jouent en faveur de leur accès à des charges aussi importantes.

Elles sont dotées d'un capital intellectuel (licence, doctorat) qui leur permet de se hisser

¹ Le Haut Comité d'Etat créé le 14 janvier 1992 ne compte aucune femme, c'est dire que les femmes demeurent éloignées des arcanes du pouvoir. Il en fut de même le 19 juin 1965 ; il était impensable de voir des femmes « putchistes ». En 1994, L. Zeroual succède au HCE en qualité de Président de l'Etat.

² Les gouvernements de K.Merbah et de M.Hamrouche ne comprenaient aucune femme.

à des rangs élevés de la hiérarchie professionnelle. On compte deux professeurs de médecine, une magistrate à la Cour suprême, une avocate, deux cadres supérieurs au sein de ministères et deux enseignantes dont une professeure à l'université.

Au plan du militantisme, deux représentent l'élite de la lutte de libération nationale. Nafissa Hamoud Laliem a milité avant 1954, car elle fut Secrétaire générale de l'Association des Femmes Musulmanes Algériennes. Entre 1954 et 1962, elle rejoint l'ALN où elle a participé à la formation des infirmières au maquis. Après 1962, elle milite au sein de l'UNFA dont elle devient la Présidente lors du premier Congrès¹. Meriem Belmihoub Zerdani a aussi combattu dans les rangs de l'ALN, elle fut arrêtée par l'armée coloniale; en 1962, elle est élue députée à l'ANC². Ces deux femmes se sont retirées de la scène politique, l'une en 1964 et l'autre en 1969. Pourtant, elles sont sollicitées au moment où le pays traverse une crise et amorce le passage d'un régime unanimiste à un régime pluraliste. Le pouvoir tente de récupérer une élite féminine dotée d'une légitimité historique mais ayant pris des distances avec les régimes précédents, sous la présidence de A. Ben Bella, H. Boumediene ou de C. Bendjedid. Il cherche aussi à intégrer dans ses rouages une nouvelle élite disposant de compétences intellectuelles, s'inscrivant dans divers courants, ayant opéré une rupture formelle ou réelle avec le FLN devenu alors un parti d'opposition. Les 5 autres ministres forment cette nouvelle élite. Saida Benhabylés a milité au sein de l'UNFA où elle fut responsable, elle a été candidate aux élections des APW en 1969 à Ouargla mais elle n'a pas été élue. Elle a, par conséquent, été membre du FLN avec lequel elle rompt en 1989³. Lors de sa nomination en qualité de ministre déléguée chargée de la Solidarité Nationale, elle est membre du Bureau exécutif du Comité national de parrainage du Rassemblement Patriotique National⁴. Elle poursuivra sa carrière politique au sein du Conseil National Transitoire (CNT) et au Conseil de la Nation (CN).

¹ Voir supra.

² Idem.

³ Lors du pré-congrès régional du FLN tenu à Ouargla en novembre 1989, elle a déploré les comportements anti-féminins de certains militants et l'absence de l'élément féminin dans certaines structures. Elle déclara : « Pour nous, c'est une question d'être ou de ne pas être dans la société. Je ne comprends ni l'attitude de mon parti, ni celle du Secrétariat général de l'UNFA concernant les atteintes flagrantes que subissent les femmes dans notre pays. ». (Voir Horizons, 12 novembre 1989). Elle a certainement perçu l'irruption d'un courant conservateur défendant des idées proches de celle des islamistes, jusqu'alors latent. Il s'exprimera lors du Congrès.

⁴ Le Rassemblement Patriotique National (RPN) est créé par M. Boudiaf, il va, après son assassinat survenu le 29 juin 1992, éclater en trois structures : le GICLA (Groupe inter comités de liaison et d'action), la Permanence nationale du RPN et le Comité de parrainage installé le 25 octobre 1992. Le Bureau exécutif de ce Comité comprend 4 femmes parmi lesquelles trois ont milité au sein de UNFA : Djellouli M'Barka, Secrétaire nationale lors du IVe Congrès, Aicha Barki et S Benhabylés. Leila Aslaoui, est désignée porte parole du Comité, elle démissionne de ce poste. Le RPN disparaît avant d'avoir pu activer.

Elle intègre le mouvement associatif et participe à la création du Mouvement National de Solidarité avec la Famille rurale, dont elle est toujours la présidente. Elle s'est positionnée en faveur la révision du Code de la famille et n'a pas manqué de dénoncer les dispositions ayant pour effet de jeter femmes et enfants dans la rue¹. Contrairement à S. Benhabylés, les cinq autres femmes ne sont pas issues du personnel politique du FLN et/ou de ses organisations de masse mais appartiennent plutôt à l'élite étatique c'est à dire une élite nichée dans les appareils de l'Etat (Administration, justice, enseignement), portée plus à s'identifier à un commis de l'Etat.

Leila Aslaoui² a embrassé la carrière de magistrat qui l'a conduite au sommet en qualité de conseillère à la Cour suprême. Bien qu'elle se soit impliquée furtivement dans le mouvement associatif, voire dans une structure partisane, elle se présente comme une femme publique indépendante. Elle a assisté à la rencontre nationale des associations féminines tenue les 30 novembre et le 1^{er} décembre 1989 et s'est rangée dans le camp des partisans de la révision du Code de la famille. Elle a adhéré au RPN³ qu'elle quitte un mois plus tard. Nommée ministre de la Jeunesse et des Sports en juin 1991, elle exerce cette charge jusqu'en juillet 1992. Elle revient dans les rouages du Gouvernement en qualité de chargé de mission en 1993 avant sa nomination en avril 1994 en tant que Secrétaire d'Etat auprès du Chef du Gouvernement, chargée de la Solidarité Nationale et la Famille. Le 13 août 1994, elle est nommée porte parole du Gouvernement, mais cette ascension fut éphémère car, en septembre, elle démissionne du Gouvernement. L'assassinat de son époux ne l'abat pas, elle continue, souvent par le plume, à exprimer ses opinions et positions politiques⁴. Elle sera membre de la deuxième chambre du Parlement de 1998 à 2001.

Zahia Mentouri, et Malika Allab font partie de l'élite universitaire. La première a en charge, pendant un court laps de temps (février / octobre 1992), le ministère de la Santé et des Affaires sociales. Elle est alors professeure de médecine, spécialiste en réanimation médicale, et exerce des responsabilités au sein d'établissements universitaires et hospitalo-universitaires. En effet, elle fut directrice de l'Institut des sciences médicales puis de l'Institut national d'enseignement supérieur en sciences médicales entre 1980-1986 avant

¹ Voir infra.

² Elle est écrivaine et auteure de nombreux ouvrages dont Etre juge, Dame Justice et Les années rouges.

³ Voir ci-dessus.

⁴ En 1995, elle adresse une lettre au Président de l'Etat, L Zeroual, pour lui demander de se porter candidat à l'élection présidentielle et elle fera partie des comités de soutien. En 2004, elle accorde son soutien à A.Benflis, d'autant qu'elle s'était opposée à la politique de Concorde civile du Président A. Bouteflika.

d'être nommée rectrice de l'université de Annaba poste qu'elle occupait au moment de son entrée au Gouvernement. Elle était, depuis 1980, chef de service de réanimation médicale au CHUO de Annaba. Après son départ du Gouvernement, elle se consacre à sa carrière hospitalo-universitaire et à l'Association d'aide aux enfants malades. Malika Allab est universitaire, elle a en charge le portefeuille de ministre déléguée à la Recherche scientifique pour une courte période, d'octobre 1992 à février 1993.

Enfin, Anissa Benameur et Henia Semichi sont cadres supérieurs l'une au ministère chargé de la Formation professionnelle et l'autre au ministère des Affaires étrangères. La première est nommée ministre de l'Emploi et de la Formation professionnelle d'octobre 1991 à février 1992. Elle sera membre du Conseil National Economique et Social puis du Conseil de la Nation. La seconde récupère le département confié à L Aslaoui en mars 1995 et le prend en charge jusqu'en janvier 1996.

Il convient de noter que les huit femmes ayant accédé au Gouvernement, avant la reprise du processus électoral amorcé par l'élection présidentielle du 16 novembre 1995, n'ont pas occupé de simples strapontins. En effet, si deux ont été nommées secrétaire d'Etat auprès du chef du Gouvernement (une a été ministre auparavant), les autres ont intégré l'instance gouvernementale en qualité de ministre conseiller ou ministre déléguée. Elles ont obtenu des portefeuilles dans des domaines différents de ceux qui ont été attribués aux pionnières mais qui sont, de plus en plus, accordés aux femmes : jeunesse et sports, santé, formation professionnelle, solidarité nationale.

Une corrélation peut être établie entre la spécialité et le portefeuille attribué pour certaines d'entre elles. La santé a été confiée à deux professeurs de médecine, l'emploi et la formation professionnelle à un cadre du ministère chargé de la Formation professionnelle. Les affaires juridiques et administratives sont revenues à une avocate tandis que la solidarité et la famille échoient à une magistrate.

La période 1991-1995/1997 a été marquée par la création de deux institutions chargées de combler l'absence d'une assemblée législative.

Le Conseil Consultatif National créé le 4 février 1992¹ comprend des membres nommés par le Président du HCE, il n'a qu'un rôle consultatif. Les 60 membres du CCN ont été choisis au sein du mouvement associatif, parmi les cadres des entreprises et de

¹ Décret présidentiel n° 92-39 du 4 février 1992 relatif aux attributions à l'organisation et au fonctionnement du CCN (JO n° 10 du 9 février 1992), décret présidentiel n° 12-162 du 26 avril 1992 portant investiture du CCN (JO n° 31 du 26 avril 1992).

l'administration, les personnalités du monde artistique, littéraire et les intellectuels¹. Les membres du CCN appartiennent à divers courants idéologiques et politiques et un grand nombre d'entre eux n'ont pas fait partie du personnel politique du régime précédent². Ce choix semblait annoncer une rupture à travers le renouvellement de l'élite politique. Le CCN comprend 6 femmes (10%)³, une proportion non négligeable, provenant de certains secteurs énumérés. On compte 2 représentantes d'associations, deux chercheuses en sciences sociales (pédagogie et sociologie), une écrivaine, une journaliste. Outre le fait que la représentation féminine n'a pas encore atteint un tel pourcentage, le choix s'est porté sur des femmes de la génération post-indépendance, des femmes militant pour diverses causes, dont la cause féminine, des femmes n'ayant pas intégré les rangs du FLN ou de ses organisations de masse.

Sorte de chambre d'étude destinée à assister le HCE dans son travail législatif, le CCN a connu une paralysie puisqu'il a fini par ne plus siéger. Il sera dissous en 1994 et remplacé par le Conseil National Transitoire (CNT)⁴.

Le CNT a été institué par la Plateforme portant Consensus national⁵ qui fixe ses prérogatives, ses modalités d'organisation et de fonctionnement. Contrairement au CCN, il a la faculté de légiférer par voie d'ordonnance et il s'en distingue par la composition. En effet, il comprend 200 membres parmi lesquels 30 représentent l'Etat, et 170 sont issus des partis politiques et des forces économiques et sociales. Notons que 22 sièges sont demeurés vacants car réservés aux partis qui ont boycotté la Conférence nationale. Parmi les 178 sièges attribués, 12 sont occupés par des femmes. Le nombre de femmes a certes doublé mais elles ne représentent que 6,74%⁶. Le CNT a élu 20 membres représentant l'Algérie au

¹ La répartition des membres du CCN selon les secteurs se présente comme suit : 20 cadres parmi lesquels 3 anciens ministres, 7 cadres de l'administration, 10 cadres d'entreprises, 14 représentants d'associations, 10 universitaires et chercheurs, 4 industriels et commerçants, 7 écrivains, journalistes et artistes, 2 professions libérales, 2 enseignants, 1 retraité et l'Amenokal du Hoggar.

² A l'exception de 3 anciens ministres ayant quitté le pouvoir dans les années 80.

³ Il s'agit de : Abdelaziz Malika (journaliste), Greffou Malika (Pédagogue), Laouedj Zineb (écrivaine, universitaire), Messaoudi Khalida (Professeur de Lycée, présidente de l'ATDIF), Harbi Assia (Sociologue), Benhadid Messaoudi Assia (Membre de l'Association de planning familial).

⁴ Décret présidentiel 94-130 du 17 mai 1994, mettant fin à la mission dévolue aux membres du CCN après l'installation du CNT (JO, n° 39, 18 juin 1994).

⁵ Décret présidentiel n° 94-40 du 29 juin 1994 portant publication de la Plate-forme (JO n° 6, 31 janvier 1994).

⁶ La liste des membres du CNT n'a pas été publiée. Les femmes membres du CNT sont : Deramchi Salima (Association Algérienne pour la protection de l'enfant), Benhamza Louissette (SOS Femmes en détresse), Lahèche Nafissa (Fondatrice du Mouvement National de Solidarité avec la Famille Rurale et Femmes en Communication), Hammal Djamilia, S.Benhabylys (Mouvement de Solidarité avec la Famille Rurale), F.Z Laoufi (UNFA), Assoul Zoubida (juriste), Abrous Zohra, Flici Fatima Zohra (Association des Familles Victimes du Terrorisme), Mahdjoubi Anissa Chelbia (MJD), Ben Hamza Saida (Association pour le Promotion de la Femme et de la Jeunesse Fille), Slimani Zoulika, Zouiouèche Anissa.

Mejlès choura de l'UMA parmi lesquels figurent deux femmes : Laoufi Fatima Zohra et N. Lahrèche. Le FLN, le FFS, le RCD et Nahda ont refusé d'envoyer des représentants.

La majorité d'entre elles sont issues du mouvement associatif. En effet, elles représentent diverses associations féminines ou mixtes telles l'UNFA, SOS femmes en détresse, le Mouvement de Solidarité avec la Famille rurale, l'Association de Protection de la Santé de l'Enfant, Femmes en Communication.

Parmi les 12 femmes, on note la présence de la Secrétaire générale de l'UNFA, des militantes de cette organisation ayant quitté ses rangs (S. Benhabylés ex-membre du Gouvernement, N.Lahrèche). En revanche, aucune des femmes siégeant au sein du CCN ne figure dans ce nouvel organe. Cela signifie-t-il retour du personnel politique de l'ancien régime pour pallier à l'exclusion volontaire ou forcée de figures politiques féminines rejoignant l'opposition ou marquant un retrait de la scène publique ? Les luttes dans et autour du pouvoir n'épargnent pas les femmes, impliquées et s'impliquant dans des jeux d'alliances nouées et dénouées en fonction des rapports de force, de la conjoncture politique.

En définitive, si la génération de la guerre de libération nationale continue de constituer un vivier du personnel politique (née dans les années 20 mais surtout dans les années 30) perpétuant l'idée de légitimité révolutionnaire ou historique, le pouvoir se tourne vers la génération née entre 1945 et 1955, qui a fréquenté l'école coloniale et qui a bénéficié de la démocratisation de l'enseignement après l'indépendance. Le profil des femmes nommées membres de gouvernements formés au cours de la décennie 1995-2005 ou encore membres du Conseil de la Nation au titre du tiers présidentiel entre 1998 et 2006, corrobore cette tendance.

L'élection présidentielle du 16 novembre 1995 marque le retour au processus électoral et inaugure une décennie 1995-2005 à cheval entre deux millénaires ponctuée d'événements inattendus, jalonnée de divers scrutins, charriant les stigmates d'une crise et générant les prodromes d'une crise latente ou en devenir, caractérisée par les flux et reflux affectant la représentation féminine au sein de l'instance gouvernementale et des autres corps de l'Etat. L'accès des femmes à des institutions et à des charges, jusque là investies par les hommes, ne s'est pas accompagné d'une progression de leur nombre dans les instances où elles étaient présentes. L'inclusion des femmes continue d'obéir à la logique de la hiérarchisation des postes de responsabilité et des domaines d'intervention qui repose

sur une division sexuelle du travail et des rôles réputée naturelle.

Au cours de la période de 1996-2007, l'instance gouvernementale est caractérisée par une représentation féminine faible, fragile, fluctuante. Les femmes membres du Gouvernement sont rarement titulaires d'un ministère et elles n'ont pas accès à un ministère de souveraineté.

Le Gouvernement formé par A.Ouyahia nommé Chef du Gouvernement en janvier 1996 ne comprend qu'une femme, Rabéa Mechernène qui a le titre de ministre déléguée auprès du Chef du Gouvernement chargée de la Solidarité nationale et de la Famille¹. Elle remplace ainsi Henia Semichi qui a, elle aussi, siégé seule au sein du Gouvernement. Le 24 juin 1997, suite à l'élection législative du 5 juin, un nouveau Gouvernement est constitué². Il comprend deux femmes : R. Mechernène, députée RND de Tlemcen est promue au rang de ministre tout en gardant en charge la Solidarité nationale et de la Famille tandis que Zahia Benarous députée RND d'Alger est nommée en qualité de Secrétaire d'Etat auprès du ministre de la Communication et de la Culture, chargée de la Culture. Le changement de gouvernement consécutif à la décision du Président L. Zeroual appelant à une élection présidentielle anticipée, n'a pas affecté le nombre de femmes qui siégeaient auparavant et le portefeuille qu'elles détenaient³. La culture, la solidarité nationale, la famille constituent des domaines réservés aux deux femmes. Mais si l'une est titulaire d'un ministère, l'autre n'est que secrétaire d'Etat soumise à l'autorité, au contrôle d'un ministre.

En revanche, le Gouvernement constitué le 24 décembre 1999⁴ soit, près de 8 mois après l'élection présidentielle du 15 avril, ne comprend aucune femme. Le Gouvernement qui lui a succédé le 26 Août 2000 est également privé de la présence féminine⁵, ce qui a suscité des interrogations et protestations de la part de M. Belmihoub Zerdani, alors membre du Conseil de la Nation en ces termes⁶ : «N'y aurait-il pas de femmes compétentes alors que l'Assemblée Nationale Constituante comptait 10 femmes ? Le Sénat français n'atteignait pas notre pourcentage, avec seulement 8, 13 ou 21 femmes sur 538. Je dis que la moitié de la population féminine est privée d'une seule femme dans le

¹ El Watan, 2 janvier 1996, El Watan, 5-6 janvier 1996, p. 4.

² Le Matin, n° 1640, 26 juin 1997, p. 2 Gouvernement de A. Ouhayia (reconduit Chef du Gouvernement).

³ Liberté, 20 décembre 1998, p. 3. Gouvernement de Smail. Hamdani, maintenu après l'élection présidentielle du 15 avril 1999.

⁴ Le Gouvernement de A. Benbitour comprend des ministres de divers partis : RND, FLN, MSP, RCD, NAHDA, PRA.

⁵ Le Matin, n° 2585, 27 Août 2000, p. 3. Le Gouvernement de A. Benflis a été remanié le 2 juin 2001 mais il n'a intégré aucune femme.

⁶ Intervention lors d'une séance du Conseil de la Nation (Télévision).

Gouvernement. Est-ce la Constitution qui prescrit qu'il ne doit pas y avoir de femmes ? (...) Aujourd'hui après l'indépendance, après que l'Algérie a formé des femmes, que le nombre de femmes est équivalent à celui des hommes dans les universités, que chaque année au Baccalauréat beaucoup de filles sont reçues, on est exclu de ce Gouvernement.»

Le Gouvernement constitué le 17 juin 2002¹ consécutivement à l'élection législative du 30 mai, se singularise par l'entrée de cinq femmes, nombre jamais atteint dans les précédents gouvernements. L'intervention d'une figure de la Révolution a-t-elle eu un impact sur le titulaire du pouvoir de nomination des ministres, en l'occurrence, le Président de la République ? L'accès de 25 femmes à l'APN a-t-il servi de déclencheur ? Toujours est-il que ces femmes parmi lesquelles on compte trois députées du FLN se voient confier des portefeuilles ministériels dans des domaines plus diversifiés et à un rang moins inférieur.

Notons qu'au plan quantitatif, les changements, remaniements ministériels affectent autant les personnes désignées en 2002 que le nombre de femmes ministres dans le sens d'une réduction progressive. En effet, le conflit au sein du FLN, l'éviction d'Ali Benflis du FLN, et son limogeage en tant que Chef du Gouvernement, ont entraîné le départ de ministres hommes et femmes de l'instance exécutive². F. Zohra Bouchemla est la première femme à quitter son poste en tant que ministre déléguée auprès du Chef du Gouvernement chargée de la Communauté algérienne à l'étranger. Elle est remplacée par Sakina Messadi lors d'un remaniement ministériel intervenu le 6 septembre 2003³. Les deux autres femmes, Boutheina Cheriet et Leila Hamou Boutlelis, démissionnent avec 3 collègues masculins. Un remaniement partiel est opéré⁴, il est procédé à leur remplacement par Nouara Djaâfar, députée RND, et Souad Bendjaballah qui sont nommées aux mêmes postes ministériels. Jusqu'à l'élection présidentielle du 8 avril 2004, le Gouvernement reste composé du même nombre de femmes. Cependant, deux d'entre elles vont le quitter : Fatiha Mentouri, ministre déléguée auprès du ministre des Finances ne siège plus au sein du gouvernement formé le 26 avril 2004⁵ et S. Messadi n'est pas reconduite lors du

¹ El Moudjahid, 18 juin 2002.

² Juin 2003.

³ El Moudjahid, 7 septembre 2003, p. 3.

⁴ Remaniement du 4 octobre 2003 suite à la démission de 5 ministres proches de A. Benflis (Liberté, 4 octobre 2003, p. 2).

⁵ Décret présidentiel du 26 avril 2004, portant nomination des membres du Gouvernement (JO, n° 27). Elle est remplacée par Karim Djoudi. Elle réintègre son poste le 4 juin 2007.

remaniement ministériel intervenu le 1^{er} mai 2005¹. Le changement de Chef du Gouvernement, suite à la démission de A. Ouyahia, n'a pas bouleversé la composition de l'instance exécutive. Après les élections législatives du 17 mai 2007, A. Belkhadem est reconduit à la tête du Gouvernement dont la composante n'a pas connu de changement. Aussi, les trois femmes gardent-elles leur portefeuille, elles sont rejointes par F. Mentouri qui réoccupe son poste. Entre 2002 et 2007, le nombre de femmes membres du Gouvernement a connu des fluctuations passant de 5 à 3 pour remonter à 4. Bien que la plupart d'entre elles aient conservé les mêmes portefeuilles ministériels, trois ont été touchées par les changements et remaniement ministériels.

Parmi, les cinq femmes membres du Gouvernement, seule K. Toumi a rang de ministre et se voit confier en 2002, deux secteurs, en l'occurrence, la Communication et la Culture, ainsi que la fonction de porte-parole du Gouvernement, qui en 1994 avait été assumée par L.Aslaoui. Cependant, elle va être déchargée de cette mission en 2003 avant de perdre la Communication en 2004. Aussi, ne garde-t-elle pas, en tant que ministre, que la Culture considérée comme l'un des domaines de prédilection de la femme.

Les quatre autres femmes seront ministres déléguées, soit auprès du Chef du Gouvernement, soit auprès du ministre dont relève leur domaine de compétence. La famille n'est plus accolée à la Solidarité nationale mais à la Condition féminine, une question qui apparaît pour la première fois et dont la prise en charge est confiée à un département ministériel. D'ailleurs, le communiqué de la Présidence de la République l'a souligné en ces termes : « Il est particulièrement à relever la création du poste de ministre délégué auprès du Chef du Gouvernement chargé de la Famille et de la Condition féminine, en adéquation avec la volonté de mettre en place des politiques plus affirmées dont l'objectif de consacrer au mieux les aspirations de la femme algérienne à participer sans discrimination d'aucune sorte, à la vie publique et sociale et le droit à la protection et à la promotion de la famille.»². Les deux ministres, placées sous l'autorité du Chef du Gouvernement, ont eu la chance de travailler avec un responsable hiérarchique issu du même parti³. Si B. Cheriet n'a pas eu le temps de mener à terme les projets envisagés (révision du code de la famille, mesures d'incitation à une progression de la représentation féminine), N. Djaâfar a pu mener des actions ainsi que des études en collaboration avec des

¹ Le Quotidien d'Oran, 2 mai 2005, p. 5. La communauté nationale à l'étranger n'apparaît plus comme un domaine pris en charge par un département ministériel.

² El Moudjahid, 18 juin 2002.

³ B. Cheriet au sein du Gouvernement de A. Benflis, N. Djaafar au sein du Gouvernement de A. Ouyahia.

organisations internationales et des centres de recherches algériens¹. Lors du changement de Chef du Gouvernement en 2006, la ministre déléguée est placée auprès du ministre de la Santé, de la Population et de la Réforme hospitalière. Aura-t-elle alors la même latitude et les mêmes moyens pour mettre en application les stratégies envisagées ? Le Chef du Gouvernement a été déchargé de la Communauté nationale à l'étranger, puis de la Famille et de la Condition féminine. S'agissant de la Communauté nationale à l'étranger, il semble qu'elle ait cessé de préoccuper le pouvoir, ce qui laisse supposer qu'elle ne fut qu'une question secondaire, ponctuelle, attribuée à une femme. Le départ de la titulaire du département ministériel chargé de la Communauté nationale à l'étranger résulte-il de la suppression de celui-ci ou vice-versa ?

La Recherche scientifique et la Réforme financière ont été attribuées à deux ministres déléguées auprès du ministre auquel est dévolu le secteur dont elles ont, en partie, la charge : le ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique d'une part, et le ministre des Finances et de la Réforme financière, d'autre part. La Recherche scientifique a déjà été confiée à une femme en 1992, en qualité de Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Education. Bien que l'éducation, l'enseignement soient réservés aux femmes, les décideurs sont souvent rétifs à l'idée de les hisser, sauf cas exceptionnel, au sommet de la hiérarchie et de leur confier un pouvoir de décision. Z. Ounissi était ministre, mais L. Ettayeb était Secrétaire d'Etat, placée sous l'autorité de celle-ci. Le secteur financier n'a jamais été attribué à une ministre, ce qui est novateur, mais F. Mentouri, pourtant spécialiste en la matière, est placée auprès d'un ministre et n'a en charge que la Réforme financière, c'est-à-dire la faisabilité d'un projet autour duquel se cristallisent des conflits épineux.

En définitive, les ministères de souveraineté - Intérieur, Affaires étrangères, Défense et Justice- demeurent la chasse gardée des hommes alors que, dans d'autres pays, ils sont, de plus en plus, attribués à des femmes. La hiérarchie des postes et la hiérarchie des domaines de compétence structurent l'inclusion des femmes au sein de l'instance exécutive.

Quel est le profil des huit femmes qui sont parvenues à entrer au Gouvernement au

¹ Citons, entre autres, la contribution du ministère à la révision des codes de la famille et de la nationalité, l'enquête sur le travail féminin réalisé avec le CRASC, l'enquête sur les violences à l'égard des femmes réalisée avec le CRASC en collaboration avec l'UNIFEM, le PNUD, la création du Conseil National de la famille de la femme. Les autres femmes ministres ont mené des actions dans leurs domaines respectifs et dans les limites qui leur ont été assignées : K. Toumi dans la culture, F. Mentouri en matière de réforme financière, S. Bendjabbalah pour impulser la recherche scientifique.

cours des cinq dernières années (2002-2007)? On peut avancer qu'elles sont issues de la génération post-indépendance, qu'elles sont dotées d'un capital intellectuel consistant, ce qui témoigne du rajeunissement et de l'élévation du niveau d'instruction de l'élite politique en général et l'élite féminine en particulier. Les militantes de la guerre de libération nationale, encore présentes sur la scène politique, ont été recyclées au sein du Parlement. La majorité des huit femmes se sont impliquées à un moment ou à un autre dans la défense de certaines causes dont la cause féminine, ce qui les différencie de leurs aînées plutôt engagées pour la libération du pays.

Nées à la fin des années 40 ou 50, elles sont âgées de plus de 45 ans au moment de leur nomination : cinq, soit la majorité sont situées dans la tranche d'âge 51-55 ans tandis que trois ont entre 45 et 50 ans¹. Toutes ont fréquenté l'université algérienne et ont baigné dans une atmosphère particulière à une époque où cette institution, haut lieu du savoir, était animée par des débats mais aussi par des actions militantes, des luttes, des révoltes. Certaines ont bénéficié de bourses d'études à l'étranger en vue de poursuivre un cursus universitaire post-gradué. Ainsi, 6 sont titulaires d'un diplôme en post-graduation, un doctorat dans diverses disciplines tels médecine, droit, littérature, sciences de l'éducation et sciences économiques. Au plan professionnel, on compte 4 professeures dont 3 à l'université, deux cadres supérieurs, une journaliste et une avocate. La moitié d'entre elles proviennent du secteur universitaire mais la professeure en cardiologie relève aussi de la santé. Les deux femmes cadres supérieurs appartiennent, l'une au secteur économique étatique, l'autre à la haute administration. F. Mentouri passe du secteur industriel (SNS) au secteur bancaire (BCA). « En 1997, elle est nommée directrice des relations financières extérieures. A ce titre, elle est désignée vice-gouverneur auprès de la Banque mondiale et auprès de la Banque africaine de développement »². Elle a fait partie du staff du Président A. Bouteflika en 1999 en tant que conseillère pour les affaires économiques³.

Sakina Messadi a été cadre supérieur, entre autres, au Conseil constitutionnel et au ministère chargé des Relations avec le Parlement. Elle sera nommée inspectrice générale au ministère de l'Emploi et de la Solidarité nationale en 2002. Quant à N. Djaâfar elle était journaliste et elle a animé des émissions politiques au niveau de l'ENTV. Enfin, une ministre représente les professions libérales, elle est avocate mais elle a également

¹ Deux ont 46 ans et une 47 ans.

² OUAZANI Cherif, Les femmes du Président, *Jeune Afrique/l'Intelligent*, n° 2165 -8/14 juillet 2002, pp. 31-36. Le journaliste dresse un portrait des cinq femmes ministres nommées le 18 juin 2002.

³ Elle est nommée vice-présidente de la banque d'Algérie. Décret présidentiel du 2 juin 2001 (JO n° 31).

enseigné pendant 5 ans (1982-1987) à la Faculté de droit d'Alger.

Les femmes ministres appartiennent à une génération médiatrice en ce sens qu'elle sert de relais entre la génération de la lutte de libération nationale et la génération des années 60 et 70. Elles sont liées à la première par des solidarités identitaires, ethniques, familiales, politiques liées au contexte historique, dans la mesure où elles ont vécu et subi la domination, les discriminations inhérentes à l'ordre colonial et elles ont été impliquées à divers degrés et selon leur itinéraire individuel dans la lutte pour l'indépendance et, par là même, marquées par ses effets. Leila Hamou Boutlelis est la fille du militant de l'OS qui a participé à l'attaque de la poste d'Oran pour assurer le financement du PPA-MTLD. Elle est fille de Chahid. Son père, Hamou Boutlelis, décède mystérieusement dans la prison en 1957 alors qu'elle n'a que 8 ou 9 ans¹.

Certaines ont, à travers leurs travaux, leur profession, leurs actions et activités, embrassé diverses causes, dont la cause féminine. B. Cheriet s'est investie dans le volontariat étudiant dans les campagnes en faveur de la révolution agraire. Sa thèse de doctorat a porté sur le thème « socialisme spécifique et analphabétisme chez les femmes »². A l'instar de nombreuses étudiantes des années 60-70, elle a baigné dans un contexte travaillé par des idéaux, elle a été sensible à la condition féminine. Elle fait partie des femmes qui considèrent le code de la famille comme un texte devant être révisé³.

K. Messaoudi Toumi s'est engagée pour défendre la cause identitaire au sein du MCB (Mouvement Culturel Berbère), la cause féminine en participant au mouvement contestant le projet de la loi portant statut personnel et à la création de la première association féminine (APEHFDL), la cause des droits de l'homme en participant à la création de la Ligue algérienne des droits de l'homme. Après 1989, elle s'inscrit dans le mouvement associatif féminin en créant deux associations, en l'occurrence, l'AITDF et RACHDA.

F.Z Bouchemla a été interpellée par la condition féminine au cours de l'exercice de son métier d'avocate⁴. Il est vrai que les conflits parvenant au prétoire dévoilent les discriminations et inégalités entre hommes et femmes. S. Bendjaballah défend la cause féminine à travers ses écrits et ses actions au sein du mouvement associatif.

L'engagement de certaines va plus loin car elles adhèrent à des partis politiques,

¹ Ouazani Cherif, op. cit.

² Idem.

³ Voir chapitre suivant.

⁴ Ouazani Cherif, op. cit.

notamment au cours de la décennie 90, au moment où l'Algérie est violentée par le terrorisme. A l'exception de S. Messadi, F. Mentouri et S. Bendjaballah, les femmes membres du gouvernement ont été présentées à la députation par leur parti et ont été élues.

L. Hamou Boutlelis entre au FLN en 1991 mais elle ne se présente pas à l'élection de 1997, « préférant l'action politique de proximité, la présence sur le terrain et l'identification sérieuse des problèmes quotidiens du citoyen »¹. F.Z Bouchemla était plus distante à l'égard des structures de militantisme d'autant que le FLN qui avait ses faveurs « n'était plus le même depuis l'interruption du processus électoral »². Il semble que A. Benflis, élu Secrétaire général du FLN en octobre 2001, ait joué un rôle déterminant dans la propulsion sur la scène politique de L Hamou Boutlelis et F-Z. Bouchemla auxquelles s'est jointe B. Cheriet. En effet, en 2002, la première se porte candidate à Oran et la Commission centrale la place en deuxième position, lui permettant ainsi de remporter le siège convoité. A. Benflis va plus loin puisqu'il la propose en tant que membre du Gouvernement qu'il forme après l'élection législative. Sa qualité de fille d'un héros de la Révolution a certainement joué en faveur de sa candidature³. Ni elle, ni le Chef du Gouvernement ne nient l'influence du lien filial avec un héros de la révolution, mais A. Benflis déclare : « J'ai effectivement pris cela en compte dans mon choix, mais je peux vous dire que cela n'a pas été déterminant. Cette dame est auteur de travaux scientifiques qui l'honorent. Ses compétences seront très utiles au Gouvernement et à l'Algérie »⁴. F.Z. Bouchemla a été séduite par la stratégie du nouveau Secrétaire général du FLN, ce qui l'a motivée à intégrer le parti et à travailler dans la Commission des droits de la femme et de l'enfant⁵. Elle se porte candidate aux élections législatives et est élue à Alger. B. Cheriet a, certainement, été sensible au changement promis par A. Benflis, qui s'est traduit, entre autres, par le rajeunissement et l'intellectualisation du parti. Toujours est-il que, portée sur la liste d'Alger, elle est élue puis proposée en tant que membre du Gouvernement. Motivées en grande partie par la figure du Secrétaire général, alors proche du Président de la République qui a rallumé l'espoir de voir le pays sortir de la crise, l'engagement des trois femmes n'a pas résisté à l'annulation du Congrès et à son limogeage en tant que Chef du Gouvernement. Elles se montrèrent solidaires de leur supérieur hiérarchique

¹ Ouazani Cherif, op. cit.

² Idem.

³ La presse a précisé que deux femmes sont portées sur la liste du FLN en raison de leur filiation avec deux hommes ayant marqué la ville d'Oran : Hamou Boutlelis et Seghier Ben Ali maire d'Oran ayant exercé cette charge au cours de nombreuses mandats.

⁴ Ouazani Cherif, op. cit.

⁵ Idem.

et quittèrent le Gouvernement.

F.Z Bouchemla¹ est limogée le 05 septembre 2003, car selon ses propos², elle a manifesté son soutien au Secrétaire général élu par le Congrès. Elle estime que son limogeage fut plutôt une libération. L. Hamou Boutlelis et F .Z Bouchemla font prévaloir leur qualité de militante du FLN et de députée élue par le peuple sur celle de ministre. L. Hamou Boutlelis a plutôt démissionné avec cinq de ses collègues parmi lesquels, B. Cheriet³.

Au-delà des raisons et circonstances s’y rapportant, le limogeage ou la démission des trois femmes ministres témoigne d’une évolution, certes lente et sourde, des mœurs politiques dans la mesure où les conflits aigus au niveau des hautes sphères du pouvoir ne sont plus tus, camouflés et où des femmes s’impliquent, se positionnent dans un camp ou dans un autre, s’expriment. La génération intermédiaire semble disposer de plus de ressorts, d’atouts et de conditions propices pour bousculer les tabous et refuser de servir d’alibi.

K. Toumi a suivi un autre itinéraire, elle a intégré, en 1996, le RCD qui la propose à la députation en 1997. Elue députée d’Alger, elle défend les idéaux de son parti tout en continuant d’activer au sein du mouvement associatif féminin. En 2001, la crise secouant la Kabylie provoque son divorce avec le RCD. Il semble, selon ses propos, qu’elle était contrainte de « choisir entre mon pays et la Kabylie »⁴. Elle achève son mandat de députée en tant qu’indépendante. Il semble qu’elle doive sa nomination en tant que ministre au Président de la République et le portefeuille qui lui a été attribuée à A. Benflis⁵.

N. Djaâfar est membre fondateur du RND qui la présente, au même titre que d’autres militantes, à la députation. Elle est élue députée de Sétif et au cours de son premier mandat, elle prend en charge de nombreux dossiers consacrés à la femme, à la famille. Elle participe activement à la création d’un Club féminin Tataloaât. En 2002, elle réélue députée de sétif. Le départ de B. Cheriet favorise son entrée au gouvernement alors dirigé par le Secrétaire général de son parti, A. Ouyahia, qui la propose au département ministériel attribué à cette dernière.

¹ Elle est remplacée par Sakina Messadi ; militante du FLN de l’autre tendance. Quatre autres ministres partagent son sort.

² Liberté, 1^{er} janvier 2004.

³ En fait, plus d’une dizaine de membres de Gouvernement de A. Benflis quittent l’organe exécutif au cours des deux remaniements ministériels (septembre et octobre).

⁴ Ibid.

⁵ C. Ouazani, op. cit.

En définitive, seules dix femmes ont accédé au gouvernement au cours de la décennie 1997-2007, qui a été ponctuée par deux élections présidentielles, trois élections législatives et locales, deux référendums.

Elles ont majoritairement occupé le rang de ministre délégué (7), deux ont été nommées au poste de ministre, et une seule a été désignée Secrétaire d'Etat. Elles ont été titulaires de portefeuilles portant principalement sur des domaines socioculturels (famille, solidarité nationale/condition féminine, enseignement, culture) qui selon une hiérarchie arbitraire des domaines de compétence, sont considérés comme étant secondaires. S'agit-il d'un choix unilatéral des décideurs ou la résultante d'un accord entre ces derniers et les titulaires de portefeuilles ministériels ?

b) Le corps diplomatique

Au niveau des ministères, des femmes ont émergé dans la mesure où elles ont accédé, selon des proportions encore minimales, aux postes de sous-directeur, directeur, inspecteur, chef de cabinet, conseiller. Mais, elles sont plus nombreuses à l'échelon subalterne, en tant que chargées d'études et de synthèse, de chef de section ou de bureau. Ainsi, au sein du ministère des Affaires étrangères et malgré la progression du nombre de femmes susceptibles d'assumer de hautes charges, aucune n'a été nommée ambassadrice jusqu'en 2000. En 1994, des cadres féminins de divers ministères ont déploré le fait que l'accès des femmes aux postes de décision souffre de blocages résultant de discriminations à l'égard de celles-ci en matière de déroulement de leur carrière¹. Le rapport du comité préparatoire à la IV^e Conférence mondiale sur les femmes souligne la faible participation de la femme algérienne à la vie politique et aux prises de décision en ces termes : « Quant à la participation des femmes aux prises de décision et hautes fonctions au sein du Gouvernement et l'administration le même constat de faible représentation reste de rigueur »².

En 2000/2001, 4 femmes sont nommées ambassadrices : Taous Ferroukhi en Suède puis en Autriche, Fatiha Bouamrane Selmane aux Pays Bas puis en Afrique du Sud, Malika Saci au Danemark et Farida Aïouaze en Suède. A l'instar d'autres corps³, le corps

¹ Entretiens avec des cadres de ministères.

² *Actes de l'Atelier Femmes et développement*, op. cit., p. 29.

³ Wali, chef de daïra, etc.

diplomatique s'ouvre donc aux femmes¹. Mais, au lieu de progresser, le nombre d'ambassadrices se réduit progressivement. Lors du mouvement intervenu dans ce corps en 2005², L. Yahiaoui Benazza est nommée au Danemark en remplacement de M. Saci admise à la retraite alors qu'il est mis fin aux fonctions de F. Bouamrane Selmane et F. Aïouaze. Ainsi, seules deux femmes occupent le poste d'ambassadeur dans deux pays européens, en l'occurrence, l'Autriche et le Danemark. La nomination d'ambassadrices a suscité des réticences, de sourdes oppositions, car le poste d'ambassadeur est particulièrement convoité en tant que refuge pour les membres du gouvernement ayant quitté cette instance.

c) Le corps de la magistrature

Contrairement à des pays arabes et/ou musulmans, l'Algérie a ouvert le corps de la magistrature aux femmes dès les premières années de l'indépendance. En 1966³, seules 4 femmes figurent parmi une promotion de magistrats nommés. Mais, la représentation féminine va connaître une lente mais constante progression au sein de l'appareil judiciaire sans pour autant induire l'accès immédiat et massif de magistrates à des postes de responsabilité.

En 1981, on comptait 210 magistrates sur un total de 1400 magistrats soit 15%⁴. Elles sont majoritairement juges dans les tribunaux, conseillères au niveau des cours. Il semble que la présidence de tribunaux ait été ouverte aux femmes, dès 1976. Fafa Zerrouki Lakhdar est une pionnière car elle a été nommée présidente du tribunal d'El Amria, une année après son intégration dans le corps de la magistrature⁵. La carrière de cette magistrate est particulière dans la mesure où elle a occupé, très tôt, un poste de responsabilité qu'elle a abandonné pour raisons familiales. Mais, elle fera partie du Tribunal spécial d'Oran chargé de connaître des affaires liées au terrorisme de 1993 à 1994. En outre, elle a siégé au sein des deux juridictions suprêmes : en qualité de conseillère à la Cour suprême (1996-1998) et Présidente de section au Conseil d'Etat

¹ Décret présidentiel du 28 mai 2001 (JO n° 32), du 29 juillet 2001 (JO n° 46), du 1^{er} décembre 2001 (JO n° 80) ; le décret du 28 mai 2001 nomme à compter du 14 février 2001 Malika Saci à Copenhague (Danemark), F. Bouamrane Selmane à la Haye (Pays bas). Le décret du 29 juillet 2001 (JO n° 46) nomme à compter du 1^{er} mai 2001, Farida Aïouaze ambassadrice à Stockholm (Suède). Le décret du 1^{er} décembre 2001 (JO n° 80) met fin aux fonctions de F. Bouamrane appelée à d'autres fonctions. Elle sera mutée en Afrique du Sud.

² Décrets présidentiels du 1^{er} mars 2005 (JO n° 23).

³ Décret du 28 juin 1966, arrêtés du 28 juin et du 9 juillet 1966 (JO n° 59).

⁴ El Moudjahid, n° 5100, 19 novembre 1981, p. 3. Référence aux statistiques du ministère de la Justice.

⁵ Portrait de F. Zerrouki, dans Ounoutha, n° 03,2000, p. 11. Elle renvoie à El Djemhouria du 5 juin 1976 qui indique que F. Zerrouki est la première Présidente de tribunal.

depuis 1998.

La décennie 1995-2005 est marquée par la progression du pourcentage des magistrates et par la nomination de certaines d'entre elles à des postes de responsabilité jusqu'alors inaccessibles.

En 1998¹, le secteur de la justice compte 544 magistrates sur un effectif global de 2324 soit 23,40%. Elles sont réparties comme suit : 357 sur 1352, soit 26,40% au niveau des tribunaux; 124 sur 673, soit 18,40% au niveau des cours; 34 sur 172, soit 19,76% au sein de la Cour suprême et 16 sur 34² au sein du Conseil d'Etat, soit 47,05%. On constate que les pourcentages féminins diminuent lorsqu'on s'élève dans la hiérarchie des juridictions du premier degré vers les juridictions d'appel. On observe, aussi, une différence de taille entre la Cour suprême et le Conseil d'Etat.

En 2003, le pourcentage des magistrates s'élève à 30,75% (846 sur 2751)³ avant d'atteindre 32,79% l'année suivante⁴. L'ascension se poursuit puisque selon un responsable du ministère de la justice, les femmes représentent 45% des effectifs du secteur dont 48% de fonctionnaires, 34% de magistrates et 15% de cadres supérieurs⁵. De 34% en 2005, le pourcentage de magistrates passe à 35,33% en 2007⁶. Cette progression est visible à travers le nombre des étudiantes magistrats.

La treizième promotion d'étudiants magistrats dont la sortie a été concomitante avec l'installation du Conseil supérieur de la magistrature comprend 112 femmes sur 244, soit 45,90 %. Deux étudiantes figurent parmi les dix majors auxquels le Président de la République a remis un prix⁷. La promotion précédente a vu 7 étudiantes classées parmi les premiers lauréats⁸.

En outre, la majorité des diplômés des universités sont des filles⁹. Les diplômées des facultés de droit seront-elles toujours tentées par la magistrature ou seront-elle bloquées

¹ Liberté, 8 mars 2000, p. 14. Le journal se réfère au recensement général de la population de 1998 et le rapport national sur le développement du CNES de 1998.

² En fait, et selon le décret portant publication de la liste des membres du CE on compte 15 magistrates sur 44.

³ Rissalat Al Ousra, n° 1, mars 2004, p. 14.

⁴ Rissalat Al Ousra, numéro spécial, 8 mars 2005, p. 26. Tableau retraçant l'évolution des effectifs des magistrates en 1998, 2003 et 2004.

⁵ Selon le chef de cabinet du ministre. El Watan, 9 mars 2005, p. 2. Le ministre de la Justice a organisé une cérémonie du 8 mars pour honorer les magistrates.

⁶ El Moudjahid, 8 mars 2007, p. 7.

⁷ El Moudjahid, 24 Août 2005, pp. 5-7.

⁸ Idem.

⁹ Idem. p. 22. En 1998-1999, sur 52.804 diplômés de l'université, on compte 29.318 filles soit 55,50%; en 2001-2002, sur 72.736 diplômés, on dénombre 41.154 filles soit 56,58 %, ce qui indique une évolution.

par la rigueur du concours et de la durée des études? Toujours est-il qu'on assiste au déroulement d'un processus de féminisation par le bas du corps de la magistrature. Ce phénomène n'est pas propre à l'Algérie, il se manifeste de manière plus intense dans des pays occidentaux¹.

Les magistrates algériennes sont encore majoritairement écartées de certains postes de responsabilité, elles n'accèdent à d'autres qu'à doses homéopathiques.

Il n'est pas possible d'invoquer l'aptitude ou la compétence car les performances des majors de promotions de l'Ecole de la Magistrature ou le travail accompli par des magistrates dans l'ombre ou sous les projecteurs démontrent l'inanité de tels arguments.

On citera le cas de Fatiha Brahimi qui a présidé le Tribunal criminel de Blida, juridiction compétente pour connaître de l'affaire de Khalifa-Bank. Elle a montré qu'elle était tout aussi endurente et compétente pour mener un procès aussi épineux, sensible et complexe qu'un magistrat. D'ailleurs, des avocats et des accusés n'ont pas manqué de lui rendre hommage et de louer ses talents. Au nom de ses confrères et consoeurs, Me Ait-Larbi l'a fait en ces termes : «Vous avez été brillante, madame la Présidente Je n'ai jamais entendu cela. »². Cependant, la Présidente du Tribunal n'a évacué ni sa sensibilité, ni ses émotions, ni une empathie à l'endroit des accusés, des sentiments intrinsèques à toute personne quel que soit son genre. Elle a tordu le cou à la procédure en prenant la parole à la fin des plaidoiries, la gorge nouée, éclatant en sanglots. Elle a déclaré : « Je parais forte devant vous, mais je suis très faible, très faible (...). J'ai toujours été entourée par des accusés depuis le début de ma carrière. Mon nom doit être dans toutes les prisons d'Alger et des villes où j'ai eu à exercer. Ces accusés sont devenus ma famille et je ne sais pas s'ils ont une mère autre que moi. Je serai clément à leur égard autant que je peux »³. Ce discours mérite d'être décortiqué, soumis au microscope de spécialistes en linguistique, sociologie, psychologie etc. Disons qu'elle symbolise l'image d'une justice sévère mais humaine, voire humaniste. D'autres rétorqueront qu'elle symbolise l'image d'une justice féminine.

La Présidente de la Cour de Jijel, Z. Charef Eddine a été honorée par son ministère de tutelle le 8 mars 2007⁴. En outre, un hommage lui a été rendu par ses collègues de la Cour qui ont, en son absence, loué son sens des responsabilités.

¹ En France.

² El Watan, 9-10 mars 2007, p. 2. Il faut savoir que le procès a duré deux mois (02).

³ Idem.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 10 mars 2007, p. 10.

Ces figures féminines ne sauraient occulter le fait que, seules quelques femmes, occupent des fonctions de responsabilité au niveau des divers degrés des juridictions. A l'instar de leurs collègues masculins, les femmes sont exposées aux aléas des changements de carrière, qui seront alors tantôt favorables, tantôt défavorables à la progression des pourcentages des magistrates au niveau des postes de responsabilité.

Le corps de la magistrature a connu trois importants mouvements au regard de l'accès de magistrates à de tels postes. Le premier, intervenu le 7 Août 2002¹, a été marqué par la nomination de 22 présidentes de tribunaux, réparties entre 13 wilayas². A l'exception de Ouargla, aucune n'a été affectée dans un tribunal de chef-lieu de wilaya. Ce mouvement constitue un pas mais il n'a pas ouvert aux magistrates l'accès à la présidence des juridictions d'appel. En outre, la magistrature debout s'avère plus hermétique, puisqu'aucune femme ne fut nommée ni procureure de la République ni *a fortiori* procureure générale.

Cependant, entre le mouvement du 7 Août 2000 et celui du 2 novembre 2003, une relative évolution s'est opérée. Selon la revue Rissalat El Ousra³, outre la Présidente du Conseil d'Etat, on compte : 2 présidentes de cours, 34 présidentes de tribunaux, une procureure de la République et 137 femmes juges d'instruction sur 404, soit 33,91%. Le mouvement du 2 novembre 2003⁴ n'a pas bouleversé l'ordre des choses dans la mesure où on assiste, moins à une propulsion de magistrates vers les sommets de la hiérarchie, qu'à une stagnation induite par le fragile maintien des femmes à des postes de responsabilité. Il procède à la mutation des deux présidentes de cours : l'une de Boumerdes à Bouira et l'autre à Bordj Bou-Argeridj à Jijel⁵, des wilayas de moyenne importance. Cependant, le décret du 2 novembre 2003 nomme une troisième présidente de Cour, R. Houari Taïbi affectée à Tlemcen. Deux présidentes de tribunaux sont démisées de leurs fonctions mais quatre magistrates sont promues pour assumer la présidence de juridictions du premier degré. Elles ont été affectées dans des tribunaux situés dans les wilayas du nord (Alger

¹ Décrets présidentiels du 7 Août 2000 portant nomination de présidents de tribunaux, de procureurs de la République, de présidents de cours et de procureurs généraux (JO n° 56). Le mouvement a touché 141 tribunaux sur 187, et 34 cours (aux 31 cours existantes se sont ajoutées 3 cours créées à Relizane, Ghardaïa et Ilizi).

² La wilaya de Tizi-ouzou, compte 4, celle de Chlef en compte 3, 4 wilayas (Oran, Blida, Bejaïa et Sidi Bel Abbés) se partagent à raison de 2 chacune, 8 présidentes. Les 7 dernières sont réparties dans 7 wilayas.

³ N° 01, mars 2004, op. cit.

⁴ Décrets présidentiels du 2 novembre 2003 (JO n° 71). Ce mouvement a touché de nombreux tribunaux et cours.

⁵ Il s'agit de Naït Kaci Hamou présidente de la Cour de Boumerdes et de Djamilia Berra Hamza, présidente de la Cour de Bordj Bou Arreridj.

et Tipaza) et du sud (Ain Oussera et Bordj Bou Naâma)¹. Le mouvement de 2003 a touché les procureurs de la république. Il a été mis fin aux fonctions de la procureure de la République près le tribunal d'El Amria², mais aucune magistrate ne figure parmi les nouveaux promus à ce poste. La fonction de procureur de la République semble, de nouveau échapper aux femmes à moins que des nominations ne soient intervenues depuis 2003 en leur faveur. Outre la mutation des 2 présidentes de cours alors en poste, le décret du 2 novembre a procédé à la nomination de la Présidente de la cour de Tlemcen³, ce qui porte à 3 le nombre de femmes assumant cette charge. Une évolution semble se dessiner dans la mesure où les magistrates ne sont pas toutes reléguées dans les régions reculées du territoire national ou cantonnées dans des circonscriptions moins prisées.

Le troisième mouvement intervient le 15 septembre 2004⁴ mais il ne concerne pas les présidents de tribunaux. Il est probable que des mutations, de nouvelles nominations etc., aient affecté dans un sens ou dans un autre le nombre de présidentes des juridictions du premier degré. S'agissant de la présidence de juridictions d'appel, deux présidentes ont été démisées de leurs fonctions et deux ont été nommées⁵. Jusqu'en 2005, les cours de Skikda, Jijel et Bouira sont présidées par des magistrates.

L'accès de magistrates à des fonctions supérieures à l'échelon des juridictions du premier degré et d'appel obéit à la règle selon laquelle plus on s'élève dans la hiérarchie, plus leur nombre diminue. A cela s'ajoute une hiérarchisation horizontale établie entre la magistrature assise où les postes de responsabilité sont plus ouverts aux magistrates et la magistrature debout qui est plus hermétique. Selon la hiérarchie consacrée par le statut de la magistrature⁶, le Président de la Cour et le procureur général près la Cour sont classés dans le premier groupe du premier grade. Le Président de tribunal et le procureur de la République se situent dans le premier groupe du deuxième grade tandis que le juge d'instruction se trouve au même titre que le vice-président de tribunal et le premier

¹ Les deux magistrates démisées de leurs fonctions exerçaient leur charge au tribunal de Debila (Fouzia Beliamia) et au tribunal d'El Amria (F.Z Himaoui). Les nouvelles promues sont Hadjar Chekir Benyezzar à Bab El Oued, Rahma Ben Mohamed à Tipaza, Imane Boudemagh à Ain Oussera et Djouher Hadj-Henni à Bordj Bou Naâma.

² Il s'agit de Ounas Fatima. El Amria et une localité située à proximité d'Oran. Son tribunal a été présidé par une pionnière en 1976.

³ Il s'agit de Rachida Houari Taïbi.

⁴ Décret présidentiel du 15 septembre 2004 (JO n° 64). Ils ont concerné 42 présidents de cours, 32 procureurs généraux, 6 procureurs de la République.

⁵ D. Bera Hamza, Présidente de la Cour de Jijel quitte son poste, elle est remplacée par Zoubida Charef Eddine. Houaria Bounechada est nommée présidente de la Cour de Skikda. R. Houari Taïbi est démise de ses fonctions. Z. Charef Eddine sera élu le 9 mars 2005 pour représenter ses collègues au CSM.

⁶ Loi organique n° 4-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature (JO n° 57).

procureur de la République adjoint dans le deuxième groupe du même grade.

Or, et jusqu'en 2005, on compte une trentaine de présidentes de tribunaux, 3 présidentes de cours, probablement une procureure de la République. En revanche, aucune magistrate n'a été nommée procureure générale près d'une cour.

La Cour suprême fut, jusqu'en 1998, l'unique juridiction suprême en raison de l'adoption du principe de l'unité de juridiction. En 1966, une des 4 magistrates nommées a été affectée à la Cour suprême. En 1989, parmi les 18 magistrats nommés figurent 4 conseillères¹ et, en 1999, aucune magistrate n'a accédé à la présidence d'une chambre². A la fin de la décennie 90, on comptait 34 magistrates sur un effectif de 172, soit 19,76%. En 2000, 23 magistrates sur 144 magistrats, soit 15,97 % y siégeaient³. La réduction du nombre de magistrats au sein de la Cour suprême résulte certainement de la création du Conseil d'Etat qui l'a privée de la chambre administrative. En 2002, selon les statistiques du CNEAP, la haute juridiction de l'ordre judiciaire ordinaire compte 18 magistrates sur 142 magistrats soit 12,67%⁴.

On constate une régression du pourcentage féminin qui peut s'expliquer par le départ volontaire ou involontaire de magistrates vers le Conseil d'Etat où, comme on le verra, elles sont moins recluses. La Cour suprême s'est montrée conservatrice, elle l'a prouvé à travers la lecture dogmatique du droit musulman qui a orienté ses décisions, à travers la prudence observée à propos du pourvoi sollicitant l'annulation d'un arrêt sous prétexte qu'il a été rendu par une juridiction composée de femmes. Si la présidence de la Cour a toujours été assurée par un magistrat, il ne semble pas que celle des chambres de la haute juridiction ait été confiée à plusieurs magistrates. Elle n'a jamais délégué une magistrate pour la représenter au sein du Conseil Constitutionnel ou du Tribunal des conflits.

Dès son installation en 1998⁵, le Conseil d'Etat, juridiction suprême de l'ordre administratif, a réservé aux magistrates une meilleure représentation que la Cour suprême. Il leur a permis d'occuper des postes de responsabilité et de le représenter au sein d'institutions où des sièges lui sont dévolus. En effet, il comprend 15 femmes sur 43 membres, parmi lesquelles, 7 conseillères, 5 présidentes de sections, une présidente de

¹ Décret présidentiel du 4 juillet 1989 portant nomination de magistrats à la Cour suprême, *RJCS*, n° 3, 1989, pp. 350-351. Il s'agit de F.Z Larbi, Nadjat Yaali, Leila Benyakhou, Fatima Mestiri.

² El Moudjahid, 29 juillet 1990.

³ Revue Ounoutha, 15 juin / 15 juillet 2000.

⁴ Rissalat Al Ousra, n° 1, 2004, op. cit.

⁵ Loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat (JO n° 37).

chambre et deux commissaires d'Etat adjoints¹. En 2001, l'une d'entre elles Farida Aberkane Benabed est nommée présidente du Conseil d'Etat, ce qui constitue une innovation². Elle occupe ce poste jusqu'en 2004, mais son limogeage n'a pas eu d'impact sur la présidence puisqu'elle est remplacée par F. Henni³, alors membre du Conseil constitutionnel. Mais cela a affecté, comme nous le verrons, la composante féminine de cette juridiction. Le Conseil d'Etat a élu deux femmes pour le représenter au sein du Conseil constitutionnel : Ghania Labiadh Meguellati en 1998 et Farida Benzoua en 2005 à l'expiration du mandat de la première⁴. En outre, il est actuellement représenté par deux femmes sur trois des membres nommées au sein du Tribunal des conflits. L'une d'entre elles est entrée au Conseil d'Etat après 1998⁵.

Gageons que la désignation de magistrates pour représenter le Conseil ne masque pas des velléités de le dépouiller de son élément féminin. Seule la nomination de nouvelles magistrates peut contrecarrer de telles intentions. Une présidente de chambre a été démise de ses fonctions en 2005 et une conseillère a subi le même sort en 2007⁶. Ont-elles été remplacées par d'autres femmes juges?

Le Tribunal des conflits, juridiction chargée de trancher les conflits de compétence susceptibles de surgir entre les deux ordres de juridiction a été créé en 1998⁷. Jusqu'en 2005, il ne comprenait, à notre connaissance, aucune femme. Le décret du 28 mai 2005 a changé la composition du Tribunal des conflits dans un sens favorable aux femmes⁸. En effet, sur les 7 membres⁹ que compte cette juridiction, on dénombre deux magistrates

¹ Décret présidentiel du 30 mai 1998 portant nomination des membres du Conseil d'Etat (JO n° 44). Outre le président et le vice président, il comprend : 9 conseillers d'Etat adjoints, 4 présidents de chambres, 8 présidents de sections et 20 conseillers. Selon les statistiques du CNEAP, en 2002, le Conseil comprend 15 femmes sur 38 magistrats, dont 2 présidentes de chambres, 2 présidentes de sections et 2 commissaires d'Etat adjoints.

² Décret présidentiel du 2 juin 2001 (JO n° 31).

³ Décret présidentiel du 15 septembre 2004 (JO n° 64) : l'un met fin aux fonctions de F Aberkane, l'autre nomme Fella Henni Présidente du Conseil d'Etat. F. Aberkane est admise à la retraite par décret présidentiel mettant fin à ses fonctions en tant que conseillère à la Cour (Décret présidentiel du 26 janvier 2005 (JO n° 10).

⁴ Voir ci-dessous, à propos du Conseil constitutionnel.

⁵ Il s'agit de Benguela Rahmouni Fouzia.

⁶ Malika Sahraoui est démise de ses fonctions sans précision par décret présidentiel du 2 juillet 2005 (JO n° 51); Halima Lebad figure parmi les juges démis de leurs fonctions en février 2007, une juge du tribunal de Sétif a été mise à la retraite (Liberté, 18 février 2007, p. 4).

⁷ Article 152 de la Constitution, loi organique n° 98-03 du 3 juin 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal des conflits (JO n° 39).

⁸ Décret présidentiel n° 05-1996 du 28 mai 2005 portant nomination au titre du Tribunal des conflits (JO n° 38).

⁹ Le Tribunal des conflits comprend 3 magistrats représentant la Cour suprême et 3 magistrats représentant le Conseil d'état ainsi qu'un président, nommé alternativement parmi les magistrats de l'une ou de l'autre de ces juridictions.

nommées au titre du Conseil d'Etat. La présence féminine est donc assurée grâce à cette juridiction qui a délégué Naima Yahiaoui Menouar et Fouzia Benguela Rahmani.

Le Conseil supérieur de la magistrature installé après l'adoption de la loi de 1989 portant statut de la magistrature ne comprend aucune femme parmi les magistrats élus par leurs collègues¹. Une présence féminine ne pouvait résulter que de la désignation de membres féminins par le Président de la République². Or, il ne semble pas que C. Bendjedid ou L. Zeroual aient procédé à un tel choix.

L'absence de femmes au sein du Conseil supérieur de la magistrature formé en 1990³ est confirmée par le discours du Président de la République, A. Bouteflika, lors de l'installation du nouveau Conseil en 2005⁴. Il a d'abord félicité la Présidente de la Cour de Jijel, élue par les magistrats des cours pour les représenter, en tant que pionnière. Il a ensuite, déclaré que « La femme est ainsi représentée -élue ou désignée- au sein du Conseil supérieur de la magistrature pour la première fois depuis la création de cette institution.»⁵.

Les magistrats des tribunaux et des juridictions supérieures (Cour suprême et Conseil d'Etat) ont élu des collègues masculins. La magistrate élue siège avec trois autres femmes désignées par le Chef de l'Etat qui a le pouvoir de désigner 6 membres⁶. Surpris par une quasi-parité hommes/femmes au sein de la treizième promotion de l'Ecole nationale de la magistrature, le Président de la République a décidé d'appliquer la parité pour les membres relevant de son pouvoir de désignation. Le choix de A. Bouteflika s'est porté sur de hauts cadres de l'administration centrale : Hanifa Benchaabane, Dalida Boudjemaâ et Fafa Goual⁷. En effet, la première directrice de l'ANDRU (Agence nationale pour le développement de la recherche universitaire) depuis quelques mois, a occupé la poste de directrice de la post-graduation et de la recherche au ministère de l'Enseignement supérieur

¹ El Moudjahid, 27 juin 1990. Les 16 membres issus des élections du 24 juin 1990 se répartissent comme suit : 10 magistrats pour le Siège (4 pour les cours et 6 pour les tribunaux) et 6 pour le Parquet (3 pour les cours et 3 pour les tribunaux).

² Il désigne 3 personnes.

³ Le Conseil a été installé le 28 juin 1990, El Moudjahid, 29 juin 1990.

⁴ El Moudjahid, 24 Août 2005, p. 6.

⁵ Idem, p. 8.

⁶ Loi organique n° 04-12 du 6 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du CSM (JO n° 57). Le nouveau CSM comprend : 10 magistrats élus (2 pour les cours, 2 pour les tribunaux, 2 pour la CS, 2 pour le CE, 2 pour les tribunaux administratifs dont les sièges ne sont pas pourvus), 6 personnalités désignées par le Président de la République, ainsi que 3 membres de droit (le 1^{er} président de la CS, le Procureur général près la CS et le directeur des ressources humaines du ministère de la Justice). Le Conseil est présidé par le Chef de l'Etat, le ministre de la Justice assure la vice présidence.

⁷ Liste nominative des membres du CSM. El Moudjahid, op. cit. p. 7.

et la Recherche scientifique¹. La seconde est alors directrice générale de l'environnement² au ministère de l'Aménagement. Quant à la troisième, elle est wali hors cadre³.

La parité instaurée par le Président de la République a évité que la présence féminine ne soit réduite à l'unité symbolique au sein du Conseil supérieur de la magistrature. La Cour suprême s'est distinguée par un constant conservatisme. Elle est pourtant représentée par deux magistrats, membres de droit, du Conseil de la magistrature, en l'occurrence, son premier président et le procureur général. Le Conseil d'Etat a déjà délégué des magistrats pour siéger au sein du Conseil constitutionnel et du Tribunal des conflits. Il se présente comme une juridiction qui, contrairement à la Cour suprême, accorde plus de chance aux femmes. La raison de cette divergence résiderait-elle dans le fait qu'il soit une juridiction de l'ordre administratif? Il semble que les magistrates soient plus orientées vers le traitement de litiges ne mettant pas en cause les hommes et les femmes dans le cadre des rapports familiaux. L'idée d'exclusion des femmes de la magistrature défendue par les islamistes sur la base de la *chari'a* suivrait-elle son chemin? A défaut de trouver une application dans les pays ayant admis les femmes dans la magistrature, elle pourrait infléchir les pratiques et le travail judiciaire dans le sens d'une division entre les sexes⁴. Dans les années 80, n'a-t-il pas été question de retirer aux magistrats le statut personnel? En Egypte, la seule magistrate, a été affectée au sein de la juridiction administrative supérieure. Le Conseil d'Etat égyptien a, d'ailleurs, rendu une décision validant l'accès de la femme à la fonction de magistrat.

Bien qu'il ne fasse pas partie de l'ordre juridictionnel, nous avons intégré le Conseil constitutionnel dans ce paragraphe consacré au corps de la magistrature. Il faut noter qu'il entretient des liens avec le pouvoir judiciaire dans la mesure où celui-ci y est représenté par deux membres et où il a une fonction juridictionnalisée⁵.

Créé en 1989, le Conseil constitutionnel n'a compté aucune femme parmi ses 7 puis

¹ Décrets présidentiels du 25 avril 2005 (JO n° 35).

² Décrets présidentiels du 1^{er} Août 2004 (JO n° 54).

³ Voir ci-dessus.

⁴ Ou encore des pratiques d'exclusion infondées. Lors du procès Khalifa, F. Ksentini, avocat et Président de la Commission nationale consultative de protection et de promotion des droits de l'Homme, a exprimé son regret de voir deux femmes refusées par le procureur général en tant que membres de jury : il s'est défendu d'être féministe mais il aurait « voulu que la composante du tribunal soit plus féminine ». (El Watan, 1^{er} mars 2007, p. 2).

⁵ YELLES CHAOUCHE, B. *Le Conseil constitutionnel en Algérie. Du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative*, Alger, OPU, 1999, p. 30.

9¹ membres pendant une décennie. En 1999, Ghania Meguellati Labiadh, est la première femme à y entrer en qualité de membre élu du Conseil d'Etat². Elle poursuivra son mandat de 6 années jusqu'en 2005. Le renouvellement partiel du Conseil intervenu en 2001 a permis à Henni Fella d'y siéger en tant que membre nommé par le Président de la République³. Elle exercera son mandat pendant trois ans, car elle retournera au Conseil d'Etat en qualité de présidente afin de remplacer F. Aberkane. Le Conseil d'Etat récupère une magistrate tandis que le Conseil constitutionnel perd un membre féminin. Lors de l'expiration du mandat de G. Meguellati⁴, le Conseil d'Etat élit une autre femme pour le représenter, F. Benzoua. Le Conseil constitutionnel ne compte actuellement qu'une femme, ce qui montre que la circulation d'une élite minoritaire ne peut que compromettre la progression de la représentation féminine dans les sphères de décision.

d) Les organes consultatifs

Les institutions consultatives semblent plus accessibles aux femmes, probablement parce qu'elles n'ont pas un caractère décisionnel et qu'elles sont portées à se pencher sur des questions qui requièrent leur concours.

La ré-institution d'un organe consultatif compétent en matière économique et sociale est opérée en 1996 par la création du CNES⁵. Contrairement au Conseil des années 70, il compte plus de femmes puisqu'on en dénombre 8 sur 154 membres, soit 5,19%⁶. Cependant, ce pourcentage connaît des fluctuations au gré des changements ayant affecté sa composante. En 1999, il perd un membre féminin en la personne de A. Benameur nommée membre du Conseil de la Nation, ce qui provoque une légère diminution du pourcentage féminin qui est réduit à 4,54%⁷. La baisse continue, puisqu'en 2003,

¹ Depuis la révision constitutionnelle de 1996, le Conseil compte 9 membres : 3 nommés par le Président de la République parmi lesquels le Président, 4 élus par le Parlement (2 par l'APN et 2 par le CN) 1 magistrat élu par la Cour suprême et 1 magistrat élu par le Conseil d'Etat.

² Décret présidentiel 99-31 du 25 janvier 1999 complétant la composition du Conseil constitutionnel (JO n° 5). L'article 1^{er} précise que Mme Ghania Labiadh Meguellati est un membre élu du Conseil d'Etat.

³ Décrets présidentiels n° 01-297 et 298 du 7 octobre 2001 (JO n° 58). Il s'agit du renouvellement de la moitié des membres soit 4.

⁴ Décret présidentiel n° 05-92 du 6 mars 2005 relatif à la publication de la composition nominative du Conseil constitutionnel (JO n° 18). Mme G. Meguellati ne figure plus sur la liste. Mme F. Benzoua Laroussi a été élue le 21 février 2005. Le Décret vise le PV proclamant les résultats de l'élection.

⁵ Décret présidentiel n° 96-156 du 4 mai 1996 (Jo n° 28).

⁶ Décret du 7 décembre 1996 portant investiture des membres du CNES (JO n° 31). Les 8 femmes sont : Belkhouja Janine Nadjet, Benabas Samia, Benameur Anissa, Hamdi Samia, Harchaoui Assia, Daho Kitouni Keltoum, Mellah Ouahiba et Zemirli Ouahiba.

⁷ En 1999 et selon la décision du 28 avril 1999, le Conseil ne compte que 7 femmes puisque A. Benameur est nommée membre du Conseil de la Nation en 1998.

6 femmes siègent au sein du Conseil composé de 152 membres, soit 3,94%¹. La composition résultant de la décision du CNES du 8 février 2003 indique que, seules, 4 femmes siègent au sein de cet organe de 72 membres². Cette décision paraît curieuse dans la mesure où elle laisse supposer que le CNES a perdu plus de la moitié de ses membres. Or, le 24 janvier 2005, une nouvelle décision porte à 144 le nombre de ses membres parmi lesquels figurent 7 femmes soit 4,86%³.

La question des droits de l'Homme a été prise en charge par un Observatoire national avant d'être confiée à une Commission.

L'ONDH (Observatoire national des Droits de l'Homme) a été créé en 1992⁴, au moment où l'Algérie traverse une période tumultueuse notamment, aux plans institutionnel et sécuritaire. Placé auprès du Président de la République, l'Observatoire est, aux termes de l'article 4 du décret de création, « un organe d'observation et d'évaluation en matière de respect des droits de l'homme »⁵. Il comprend 26 membres « choisis parmi les citoyens connus par l'intérêt qu'ils portent à la défense des droits de l'homme et à la sauvegarde des libertés publiques⁶ ». Plus de la moitié, soit 14 membres sont désignés par les institutions et organisations énumérées⁷ tandis que 12 représentent « les associations à caractère national dont l'objet se rapporte aux droits de l'homme ». Le texte précise que, parmi les 12 membres, doivent, obligatoirement, figurer 6 membres féminins mais leur nombre peut être supérieur si les autres institutions et organisations choisissent des déléguées. En fait, 8 femmes ont siégé au sein de l'Observatoire, parmi lesquelles on citera Djouher Akrou, *moudjahida*, F.Z Karadja, Présidente de l'Association de soutien aux enfants en difficulté, Mme Maâmeri, Présidente de la Fédération des handicapés moteurs. Djouher Akrou est l'une des *fidayate* de la « Bataille d'Alger », âgée de 16 ans, condamnée à mort pour avoir posé une bombe avec une autre figure de la guerre de libération, Baya Hocine.

¹ Décision du CNES portant publication de la liste nominative des membres du CNES (JO n° 63, 25 septembre 2002). Hamdi Samia ne figure plus dans la liste.

² Décision du 8 février 2003 (JO n° 18, p. 19). Ne figurent que J. Belkhodja, S.Benabas, A. Harchaoui et K. Daho Kitouni.

³ Décision du 21 janvier 2005 (JO n° 26, p. 25). On retrouve O.Zermirli et O. Mellah auxquelles s'ajoute Korti Khadoudja. Elle a remplacé Hamidi Samia.

⁴ Décret présidentiel n° 92-77 du 22 février 1992 portant création de l'Observatoire national des droits de l'homme (JO n° 15, 26 février 1992). Le règlement intérieur de l'ONDH est publié au JO n° 81, du 11 novembre 1992.

⁵ Article 2 du décret.

⁶ Article 4.

⁷ Les 14 membres sont choisis par les institutions de l'Etat : le Président de la République (4), le président de l'APN (4), le Conseil constitutionnel (2), le Conseil supérieur de la magistrature (1), le Conseil islamique (1), l'Ordre national des avocats (1), l'Organisation nationale des Moudjahiddine (1). Le président et le vice président, sont élus par les membres l'ONDH.

L'Observatoire a formulé des recommandations en faveur, de la révision du code de la famille et a plaidé pour l'adhésion de l'Algérie à la CEDAW¹.

Neuf années après sa création, l'ONDH est dissous aux termes de l'article 19 du décret du 25 mars 2001² instituant la Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des droits de l'homme (CNCPPDH). Elle est présidée par Me Farouk Ksentini, elle comprend 19 à 23 représentant la société civile et 10 représentants des ministères concernés³.

On compte 13 femmes dont 10 sont issues du mouvement associatif⁴, car la règle selon laquelle les femmes doivent constituer la moitié des représentants des associations à caractère national est reconduite. Or, celles-ci disposent de 16 sièges. Les trois autres membres féminins représentent les ministères de la Santé (Chentouf Mentouri Zahia), de la Communication et de la Culture (Akeb Fatiha) et de la Protection sociale (Loukriz Mériem Nacéra).

Le changement de la composition de la CNCPPDH, intervenu en 2006⁵, a porté à 16 le nombre de femmes grâce à une augmentation du nombre des représentantes de l'administration centrale. En effet, la Présidence de la République, les ministères des Affaires étrangères et de la Jeunesse et des Sports, ont choisi, chacun, une déléguée⁶. Deux constatations s'imposent en ce qui concerne l'évolution de la composante féminine de la Commission. En premier lieu, la majorité des femmes représentent les associations et, elles occupent, de surcroît, la majorité des sièges réservés à ces dernières. Ceci n'est pas insolite car, depuis 1989, les femmes ont investi les associations féminines ou mixtes n'hésitant pas à en prendre la direction. En second lieu, les autres institutions sont portées à déléguer des femmes, probablement en raison de la progression du nombre de cadres supérieurs féminins au niveau de l'administration centrale.

¹ L'ONDH a publié les rapports annuels qu'il était tenu d'adresser au Président de la République. Voir notamment rapport annuel 1996, pp. 20-21. Rapport annuel 1997, pp. 160-107.

² Décret présidentiel n° 01-71 du 25 mars 2001 (JO n° 18).

³ Les représentants des ministères siègent, à titre consultatif et sans voix délibérative. La Commission a été installée le 9 octobre 2001.

⁴ Les 10 représentantes du mouvement associatif sont : Amimour Zahia, Beloula Nacera, Betahar Fathia, Baghdadi Tari Fatiha, Bendjaballah Moussaoui Souad, Djaâfar Nouara (députée), Hafsi Nouria, Ladjouz Rezig Aïcha, Zitoun Baya et Tayebi Larbi Salima.

⁵ Décret présidentiel du 10 décembre 2006 portant désignation des membres de la CNCPPDH (JO n° 3, 7 janvier 2003, pp. 4-5). Parmi les représentantes des associations, huit sont maintenues (Z. Amimour, F. Betahar, A. Ladjouze, B.Zitoun, N.Beloula, N. Hafsi, S. Tayebi, F. Baghdadi) tandis que 2 ont remplacées N. Djaâfar et S. Bendjaballah) il s'agit de Taya Yasmina et de Maâmri Atika.

⁶ Parmi les représentantes des autres institutions, seule F. Akeb est maintenue, les autres sont déléguées par la Présidence de la République (Louisa Chalal), les ministères des A E (F.Aïouaze), Education (Leila Boumghar) ; Jeunesse (Hadjira Sid) et santé (Karima Krim).

Parmi les premières femmes, membres de la CNCPPDH, figurent l'ancienne Présidente de l'UNFA (F. Betahar), une ex-ministre de la Santé (Chentouf Mentouri Zahia) ainsi que deux futures ministres (N. Djaâfar Nouara et Souad Bendjaballah). Le mouvement associatif constitue un tremplin pour l'ascension aux hautes sphères politiques en passant par des organes intermédiaires qui, à leur tour, jouent le rôle de lieux de recyclage de personnes ayant assumé de hautes fonctions. Ainsi, au sein de la CNCPPDH recomposée, siège une ancienne ambassadrice (F. Aïouaze) représentant le ministère des Affaires étrangères. Les représentantes de la Présidence et des ministères peuvent être appelées à exercer de hautes fonctions dans les appareils de l'Etat et autres institutions consultatives ou décisionnelles.

Il convient de noter que des institutions constitutionnelles importantes sont toujours fermées aux femmes ; il s'agit du Haut Conseil de Sécurité et du Haut Conseil Islamique¹. Ceci résulte de l'inaccessibilité des femmes aux postes présidentiels et ministériels concernés dans le cas du HCS et de l'exclusion des femmes des institutions religieuses dans le cas du HCI. Il n'est pas exclu que des femmes puissent, un jour, y siéger car aucun argument d'ordre légal n'est opposable. En effet, une femme nommée ministre de l'Intérieur sera admise à être membre du HCS. S'agissant des Affaires religieuses, il est probable que des femmes puissent se spécialiser dans le *fiqh*. Notons que les membres du HCI ne sont pas tous des sommités en la matière. Le ministère des Affaires religieuses semble porter un intérêt à la formation d'un personnel féminin. En octobre 2004, eut lieu la sortie de la première promotion de *mourchidate* pour les 48 wilayas. Les 266 *mourchidate* sont chargées de guider les femmes en matière de théologie et d'éducation. Le ministre des Affaires religieuses a déclaré : « Nous avons besoin, dans nos mosquées, d'avocates, de médecins et d'universitaires pour faire avancer notre société, peu importe si ces femmes ne veulent pas cacher leur cheveux. Elles ne sont dans la mosquée que le temps de donner leurs cours... Il faudrait nous adapter avec notre temps, les traditions peuvent parfois nous tirer vers le bas »².

Les statistiques avancées par divers organismes révèlent que l'administration constitue le principal lieu de concentration de l'emploi féminin. Selon le CNES, en 1992, 70% des femmes occupent un emploi dans l'administration contre 11,90% dans le secteur des

¹ Articles 171 et 172 de la Constitution pour le Haut Conseil Islamique et article 173 pour le Haut Conseil de Sécurité.

² Le Quotidien d'Oran, 4 octobre 2004, p. 4

services et 11,40% dans l'industrie¹. En 1996, l'administration emploie 61,30% des effectifs féminins contre 23% pour les services et 7% pour les textiles². La fonction publique intègre une grande proportion de femmes puisqu'elles occupent 360 000 postes, particulièrement dans les secteurs de l'éducation et de la santé³. Pourtant, en 1992, seules 13,40% sont classées cadres supérieurs contre 36,70% pour les cadres moyens⁴. Il est indubitable qu'une évolution s'est produite par rapport aux premières années de l'indépendance mais aussi par rapport à la décennie 80. En effet, entre 1982 et 1990, et bien que le pourcentage des cadres supérieurs féminins connaisse une progression, il se caractérise par une extrême faiblesse. Il passe de 3,90% en 1982 à 7,30% en 1987 mais il baisse sensiblement pour se stabiliser autour de 7% (7,1% et 7,2% en 1989 et 1990). Les cadres moyens mieux représentés suivent une courbe similaire : le pourcentage passe de 8,10% à 12,60% avant de connaître une baisse à 11,80% en 1989 et en 1990⁵. Selon le ministère de la Solidarité nationale de la Famille, « 108 femmes occupent des fonctions supérieures au sein de l'administration en 1995 (sous-directrices, chargées de mission, chargée d'études de synthèses) »⁶.

La consultation, même furtive, du journal officiel montre que des femmes accèdent à des postes supérieurs au sein de l'administration centrale. A titre d'exemple, nous présentons quelques données résultant du dépouillement de quelques numéros du journal officiel de l'année 2005 (du n° 1 au n° 39). Sur 40 cadres féminins recensés, on compte 20 sous-directrices, 7 chargées d'études et de synthèses, 5 directrices, 5 inspectrices et 3 chefs d'études. On constate que les sous-directrices représentent près de la moitié des cadres féminins nommées au cours de la période considérée alors que les directrices ne représentent que 1/8.

Dans une intervention, K. Benyelles note : « Si l'égalité des salaires ne pose pas de problème, l'égalité dans le système de la promotion interne est virtuelle »⁷. Elle nous fait pénétrer dans les arcanes de l'administration et rend compte de comportements, de mécanismes discriminants, souvent invisibles, opaques, insidieux. Elle fait part d'« une

¹ BENYELLES, Karima, La femme dans l'administration publique algérienne, intervention au séminaire organisé par le HCI, octobre 1999, op. cit. Doc, p. 4.

² Liberté, 8 mars 2000, op. cit. (Sources recensement de 1998 et rapport du CNES).

³ Liberté, op. cit.

⁴ Idem.

⁵ OSMANI, Mourad, Rôle et situation de la femme algérienne, El Watan, 18 et 19 janvier 1997, p. 7 (1^{ère} et 2^{ème} partie).

⁶ Mémoires de femmes, Ministère de la Solidarité nationale et de la Famille, Février 1998, p. 11. doc.

⁷ Op. cit. p. 6.

certaine méfiance à l'égard de la femme et surtout de la mère de famille, qui reste une « absentéiste » potentielle compte tenu des charges familiales et sociales qui lui incombent »¹. Elle poursuit : « A mérites prétendument égaux, qui choisir de l'homme fonctionnaire ou de la femme fonctionnaire sur le tableau d'avancement ? ». La commission paritaire est citée en tant qu' « indicateur des chances de promotion interne » au sein de laquelle la représentation féminine est infime.

Les obligations et les charges familiales pèsent essentiellement sinon uniquement sur les femmes, qu'elles soit inscrites dans le droit légiféré -code de la famille de 1984- ou consacrées par les us et coutumes, elles constituent un des obstacles imparables tant que les sociétés sont structurées sur la base de rapports inégalitaires entre hommes et femmes. Elles fonctionnent à un double niveau : d'abord en tant que facteurs inhibant les ambitions féminines de gravir les échelons, de s'investir pleinement dans une carrière, ensuite en tant qu'argument légitimant les choix favorisant l'ascension des fonctionnaires masculins.

Il est certain que les commissions paritaires continueront à freiner la promotion des femmes si celles-ci y sont faiblement représentées et si des mécanismes incitatifs ne sont pas mis en œuvre pour battre la brèche les discriminations entre les fonctionnaires sur la base du genre.

Toujours est-il que K. Benyelles constate : « A la veille du troisième millénaire, la femme algérienne fait une percée très timide dans les centres de décision ». Elle poursuit : « si dans le secteur industriel et privé des femmes managers émergent, l'administration publique continue à fermer les portes des centres de décision aux femmes. La participation aux fonctions de responsabilité dans les institutions de l'Etat (Conseil constitutionnel, hautes fonctions d'administration centrale et locale, directions générales -douanes, impôts, domaines, protection civile-, DGSN, etc.) est infinitésimale et continue à se heurter à des résistances réelles. »².

Dans un entretien, D. Amar Mouhoub, alors wali déléguée, a reconnu que « le ministère de l'Intérieur est resté pendant 25 ans, soit un quart de siècle, fermé aux femmes. ». Elle se montre favorable à la révision du code de la famille tout en se défendant de prôner une lutte entre l'homme et la femme, estimant, au contraire, que « c'est grâce à des hommes qui ont partagé notre combat que je suis à ce poste. ». A propos du code de la famille, elle considère que « la société est plus évoluée qu'on ne le pense et il est temps de

¹ Idem.

² Ibid, pp. 6-7.

le réviser sans délai. »¹.

L'irruption de femmes dans la sphère économique ne signifie pas qu'elles puissent *ipso facto* être intégrées dans des bastions masculins, dans des sphères où elles seraient appelées à partager le pouvoir avec les hommes.

B. Des femmes dans l'administration locale

L'absence de femmes dans les APC et les APW, issues des élections de 1990, va être compensée par la nomination de quelque unes en tant que membres des délégations mises en place entre 1992 et 1997. A la fin de la dernière décennie du 20^{ème} siècle, des femmes vont être placées à la tête de collectivités territoriales, de circonscriptions administratives et de services extérieurs de ministères.

a) Les délégations communales et les délégations de wilayas

Les APC et APW où le FIS détenait la majorité des sièges ont été dissoutes et remplacées par des délégations communales et des délégations de wilayas dont les membres sont nommés par le ministère de tutelle.

En l'absence de statistiques exhaustives, il s'avère difficile d'évaluer la représentation féminine au sein des délégations communales. Il convient, cependant, de préciser que dans la wilaya d'Alger, deux femmes ont été nommées présidentes de délégations communales, à Bordj El Kiffan et Chéraga. En fait, à l'instar de la présidence d'APC, celle des organes transitoires n'a été confiée qu'à deux ou trois femmes dans des communes situées, de surcroît, dans la wilaya d'Alger.

En revanche, il a été possible, sur la base de la consultation du journal officiel, de déterminer la proportion de femmes ayant siégé au sein des délégations de wilayas. Entre le 11 avril 1992 et le 9 juillet 1994, 41 APW sur 48 ont été dissoutes et remplacées par des organes composés de 7 à 8 membres nommés². Les changements ayant affecté la composition des délégations de wilayas ont été, tantôt favorables, tantôt défavorables à la représentation féminine qui s'avère tout de même dérisoire. Sur 40 délégations installées au 2 août 1993, seules celles d'Alger, d'Oran, de Constantine, de Tlemcen et de Djelfa ont compté un membre féminin chacune. En juillet 1994, une seconde femme est nommée au

¹ Liberté, 8 mars 2001, p .2.

² Les délégations d'Alger, d'Oran, de Constantine et de Tlemcen comprennent 7 membres tandis que celles de Djelfa et Guelma en comptent 8.

sein de la Délégation de Constantine et la présidence est confiée à celle qui était en poste¹. Rappelons que la présidence de l'APW n'avait, jusqu'alors, jamais échue à une femme. En 1995, la composition de la Délégation de wilaya de Guelma est modifiée par, entre autre, l'intégration d'un membre féminin. Ainsi, 7 femmes ont assumé la fonction de délégué de wilaya, mais en 1995, seules 5 étaient en poste². Il s'agit d'un nombre dérisoire mais qui, comparé à celui des femmes membres des APW issues du scrutin de 1990 (une seule au sein de l'APW de Tizi Ouzou), montre que le pouvoir entendait prendre le contre-pied de l'opposition islamiste et que des femmes ont, au péril de leur vie, accepté de contribuer à la gestion des affaires locales au cours de cette période transitoire. Notons que l'accès à des postes, autrefois occupés par des hommes, tel celui de Secrétaire général de wilaya a été dès 1994 ouvert aux femmes. En outre, la déléguée de wilaya de Tlemcen sera nommée Secrétaire générale de wilaya avant d'être promue wali en 1999.

b) Les collectivités territoriales et circonscriptions administratives

Nommée en 1999 wali de Tipaza³, une wilaya créée lors du découpage territorial de 1984, Nouria Zerhouni est une pionnière. Native de Tlemcen⁴, elle est issue d'une famille de notables. Elle a 43 ans lorsqu'elle est nommée wali, elle fait, par conséquent, partie de la génération post-indépendance qui va atteindre les sphères du pouvoir local grâce, en partie, au capital savoir.

Contrairement à D. Amar Mouhoub, elle est diplômée de l'ENA, ce qui lui a permis d'acquérir une formation qui la destine à embrasser une carrière professionnelle au sein des institutions administratives locales et centrales. En 1979, elle sort de l'ENA et entame une carrière dans la wilaya de Tlemcen où elle va occuper divers postes : chef de service, inspectrice des transports des personnes. Rappelons qu'en 1993, elle est désignée déléguée de wilaya de Tlemcen. N. Zerhouni poursuit son ascension à la wilaya d'Oran où elle est nommée directrice de l'administration générale et de la réglementation, puis Secrétaire générale, dernier poste occupé avant son départ pour Tipaza.

Lors d'un entretien, elle a déclaré qu'elle est issue d'une famille conservatrice. Cela

¹ Il s'agit de Keltoum Daho Kitouni, qui sera membre du CNES.

² Les 7 femmes membres de délégations de wilaya entre 1992 et 1995 sont : Benslimane Saida à Alger (1992-1993) ; Daho Kitouni Keltoum (1993) et Gaghouché Samia (1994) à Constantine ; Bekhechi Guellil Fafa à Oran (1993-1994) ; Zerhouni Nouria à Tlemcen (1993) ; Messaoud Nouara à Djelfa (1993) et Djamel Nouara à Guelma (1995). Les déléguées d'Oran et d'Alger ont quitté leur poste, l'une en 1994, l'autre en 1993.

³ SAI, F. Z. *Femme wali : entre statut public et statut privé, les Algériennes dans les espaces politiques*, op. cit., pp. 67-81. Décret du 23 août 1999.

⁴ Ounoutha, n° 1 mars 2000, p. 13.

suggère qu'elle a dû négocier le choix de poursuivre des études à Alger, loin de ses parents. Ses propos laissent entendre qu'elle a reçu une éducation stricte qui la particularise et qui l'aurait préservée de déconvenues, de désagréments et discriminations auxquels sont exposées les femmes. Elle soutient, qu'au cours de son activité professionnelle, elle n'a jamais été en butte à un quelconque harcèlement sexuel, à un obstacle de la part des responsables, car elle a su imposer le respect par son intégrité en tant que personne et que femme, par son engagement en tant que travailleuse. L'auteur de l'article a mis en exergue ses qualités (sérieuse, ambitieuse, intelligente, aimant à la fois la constance et le renouveau) qui ont attiré l'attention des responsables parmi lesquels le Président de la République qui a procédé à sa nomination au poste de wali¹.

Nous sommes alors renvoyés à une image de femme modèle qui peut prétendre accéder à des postes au niveau des sphères de décision, des espaces politiques.

Si d'autres femmes ont accédé au même poste en 2000 /2001, elle demeure, jusqu'à ce jour, la seule femme wali ayant en charge une collectivité territoriale décentralisée. En effet, en août 2000 deux femmes sont nommées wali hors cadre et une troisième est désignée wali déléguée de Bouzareah².

Djamila Amar Mouhoub est la première et la seule wali déléguée. Ayant une formation de sociologue, elle entre au ministère de l'Intérieur en 1981. En 1994, elle est la première femme nommée Secrétaire générale de Wilaya, elle est affectée à Annaba puis à Guelma et enfin à Ain Temouchent où, dit-elle « j'ai débarqué un mois à peine avant le séisme » tout en précisant que « c'était difficile à gérer »³.

Dans cet entretien, elle fait part des difficultés à gérer une circonscription territoriale couvrant quatre grandes communes, en l'occurrence, El Biar, Bouzareah, Ben Aknoun et Beni Messous où vit une population de 250 000 personnes parmi lesquels des milliers de sans-abri, végétant dans des bidonvilles.

Elle estime que « le budget est dérisoire » et elle propose « d'ériger Ben Aknoun (une commune universitaire) et d'autres communes de même cachet en communes

¹ Idem.

² Le décret présidentiel du 13 Août 2000 procède à la nomination de K. Ben Yelles Meziane en qualité de wali hors cadre affecté au ministère de l'Intérieur et de Djamila Amar Mouhoub en tant que wali déléguée de Bouzareah tandis que le décret du 28 août procède à la nomination de Fafa Goual en qualité de wali hors cadre. Voir JO n° 58.

³ Liberté, 8 mars 2001, p. 2. Elle devra par la suite gérer une autre catastrophe, les inondations du 10 novembre 2001.

universitaires avec un budget conséquent »¹.

Elle ne manque pas de s'inscrire dans une vision différentialiste lorsqu'elle déclare que «les femmes ont généralement la réputation d'être honnêtes, sensibles et douées du sens de l'écoute, les gestionnaires femmes, et l'expérience l'a bien montré, sont plus efficaces que les hommes. »².

En 2001, une autre femme est nommée wali hors cadre³, ce qui augurait d'une percée dans les sphères du pouvoir local. Or, les nominations de femmes s'arrêtent en 2001 et le nombre de walis se réduit à partir de 2004. Entre 1999 et 2001, seules, deux femmes, ont en charge, l'une une wilaya et l'autre, une circonscription relevant de la wilaya d'Alger tandis que les trois autres occupent le poste de wali hors cadre. Il semble que la nomination à ce poste constitue un moyen idoine d'assurer la promotion de cadres féminins vers les hautes sphères de l'administration sans pour autant leur confier la gestion politico administrative d'une collectivité territoriale aussi importante que la wilaya. Des indices permettent d'entrevoir une telle hypothèse. En effet, en 2004 la wali de Tipaza est mutée à Mostaganem tandis que la wali déléguée est démise de ses fonctions⁴. La première bénéficie d'une promotion dans la mesure où elle est affectée dans une ancienne wilaya située sur le littoral ouest, proche d'Oran et à proximité du pôle industriel d'Arzew. Par contre, la seconde se voit plutôt sanctionnée même il s'est précisé qu'elle est appelée à d'autres fonctions.

En fait, et à l'exception de la wali de Mostaganem, les autres femmes sont maintenues dans un poste plutôt fictif.

Le mouvement des walis intervenu le 11 août 2005 n'a apporté aucun changement pour ce qui est des femmes. Pourtant, il a touché 28 walis parmi lesquels certains sont nouvellement nommés tandis que d'autres sont mutés ou démis de leurs fonctions. Il serait novateur dans la mesure où il a favorisé l'émergence de jeunes cadres de l'administration comme en témoigne la moyenne d'âge qui est de 54 ans pour les walis et de 49 ans pour les walis délégués.

Les nouvelles recrues sont présentées comme des fonctionnaires dotés d'une « solide formation » pour les uns, d'une « excellente formation universitaire » pour les autres,

¹ Idem.

² Idem.

³ Décret présidentiel du 16 août 2001 (JO n° 52). Il s'agit de Yasmina Alouani.

⁴ Décret présidentiel du 17 août 2004 (JO n° 65).

complétée par « une longue expérience de l'administration territoriale », « une bonne pratique de l'administration territoriale »¹. Faut-il penser que parmi les cadres féminins de l'administration, il n'y aurait pas de candidates répondant à de tels critères ? Pourtant, les établissements universitaires comme les écoles, telles l'École Nationale d'Administration ou l'École Nationale de la Magistrature sont de plus en plus investies par les jeunes filles. A quel niveau de leur carrière professionnelle les femmes cadres de l'administration se trouvent-elles bloquées ? Selon une diplômée de l'ENA, cadre supérieur dans un ministère, le problème ne se situe pas au niveau de la compétence mais ailleurs, cet ailleurs qu'il n'est pas possible de cerner sans un travail de terrain.

La mobilité d'un personnel féminin minoritaire contribue à la régression de la représentation des femmes çà et là, dans la mesure où les nominations destinées à intégrer ces dernières dans des corps où elles sont absentes ou en nombre infime, ont souvent pour effet une réduction de l'élément féminin des institutions d'où elles sont puisées. Ainsi, la désignation d'une Secrétaire générale de wilaya au poste de wali, non remplacée par une femme, ne peut qu'entraîner la baisse de l'effectif féminin de ce corps.

Le décret du 16 septembre 2000 a procédé à la nomination de six femmes, chefs de daïras ; elles seront rejointes par une septième le 4 décembre². Malgré les mutations, les promotions ou les fins de fonctions ayant affecté les titulaires du poste³ et l'important mouvement intervenu en octobre 2004⁴, on comptait, jusqu'à cette date, 7 femmes chefs de daïra sur 535 soit 1,30 %⁵. Cependant, en mars 2005, 4 autres femmes font leur entrée dans ce corps portant ainsi leur nombre à 11 sur 535, soit 2,05 %⁶. On observe une évolution qui pourrait conduire à une éventuelle augmentation du nombre de femmes walis qui auraient en charge une collectivité territoriale ou une circonscription administrative. Il n'en demeure pas moins que les femmes sont généralement affectées dans des daïras autres que celles du chef lieu de wilaya. En effet, parmi les 7 pionnières, seules trois ont été nommées

¹ Le Quotidien d'Oran, 13 août 2005, p. 1 et p. 3.

² Décret présidentiel du 16 septembre 2000 (JO n° 72) portant nomination de chefs de daïras : Nacéra Brahimi Benramdane à Arzew, Yamina Benzerga à Mansourah (Tlemcen), Fatiha Zirouche à El Khroub, Nassima Bouhamatou à Skikda, Fatima Abekchi Amrani à Boumerdes. Le décret présidentiel du 4 décembre 2000 (JO n° 6, 2001) nomme Rachida Zaoui Abdoun chef de daïra de Tizi-Ouzou.

³ Y. Benzerga est mutée à Ain Tablout (Tlemcen) par décret du 24 août 2003 (JO n° 53).

⁴ Le décret du 12 octobre 2004 (JO n° 68) concerne 247 chefs de daïras : 221 sont appelés à d'autres fonctions, 8 sont admis à la retraite et 18 sont révoqués. Un décret du 12 octobre porte nomination de 222 chefs de daïra. Aucune femme n'est concernée.

⁵ Rissalat El Ousra n° 3, septembre 2004, p. 6. On retrouve le même chiffre. Précisons que les décrets du 19 mai 2001 et du 21 octobre 2001 n'ont pas concerné les femmes chefs de daïras.

⁶ Décret présidentiel du 13 mars 2005 (JO n° 23) portant nomination de chefs de daïra : Nacera Tahrouf à Ain Témouchent ; Ouinez Mebarki Labiba à Hammam Bouziane (Constantine), Nabi Nadia à Koléa (Tipaza) et Amour Leila aux Issers (Boumerdes).

dans des daïras de chefs lieux de wilayas : à Tizi-Ouzou, Skikda et Boumerdes, et une seule a été affectée dans une daïra chef lieu de wilaya, en l'occurrence, celle de Ain Temouchent.

En définitive, il semble que le corps de chef de daïra soit plus accessible aux femmes, elles y sont en tout cas plus nombreuses.

Le wali est un personnage clé au niveau local, il a une double casquette dans la mesure où il est le représentant de l'Etat d'une part, et le détenteur du pouvoir local dans une collectivité territoriale décentralisée, d'autre part. Il est le chef de l'exécutif de wilaya qui comprend les directeurs représentant les différents ministères¹.

c) Secrétaires générales et membres d'exécutifs de wilayas

D. Amar Mouhoub est, comme cela a été précisé, une pionnière en matière d'accès des femmes au poste de Secrétaire général de wilaya². Elle sera rejointe par Nouria Zerhouni et Taous Djeridi nommées, respectivement à Oran et à Bejaia. Deux sont promues walis : N. Zerhouni en 1999 et D. Amar Mouhoub en 2000, tandis que T. Djeridi est démise de ses fonctions en 1999³. Cependant, de nouvelles nominations sont intervenues simultanément; aussi, le nombre de secrétaires générales va-t-il osciller entre 3 et 4⁴. En effet, et jusqu'en 2005, on en comptait 3 : Ouiza Amari nommée en 1999 à El Tarf puis mutée à Bejaia en 2001; F.Z Rais et Khedjdja Gadi affectées en 2000, respectivement à Mostaganem et Bordj Bou Arreridj⁵. On constate que le poste de Secrétaire général constitue plus que celui de chef de daïra un tremplin pour parvenir aux cimes du pouvoir local.

Depuis quelques années, des femmes sont nommées directrices de wilayas et appelées à ce titre à faire partie des exécutifs de wilayas. Elles sont particulièrement affectées dans les secteurs de l'éducation, la santé, la formation professionnelle. Cependant, une tendance à l'ouverture d'autres secteurs aux femmes se profile lentement.

Parmi les 43 directrices de wilaya recensées, nommées entre 2000 et 2005, 26 soit plus de la moitié ont été affectées dans des secteurs réputées féminins : éducation (5), culture (4), santé (3), formation professionnelle (3), action et protection sociale en général (4) ou

¹ Loi n° 90-09 du 7 avril 1990 relative à la wilaya (JO n° 15).

² Ain Temouchent constitue sa dernière wilaya d'affectation, elle y a été nommée par décret présidentiel du 27 octobre 1999 (JO n° 78).

³ Décret du 27 octobre 1999.

⁴ Il faudrait ajouter une quatrième au cas où la Secrétaire générale d'El Tarf a été nommée après 2005. En 2006, elle assure l'intérim du wali d'Et Tarf. El Watan, 8 novembre 2006, p. 5.

⁵ Décrets présidentiels des 13, 18 et 28 août 2000 (JO n° 58) Amari Ouiza est mutée d'El Taref à Bejaia par décret du 19 août 2001 (JO n° 52).

en faveur de certaines catégories sociales, les jeunes (3+2)¹, les anciens moudjahidine (2).

Plus d'une dizaine sont réparties entre l'urbanisme et la construction (4), le bâtiment et travaux publics (3), le logement et l'équipement (3). Enfin, les autres sont directrices des transports (2), de l'hydraulique (2), de la planification et de l'aménagement de territoire (1) de la concurrence et des prix (1) et des impôts (1).

Les wilayas d'affectation sont généralement des collectivités locales de moindre importance, situées au sud telles Naâma (2), Ilizi (1), Adrar (1), El Bayadh (1), ou, au nord, telles Boumerdes (2), Ain Temouchent (2), Khenchela (1), Oum El Bouaghi (1). Notons que Sidi Bel Abbés constitue un cas exceptionnel dans la mesure où on dénombre (5) directrices de wilayas. La wilaya d'Alger compte une directrice de la Culture et une directrice de la Jeunesse et des sports tandis que celle de Constantine n'en comprend qu'une seule : une directrice des Moudjahidine. Ajoutons que la direction de la Culture de la wilaya d'Oran a été confiée depuis une année à une femme.

La participation égale à la vie politique constitue un objectif central des instances de l'ONU car elle répond aux principes de justice et de démocratie d'une part, et permet la prise en compte des intérêts, points de vue des femmes, d'autre part. Le Conseil économique et social de l'ONU dont dépend la Commission de la condition féminine avait fixé, aux Etats, l'objectif de garantir aux femmes 30% de postes de décision avant 1995. A plus long terme, il s'agit de leur assurer l'égal accès et la pleine participation aux structures du pouvoir et à la prise de décision. Aussi, les gouvernements sont-ils appelés à prendre des mesures visant à opérer un rééquilibrage de la proportion d'hommes et de femmes dans les espaces étatiques, à introduire dans les systèmes électoraux des mesures encourageant les partis politiques à favoriser la représentation féminine dans les postes électifs dans les mêmes proportions que les hommes.

Les normes de l'ONU engagent les Etats à dépasser le caractère déclaratif de leur législation en matière d'égalité et de non discrimination entre hommes et femmes, ce qui ne manque pas de soulever diverses questions. Au-delà de leur applicabilité dans les pays dont les niveaux de développement sont inégaux, de leur impact sur la politique des Etats, se pose la question du rapport entre l'universel et le particulier.

L'Algérie s'emploie, à travers la réforme de sa législation, les nominations de femmes à des postes de responsabilité, intervenues depuis 1995, à se conformer peu ou prou aux

¹ Outre trois directrices de la Jeunesse et des Sports, on dénombre 2 directrices de l'Emploi des jeunes.

instruments internationaux auxquels elle est partie. Elle a instauré des mécanismes tendant à prendre en charge la condition féminine, à proposer ou à contribuer à la mise en œuvre de mesures susceptibles de résoudre les problèmes auxquels sont confrontés les femmes, de lever ou d'aplanir les obstacles à leur participation à la vie sociale.

En 2002, un département ministériel chargé de la Famille et de la Condition féminine est créé et attribué à une ministre déléguée. La question féminine est toujours liée à celle de la famille en ce qu'elles sont toutes deux confiées au même département ministériel. Cependant, la condition féminine émerge indiquant ainsi que les femmes peuvent être situées ailleurs que dans la famille. L'insertion des femmes dans la sphère économique semble retenir l'attention des pouvoirs publics. En 2002, un accord entre le ministre des Petites et Moyennes Entreprises et la ministre déléguée chargée de la Famille et de la Condition féminine est signé dans le but de promouvoir l'emploi féminin à travers la création de micro entreprises artisanales¹.

Le 7 mars 2007, le Conseil National de la Famille et de la Femme est installé. Il convient de préciser que dix années auparavant, un organisme similaire, le Conseil National de la Femme a été créé, mais il n'a pas été mis en place.

¹ El Watan, 1^{er} décembre 2002. L'accord a été signé le 30 novembre 2002. Il a pour objet d'élaborer et de mettre en œuvre des programmes communs et des projets divers à même de développer les micro entreprises artisanales tout en oeuvrant à la création d'emplois. Pour les deux partenaires, il est apparu que la femme artisan à domicile constitue une ressource humaine importante pour le développement du travail à domicile, la promotion l'artisanat et de l'économie nationale.

CHAPITRE II

REVISION DU CODE DE LA FAMILLE ET STATUT DES FEMMES

L'adoption de la loi de 1984 a résolu la question de la codification du droit de la famille et offert au juge un texte déterminé auquel il peut se référer pour trancher les litiges. Elle n'a pas clos les controverses, les contestations qui se sont manifestées au cours des années précédentes autour de la question de l'organisation de la famille, du statut des femmes au sein de la famille, elle les a plutôt exacerbées. Le code de la famille constitue l'un des stimulants du mouvement féminin né en 1981, organisé en 1985 sous forme d'une association non agréée, en l'occurrence, l'Association pour l'égalité devant la loi des femmes et des hommes (AELFH), avant de donner naissance à diverses associations particulièrement à partir de 1988-1989. Le mouvement féministe est traversé par deux principaux courants : l'un milite pour l'abrogation de la loi de 1984, l'autre est plutôt favorable à sa révision. Mais, l'idée de l'optionalité semble capter l'attention de féministes sans pour autant réussir à s'imposer en tant que revendication visible et portée par des associations et des partis¹. Pour des raisons opposées, le code de la famille est contesté par la mouvance islamiste dont la tendance radicale revendique l'application pure et simple de la *chari'a* et, par conséquent, l'abrogation de la loi de 1984. Notons que la tendance représentée par le MSP milite pour le maintien du code de 1984, tout en proposant la révision de certaines dispositions jugées contraires à la *chari'a*.

L'idée de révision du code de la famille semble agréer le pouvoir au début des années 1990 au moment où le terrorisme a atteint un degré tel qu'il a ébranlé les institutions de l'Etat. Cependant, cette idée suit un cheminement aussi sinueux et lent que celui qu'a connu la codification du droit de la famille. La conjugaison de facteurs internes (mutations sociales, contestation du mouvement associatif) et de facteurs externes (engagements internationaux) a conduit l'Etat à réviser la loi de 1984, vingt ans après son adoption.

¹ ZAHOUANE, H., op. cit. L'auteur part du fait que le conflit entre le courant intégriste religieux armé de « l'argument sacré doublé de l'argument majoritaire » et « le courant intégriste civiliste-laïciste-moderniste ou rationaliste » brandissant « l'argument égalitaire renforcé par un appel à la modernité » mène à une impasse. Aussi, propose-t-il d'accorder aux individus de choisir en matière matrimoniale le régime sous lequel ils entendent se soumettre. Il identifie trois régimes : un régime légal applicable à ceux qui n'ont pas opté pour l'un des deux autres régimes ; le régime à stipulation variable qui se fonde sur la contractualisation, les futurs époux seront appelés à déterminer par contrat les conditions de leur vie conjugale, de la rupture de la relation conjugale et de ses effets ; le régime religieux plaçant les époux sous l'empire de la *chari'a* tout en précisant le rite choisi.

Le présent chapitre sera divisé en deux sections : l'une traitera des tentatives de révision du code de la famille, tandis que l'autre est destinée à rendre compte de la révision intervenue en 2005.

Section 1 - Les tentatives de révision du Code de la famille

Le pluralisme politique instauré par la Constitution du 23 février 1989 a impulsé le mouvement associatif féminin en gestation depuis le début de la décennie 1980.

Bien que les partis politiques nés de l'instauration du pluralisme aient manifesté leur position à l'égard du « statut de la femme algérienne » et du code de la famille, ils n'ont pas, du moins de manière directe et visible, pris en charge et animé le mouvement féminin contestataire qui se radicalise entre 1988 et 1996 autour de la question de la citoyenneté féminine, et qui trouve un répondant et une légitimité au niveau international, particulièrement lors de la Conférence de Beijing en 1995. L'Etat algérien est donc confronté à ce mouvement qui l'interpelle sur le terrain du droit interne -la Constitution- et sur celui du droit international -la ratification ou l'adhésion aux instruments internationaux-. Mais, il est aussi ancré dans le particularisme identitaire qu'exprime le principe constitutionnel, l'Islam religion d'Etat, et qui lui dicte de s'inscrire dans la logique d'une simple révision du code de la famille.

§ 1- Les mouvements contestataires

Jusqu'en 1985, seule l'UNFA, avait officiellement vocation à représenter la femme algérienne, à constituer son cadre d'organisation, d'expression, de sensibilisation. L'utilisation fréquente du singulier « la femme » dénote d'un mode de représentation unanimiste mais aussi communautariste dans la mesure où « la femme algérienne » est « une femme musulmane ». Rappelons que la question de l'application du code de la famille aux Algériens non musulmans a été posée par les députés et qu'elle a été vite évacuée¹. Le peuple algérien est un peuple musulman ne cessent de répéter les leaders des partis islamistes.

L'idéologie socialisante avait propulsé les figures de « la femme militante », de « la femme travailleuse », de « la femme épouse et mère ». On élude ainsi l'idée selon laquelle

¹ Le ministre de la Justice avait répondu aux députés que le texte s'applique à tous les Algériens sans distinction, sauf en ce qui concerne les fiançailles. (JOD n°126, pp.27-28).

les femmes sont insérées dans des rapports socio-économiques, politiques, culturels, déterminés, ce qui conduit à penser qu'elles peuvent autant se solidariser que se désolidariser dans des luttes destinées à changer leur situation¹. Le principe d'une organisation féminine unique, l'idée d'une solidarité féminine totale et à toute épreuve, n'ont pas résisté à la réalité sociale, révélant que le premier est creux et la seconde utopique.

La naissance en 1985 de l'AELFH témoigne d'une désaffection à l'égard de l'UNFA jugée incapable de défendre les droits des femmes et de la revendication de se doter d'une organisation féminine et féministe autonome. Bien qu'elle se situe sur la trajectoire d'un mouvement féminin dont le socle d'émergence réside dans la codification du droit de la famille, l'AELFH constitue un acte de dissidence par rapport à l'unanimité associatif, et l'acte fondateur d'un mouvement associatif féminin autonome². En effet, elle sera l'une des sources d'éclosion d'organisations féminines qui se focalisent sur le code de la famille, mais qui n'adoptent pas nécessairement la même position quant à son devenir. Elle a, en outre, suscité la naissance d'associations féminines qui s'emploient à investir la scène publique pour suggérer une révision, solution qui les rapproche du pouvoir.

A. Les partisans de l'abrogation du code de la famille

L'ouverture d'« espaces de liberté » entreprise à la faveur de la loi du 21 juillet 1987³ relative aux associations n'a pas permis à l'AELFH, créée en mai 1985 soit deux années plus tôt⁴, d'obtenir l'agrément. En fait, la loi de 1987 n'a pas eu pour objet d'abattre le monopole d'encadrement de la société et d'expression détenu par le FLN et ses organisations de masse. Son article 4 exclut des « espaces de liberté » une association porteuse d'une vision des droits de l'homme et du citoyen, du statut et des droits des femmes, différente voire opposées à celle qui est inscrite dans les textes juridico politiques (chartes, constitutions) ou véhiculée par les discours des dirigeants.

¹ Si les femmes, victimes de mécanismes d'oppression, de domination, d'exclusion, de discrimination similaires sont incitées à se solidariser, leur inscription dans des relations familiales, professionnelles et sociales différenciées, dans des courants politiques, idéologiques différents les conduit à se séparer.

² La Coordination Nationale des Associations Féminines (CNAF) était appelée, selon des militantes, à faire en sorte que « les femmes constituent une force qui pèse sur leur destinée propre, d'abord, et ensuite sur celle du pays », à susciter au-delà des associations, un mouvement féminin ».

³ Loi n° 87-15 du 21 juillet 1987 relative aux associations op. cit.

⁴ Les deux autres ligues, l'une présidée par Me Ali Yahia Abdenour (Ligue algérienne de défense des droits de l'homme) l'autre Me Menouer, ont subi la même exclusion.

L'AELFH défend¹, comme sa dénomination l'indique, l'égalité des femmes et des hommes devant la loi, laissant ainsi entendre que des dispositions légales sont discriminatoires, ciblant ainsi le code de la famille mais aussi la loi électorale. Elle estime que le code est vecteur d'inégalités entre les femmes et les hommes et qu'il est anticonstitutionnel². Bien qu'elle milite pour son abrogation, elle reprend à son compte les six points contenus dans la lettre des *moudjahidate*³. Elle milite dans la clandestinité et son audience s'avère faible, y compris au niveau de l'université, qui était alors une pépinière de militantes féministes. Les revendications de l'AELFH seront reprises par des associations féminines nées de scissions en son sein ou fondées par certaines de ses militantes après les événements d'octobre 1988⁴.

Le mouvement féminin pluriel émergent se focalise sur le code de la famille et les diverses associations stigmatisent ses dispositions et s'engagent à lutter pour « la défense », « la promotion » des droits des femmes, pour « l'épanouissement de la citoyenneté féminine ». Cependant, elle ressentent la nécessité de renouer avec l'idée d'union autour d'une cause commune : « dénoncer les atteintes aux droits des femmes, le statut de citoyennes de seconde zone ».

Le code de la famille constitue, à leurs yeux, un texte qui, à l'instar du code de l'indigénat, réduit les femmes au rang de semi-citoyennes. Une telle comparaison paraît excessive, voire provocatrice, mais elle a le mérite de soulever la question du statut réel réservé aux femmes par des textes contradictoires et ambigus.

Lors d'un sit-in tenu à Alger le 25 juillet 1989, les responsables de trois associations (AELFH, AEF et d'ADPDF) auxquelles se joignent des *moudjahidate* et des femmes

¹ L'article 2 de ses statuts énonce qu'elle « a pour objectif d'apporter sa participation, sa contribution, ses propositions pour la mise en œuvre de toute mesure visant à la concrétisation de l'égalité devant la loi entre les femmes et les hommes, égalité stipulée par la Constitution algérienne. » Elle ne sera agréée qu'en juillet 1989.

² L'AELFH s'appuie aussi sur les instruments internationaux telles la Déclaration Universelle des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples auxquelles l'Algérie a adhéré.

³ Elle milite pour la séparation des pouvoirs religieux et politiques car, précise-t-elle, « les femmes ne peuvent gagner l'espace public de la loi écrite que si la religion devient une affaire privée ».

⁴ L'Association pour l'émancipation des femmes (AEF) créée en 1989 par Salima Ghezali et l'Association Indépendante pour le Triomphe des droits des femmes (AITDF) fondée par Khalida Messaoudi, sont issues d'une scission au sein de l'AELFH. Par ailleurs, AEF et AITDF donnent à leur tour naissance, l'une à B'nat F. N'Soumeur et l'autre à Rachda (Rassemblement Algérien contre la Hogra et les Droits des Algériennes) créée par K. Messaoudi en 1996. En outre, une association présidée par A. Ouared, ancienne *moudjahida*, militante au sein de la Fédération de France du FLN est créée le 8 mars 1989 : Association pour la Défense et la Promotion des Droits de la Femme. Des associations à dimension locale voient le jour à Constantine (Israr en 1988), à Oran (AFEPEC : Association Féminine pour l'Égalité et pour l'Épanouissement de la Citoyenneté créée le 8 mars 1989) à Boumerdes (Cris de Femmes) à Tizi Ouzou, à Annaba, etc.

indépendantes, lancent l'idée d'une coordination des associations en dehors de toute tutelle politique et idéologique¹. Elle aboutit à l'organisation de journées d'études tenues le 30 novembre et 1^{er} décembre 1989 à Alger et couronnées par l'adoption d'une Plate-forme et la transformation de la Coordination provisoire en Coordination nationale des associations féminines (CNAF).

Le code de la famille constitue l'objet central des débats et ses dispositions les plus inégalitaires sont mises en exergue, soumises à des critiques acerbes. Il en est ainsi des articles 8 (polygamie), 11 et 12 (*walî*), 39 (obéissance au mari), 48 (répudiation), 53 et 54 (divorce à la demande de l'épouse) ainsi que ceux relatifs aux successions. Les participantes² ont adopté une Plate-forme dans laquelle sont inscrites diverses actions et revendications parmi lesquelles la « lutte contre toute forme de discrimination, pour la citoyenneté à part entière » et l'« action pour la saisine du Conseil constitutionnel sur le code de la famille et sur tout autre texte discriminatoire anticonstitutionnel ». Bien que toutes les associations s'accordent pour le qualifier de « code de l'infamie », « code minorisant la femme », deux courants traversent le mouvement : l'un, majoritaire, prône son abrogation et son remplacement par des lois civiles égalitaires, l'autre, plus timoré, propose sa révision afin d'éviter un vide juridique³. Nous verrons que la révision divise ses partisans autour des dispositions révisables et de leur contenu.

La dislocation de la CNAF et sa disparition de la scène publique ont sonné le glas d'une union structurée d'associations féminines. Nous assistons, au contraire, à des ruptures ou à des regroupements éphémères et conjoncturels sur la question du code de la famille. Entre 1992 et 1995, les droits des femmes et le code de la famille sont relégués au second plan par rapport à la question de l'interruption du processus électoral et au problème de la lutte contre le terrorisme. Les deux figures emblématiques du militantisme féminin, Khalida Messaoudi et Louisa Hanoune se trouvent dans deux camps opposés⁴. K. Messaoudi

¹ Notons que beaucoup de femmes du mouvement associatif avaient milité ou continuaient d'activer au sein de partis ou groupuscules de gauche et d'extrême gauche tels le PAGS, le PRS ou les GCR d'où seront issus le PT et le PST. C'est pourquoi, la question de l'autonomie du mouvement associatif par rapport aux cadres partisans fut posée par des militantes.

² Des membres d'associations diverses, des femmes indépendantes, issues de différentes catégories sociales et socioprofessionnelles : analphabètes, universitaires, *moudjahidate*, travailleuses, femmes au foyer, jeunes, personnes âgées, célibataires, mariées, veuves, divorcées etc., ont assisté à la rencontre. Une dizaine d'associations étaient présentes parmi lesquelles : AELFH, AFEPEC, Cris de Femmes, Israr, APF, AEF et ADPDF. Voir Horizons, 3 décembre 1989.

³ L'AELFH, l'AEF et l'AITDF militent pour l'abrogation du code. En revanche, l'ADPDF se montre moins rigoriste et propose sa révision comme nous le verrons plus loin. Voir Horizons, 26 novembre 1989.

⁴ Elles furent les membres fondateurs de l'AELFH.

s'investit dans le Comité féminin de sauvegarde de l'Algérie¹ qui soutient l'arrêt du processus électoral et qui entend mobiliser les femmes pour lutter contre l'instauration d'un régime totalitaire² par le Front Islamique du Salut (FIS) dont la victoire au premier tour des élections législatives du 26 décembre 1991 est contestée car suspectée de fraude. Elle continuera tout au long de la décennie 1990 de lutter pour la cause féminine dans divers cadres -associatif ou partisan- en tant que présidente de l'AITDF puis de RACHDA et en tant que députée et militante du RCD.

Louisa Hanoune, porte parole du PT se montre proche des partis (FFS, FLN et FIS) qui réclament la tenue du second tour du scrutin législatif³. A la veille des élections législatives, l'AELFH dont elle était la présidente s'est positionnée en faveur de l'abrogation du code de la famille et de l'adoption de lois égalitaires⁴. Bien qu'elle demeure attachée à l'abrogation du code de la famille, la responsable du PT dirige ses critiques à l'endroit du pouvoir qui a malmené les droits des femmes et adopté ce texte. Elle déclare : «...des droits des femmes dont se servent certains hommes et femmes comme alibi, pour tenter de nous faire croire que l'oppression des femmes est due à la montée de l'intégrisme... une amnésie semble avoir frappé ces pseudo démocrates au sujet d'un texte de loi des plus réactionnaires et des plus obscurantistes voté en mai 1984, et qui s'intitule le code de la famille ! Que ceux et celles qui prétendent lutter pour l'égalité des droits commencent par exiger au moins l'abrogation de ce code de l'infamie ! Et que Benhamouda se prononce pour le droit à l'emploi pour tous ! Les femmes, pas plus que les jeunes ou les travailleurs, les paysans ne sont épargnés par les conséquences de la politique en cours dans ce pays. »⁵. L. Hanoune s'installe dans le rôle de leader d'un parti, et se dépouille progressivement de la responsabilité de l'AELFH⁶. C'est pourquoi, ni son parti préoccupé par des questions jugées primordiales, au regard de sa stratégie, ni l'association qu'elle a présidé ne s'investissent dans les actions du mouvement associatif qui seront menées autour de la question des droits des femmes, de celle du code de la famille.

¹ Notons que sept associations et collectifs féminins ont adhéré au Conseil National de Sauvegarde de l'Algérie (CNSA) parmi lesquels figure l'AITDF. Mais, ni l'AELFH, ni l'AEF, n'ont pris part au mouvement qui lui a donné naissance. Le Comité féminin est créé le 9 janvier 1992 lors d'un meeting organisé par le CNSA.

² Le Comité féminin a projeté de mener diverses actions. Voir Alger républicain, 12 janvier 1992.

³ L'OST est issue du GCR (Groupement Communiste Révolutionnaire). L'autre aile ayant donné naissance au PST. L'OST devient PT en 1990.

⁴ El Moudjahid, 25 décembre 1991.

⁵ Interview, El Watan, 14 mars 1993.

⁶ En 1991, la responsabilité échoit à Aïcha Benabdelmoumène et l'Association ne se manifesterait plus sur la scène publique.

En revanche, les associations féminines favorables à l'interruption du processus électoral auxquelles se joindront celles qui seront créées après janvier 1992 occupent le terrain pour lutter contre le terrorisme islamiste. Par la voix de sa dirigeante, l'AITDF estime que « seule une République démocratique et moderne abrogera le code de l'infamie, consacra et garantira l'égalité entre les femmes et les hommes, éliminera toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. »¹. K. Messaoudi répond ainsi à L. Hanoune. Les associations s'impliquent dans la bataille politique de manière solitaire ou collective sur la base d'alliances conjoncturelles, s'alignant pour certaines d'entre elles sur la position du parti auxquels elles sont liées. La question du droit des femmes, du code de la famille furent peu ou prou relégués au second plan. Elles vont devenir les thèmes récurrents des commémorations du 8 mars après 1995. Deux évènements, l'un international, en l'occurrence, la conférence de Beijing², l'autre national, à savoir, l'adhésion de l'Algérie à la CEDAW, d'ailleurs liés, réactivent l'idée de solidarité entre associations autour de la contestation du code de la famille.

Le 4 janvier 1996, un rassemblement se tient pour protester contre une adhésion avec réserve à la CEDAW. Dix-sept associations adressent à L. Zeroual, élu quelques mois plus tôt Président de la République³, une lettre dans laquelle elles relèvent que les réserves émises à l'égard de certaines dispositions de la CEDAW contredisent l'adhésion sans réserve de l'Algérie à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qu'elles vident de son contenu la Convention de Copenhague et qu'elles confortent un code de la famille anticonstitutionnel⁴. L'abrogation du code de la famille est toujours revendiquée et elle sera au centre d'une rencontre baptisée « Assises des femmes démocrates » qui regroupera l'AITDF, SOS femmes en détresse, la Fondation Belkhenchir, des militantes du RCD et du MPR et qui se tiendra le 18 janvier 1996.

Le Conseil National Transitoire a approuvé le 10 janvier 1996 l'adhésion avec réserve

¹ El Watan, 21 novembre 1993.

² La 4^{ème} Conférence sur la femme s'est tenue en septembre à Beijing et s'est achevée par l'adoption d'un Programme important et ambitieux destiné à éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, à assurer l'égalité des femmes et des hommes dans tous les domaines, à protéger les droits des femmes.

³ M. Liamine Zeroual, Président de l'Etat depuis janvier 1994, est élu le 16 novembre 1995, Président de la République.

⁴ Lettre datée du 8 janvier 1996 parue dans El Watan du 12-13 janvier 1996.

de l'Algérie à la CEDAW¹. Mais, le pouvoir s'emploie à désamorcer la contestation en promouvant l'idée de révision du code de la famille qui perd alors la sacralité dont il a été investi par le courant qui a permis son adoption. Le code de la famille n'est pas le Coran, il est sujet à révision, déclare une figure dissidente du FIS, A. Merani, devenu ministre avant d'être nommé membre du Conseil de la Nation.

Bien que des associations aient accepté de participer aux travaux des ateliers initiés par le ministère de la Solidarité, tenus du 16 au 18 avril 1996, elles ne renoncent pas à la perspective de voir la loi de 1984 abrogée. L'AEF et l'AFEPEC n'ont pas adhéré à ces ateliers ouverts à 70 associations de toute sensibilité ou tendance politique.

La vice présidente de l'AEF a déclaré que « l'Association n'a pas pu prendre part à ces ateliers bien que nous ayons confirmé notre participation. Nous aurions voulu participer à cette rencontre pour réaffirmer notre position quant à l'abrogation du code de la famille et la promulgation de lois égalitaires seules garantes de leur protection et promotion... »². L'AFEPEC ne se sent pas concernée par des rencontres destinées à discuter de la révision d'un texte qu'elle voudrait voir abrogé. Mais, l'AFEPEC semble s'engager dans une autre stratégie en raison de l'impasse dans laquelle se trouve la question du code de la famille appréhendée en termes d'abrogation ou de révision. Bien qu'au plan théorique, elle adhère au principe de l'abrogation du code et de son remplacement par des lois égalitaires, elle préconise, comme alternative pratique, « de laisser le choix aux femmes d'opter pour tel ou tel type de régime », reprenant ainsi la théorie de l'optionnalité en matière de statut matrimonial défendue par Me H. Zahouane³. Notons que l'AEFHL ne s'est pas manifestée et, à l'instar d'autres associations féminines, elle va disparaître de la scène publique.

A l'occasion du 8 mars 1997, des associations adressent une autre lettre ouverte au Président de la République au sujet de la situation du pays dans laquelle elles déclarent : « la sauvegarde de l'Algérie est pour nous, femmes démocrates, d'être rétablies dans nos droits légitimes de citoyennes à part entière par l'abrogation du code de la famille, c'est cela la justice, c'est cela la République, c'est cela la Démocratie, principes pour lesquels

¹ Le CNT a approuvé le projet gouvernemental par ordonnance n° 96-03 du 10 janvier 1996. Le décret présidentiel n° 96-51 du 22 janvier 1991 portant adhésion de l'Algérie avec réserve à la Convention de 1979 est promulgué (JO n° 6 du 24 janvier 1996).

² Interview, *in le Matin*, n° 1546, 5 mars 1997.

³ Remaoun, M (Présidente de l'AFEPEC), Les associations féminines pour les droits des femmes, *Insaniyat*, n° 8 mai-août 1999, vol III, 2, p. 129.

les femmes se sont toujours battues, souvent au prix de leurs vies. »¹.

Près d'une quinzaine d'associations lancent une campagne de récolte d'un million de signatures en faveur des 22 amendements au code de la famille résultant des travaux des ateliers d'avril 1996, considérés comme une étape vers l'abrogation². Un rassemblement initié par six associations parmi lesquelles figurent l'AITDF, RAFD, Cahiers de femmes eut lieu à Alger, il aurait attiré un millier de participantes déterminées à lutter jusqu'à l'abrogation du code de la famille.

Dans le cadre de la commémoration de la journée internationale de la femme, le Collectif Femmes du FFS s'est manifesté, semble-t-il, pour la première fois, en organisant un meeting auquel furent conviées L. Hanoune et S. Ghezali. L'organisation féminine du FFS revendique l'abrogation du code de la famille et estime que les 22 amendements sont insuffisants. Dans un communiqué antérieur, le Collectif a adopté la même position tout en l'inscrivant dans le cadre de la critique de la situation vécue par le pays et du combat pour la « paix, le pain et la démocratie »³. Notons que le FFS a toujours réclamé l'abrogation du code de la famille assimilé à un « code de l'indigénat » pour la femme⁴.

Les associations militant pour l'abrogation se sont, tantôt alliées, tantôt désunies, au gré des circonstances, de leurs divergences ou convergences à l'égard d'autres questions politiques, économiques, idéologiques, à l'égard de la crise traversée par le pays. Constatons que beaucoup d'entre elles n'ont pas rompu le cordon ombilical les liant à des partis dont elles sont issues ou dont elles partagent l'idéologie.

Le code de la famille demeure un enjeu récurrent, car le 8 mars 1998, il constitue, à nouveau, l'objet central de la mobilisation du mouvement associatif féminin. L'examen imminent par le Conseil de Gouvernement d'un avant-projet de loi portant révision du code qui se serait écarté des 22 amendements lui offre une occasion idoine pour tenter de se redéployer⁵. Un rassemblement est organisé devant le siège de l'ONDH par des « femmes démocrates » soutenues par des partis politiques tels le RCD, Ettahadi et le PST.

¹ El Watan, 9 mars 1997, p. 4. Les associations féminines signataires sont : ADPDF, RACHDA, RAFD, collectif B'net F. N'Soumeur, FAUED, SOS femmes en détresse, La citoyenne, Femmes en communication, AFEPEC.

² Il s'agit de : AITDF, Collectif Maghreb-Egalité 95, Collectif B'net F. N'Soumeur, ADPDF, ETRE, FAUED, Femmes en Communication, La Citoyenne, RACHDA, RAFD, Cris de Femmes (Tighri N'tametout), Voix de Femmes. El Watan, 25 février 1997, p. 8.

³ El Watan, 3 mars 1997. Le Collectif déclare : « Rien ne déstabilise plus la famille que cet état de violence, d'insécurité et de misère avancée jamais égalée dans le pays. ».

⁴ El Watan, 3 mars 1997.

⁵ Voir infra.

Les associations initiatrices ou adhérentes revendiquent l'abrogation du code de la famille et rejettent l'avant-projet d'amendement¹.

Le 8 mars 1999, la mobilisation féminine connaît un fléchissement et, seules quelques associations, appellent à la tenue d'un meeting à la salle Ibn Khaldoun suivi d'une marche vers la Grande Poste, lieu où s'est produit, près de 18 années plus tôt, le rassemblement contre le projet de loi de 1981². K. Messaoudi s'attaque, avec dérision, aux auteurs et défenseurs du texte qui utilisent la religion pour inférioriser et discriminer les femmes. Elle déclare : « Ils ont fait ce texte pour aller au Paradis sur notre dos. A notre tour, nous leur dirons, nous ne sommes pas des mulets. S'ils veulent atteindre le Paradis, ils n'ont qu'à y aller à pied. »³.

Le 8 mars 2000 marque un tournant dans la vie associative féminine. Les associations à caractère social et culturel investissent le terrain tandis que les associations des droits des femmes ou contestataires observent un repli. Elles se démarquent des premières et voient dans le 8 mars «un moment de bilan, de commémoration mais pas du tout de célébration »⁴.

Le code de la famille continue de provoquer des alliances ou des ruptures entre associations féminines et il focalise l'attention de collectifs de femmes, de partis politiques⁵. La démarche la plus marquante avant l'évanouissement du mouvement féminin contestataire consiste en une campagne pour l'abrogation du code de la famille sous le slogan « 20 ans *barakat* » initié par cinq associations lors du 8 mars 2003 (SOS femmes en détresse, AITDF, ADPDF, Tharwet F. N'Soumeur)⁶.

L'idée de révision ayant fait son chemin, sa concrétisation devenait inéluctable au cours du début du troisième millénaire, ce qui a contribué à l'éclipse de la scène publique du mouvement féministe contestataire tel qu'il s'est déployé au cours de la décennie écoulée.

¹ El Watan, 6-7 mars 1998, p. 7. Il s'agit de RACHDA, AITDF, RAFD, ADPDF, Tharwat F N'Soumeur. le Soir d'Algérie, 10 mars 1998, p. 3.

² Trois associations, RAFD, RACHDA et B'net F. N'Soumeur sont les organisatrices, elles sont rejointes par d'autres associations (Djazaïrouna, Somoud, GNOT, Iqrâ, ANSEDI), l'UGTA, des partis politiques (RCD, MDS, CCDR) et des femmes indépendantes telle L. Aslaoui.

³ Le Matin, n° 2135, 9 mars 1999, p. 2-3.

⁴ Z. Saadou, présidente du RAFD est l'auteur de cette déclaration. Elle est soutenue par A. Ouared, présidente de l'ADPDF qui a affirmé : « Ceci n'est pas une fête mais une commémoration pour que nul n'oublie le combat de la femme et ce, depuis la guerre de libération à nos jours. ». El Watan du 9 mars 2000.

⁵ Le Collectif des femmes du FFS demande l'abrogation des lois scélérates tel le code de la famille (8 mars 2000), le Collectif des Femmes Démocrates de Kabylie, lié au Mouvement Citoyen des Arouchs, revendique l'abrogation du code de la famille (mars 2002).

⁶ Le Matin, 9 mars 2003.

B. Les partisans de la révision du code de la famille

La révision du code de la famille est défendue par des associations, des personnalités féminines, des partis politiques appartenant à divers courants idéologiques. Elle constitue une alternative à deux options jugées extrêmes : l'abrogation du code et son remplacement, soit par des lois civiles, défendue par le courant féministe partisan de l'abrogation, soit par les principes de la *chari'a* pour lesquels plaident des islamistes. Cependant, la révision divise plus qu'elle ne rassemble puisque ses partisans s'opposent sur les dispositions amendables, sur leur contenu et ils sont mus par des motivations différentes.

Le consensus formé au sein du mouvement féminin contestataire autour de la revendication d'abroger le code de la famille connaît des fissures. L'idée de révision défendue alors par quelques femmes émerge lors des journées du 30 novembre au 1^{er} décembre 1989. Elle est soutenue par l'ADPDF et par des femmes indépendantes ayant participé à la rencontre. Cependant, elle connaîtra une plus grande audience en dehors du mouvement associatif prônant l'abrogation, elle sera portée par d'autres associations féminines, des partis politiques et par le pouvoir.

En 1989, deux figures féminines défendent, pour des motivations différentes, l'idée de révision du code de la famille : A Ouared, présidente de l'ADPDF et L. Aslaoui, magistrate. A. Ouared¹ conçoit la révision comme une simple étape, car elle estime qu'une abrogation immédiate créerait un vide législatif qui serait exploité par les partisans d'un retour pur et simple à la *chari'a*. Elle avance ainsi deux arguments : l'un d'ordre technique, l'autre d'ordre idéologico politique. En effet, elle développe l'idée de vide législatif qui serait alors comblé par la jurisprudence comme cela s'est produit entre 1975 et 1984. Dans cette perspective, rien n'empêcherait le juge de recourir au *fiqh* classique et, par conséquent, de permettre au courant islamiste auquel l'Association s'oppose, de s'engouffrer dans la brèche ouverte.

L. Aslaoui conçoit la révision comme une opération destinée à combler les lacunes d'un texte, à en corriger les imperfections, à aplanir les contradictions, à exclure les dispositions contraires à la *chari'a* et à la Constitution. L. Aslaoui déclare² : « Je m'insurge contre ce code qui n'est nullement, comme il est dit, inspiré de la *chari'a*, car la *chari'a* n'a jamais été la cause d'effritement de la famille ». Elle ajoute « Il est aussi anticonstitutionnel car la Constitution protège l'enfant et lui donne droit au logement. ». C'est pourquoi, elle cible les

¹ Horizons, 26 novembre 1989.

² Interview, in *Horizons*, 20 décembre 1989, p. 8.

articles contraires à la *chari'a* : 52 (logement), 11 et 12 (tutelle matrimoniale), les dispositions relatives à la polygamie, au divorce¹. Elle développe des idées proches de celles de Boutheina Cheriet en ce qui concerne la question de la *chari'a* en tant que source du code de la famille, celle-ci sera, comme nous le verrons, confrontée à ce dossier. L. Aslaoui « penche pour son amendement » en invoquant également deux arguments : l'un technique et l'autre idéologique. Contrairement à A. Ouared, elle utilise l'expression « vide juridique ». Elle estime que « l'abrogation suppose l'existence préalable d'un autre code » sous peine de voir s'installer « un vide juridique ». Alors que A. Ouared craint de voir les Islamistes appliquer la *chari'a*, L. Aslaoui redoute que ce vide « situation guère souhaitable » ne puisse « entraîner la laïcité ».

En fait, les deux figures féminines semblent se méprendre sur l'idée d'abrogation, à moins que ses partisans ne s'installent dans une logique de non-droit. En effet, l'abrogation du code résulterait de l'adoption d'un nouveau texte juridique qui se traduirait, soit par un autre code, soit par des dispositions législatives susceptibles d'être intégrées dans le code civil.

Les défenseurs de la révision, notamment L. Aslaoui, se situent sur le terrain de la *chari'a* qui serait alors interprétée en recourant à l'*ijtihad*. Il s'agit de modifier les dispositions qui s'écartent de l'esprit de la *chari'a* et qui seraient plus tirées de coutumes « moyenâgeuses ». La position de L. Aslaoui est, comme nous le verrons plus loin, partagée par des associations féminines, des partis politiques qu'ils soient proches du pouvoir ou opposés à lui.

L'association féminine El Irchad wa El Islah liée à un parti de la mouvance islamiste (HAMAS) adoptent un point de vue discordant même si elle n'est pas opposée à la révision. Ses responsables considèrent que « le code de la famille renferme des articles certes basés sur les recommandations de la *chari'a*, du Coran, tel le mariage, le divorce, l'héritage... Nous devons nous y soumettre. C'est un ordre de Dieu, nous ne pouvons le récuser... Néanmoins, le code de la famille comporte aussi des articles contraires aux recommandations de Dieu. »².

¹ Elle estime que l'article 52 met des enfants dans la rue, que les articles 11 et 12 sont équivoques et ouvrent la voie à des abus de la part du tuteur qui peut marier la jeune fille sans son consentement, contrairement à la *Sunna*. Le Code ne prévoit pas de clause de monogamie, il accorde au mari la faculté de divorcer avec une facilité déconcertante alors que le divorce est selon l'Islam licite mais détestable.

² Interview des responsables de l'Association féminine El Irchad qui a été créée le 7 décembre 1988. Horizons, 20 décembre 1989, p. 8.

Dans cette perspective, la révision consisterait à identifier les articles contraires aux normes coraniques et à incorporer celles-ci dans le code, à extirper les dispositions qui seraient plus inspirées des coutumes. Les responsables de l'association El Irchad se montrent attachées aux dispositions relatives à la polygamie, au droit de répudiation accordé à l'époux, à l'héritage, etc. Le problème réside plutôt dans l'ignorance ou la non observance des préceptes coraniques et prophétiques, dans la persistance de « coutumes en contradiction avec l'Islam... ». Elles conçoivent l'idée de révision moins comme l'adaptation des dispositions d'un code légiféré aux mutations sociales que comme la purification d'un texte en partie sacralisé du fait de l'incorporation des « recommandations de la *chari'a* et du Coran ».

Dans le camp des partisans de la révision les divergences ne sont pas minimes et elles vont traverser les sphères du pouvoir car elle portent sur deux questions importantes : Quelles dispositions amender ? Dans quel sens les amender ?

L'adhésion avec réserve à la CEDAW s'est fondée sur l'article 2 de la Constitution et sur le code de la famille. Pourtant, l'un des membres féminins du CNT, S. Benhabylès¹, a jugé que le « code de la famille ne répond pas aux préoccupations des femmes » ajoutant que « le plus grave est qu'il est en contradiction avec la Constitution algérienne ». Elle s'étonne que le Conseil constitutionnel n'ait pas dénoncé ce texte comme il l'a fait pour la loi électorale². Elle se montre en désaccord avec le programme du Chef du Gouvernement qui selon dit-elle « occulte les droits des femmes ».

En avril 1996, soit quelques mois après la promulgation de l'ordonnance du CNT, les ateliers sur la protection et la promotion de la femme initiés par la ministre de la Solidarité nationale sont mis en place. Elle a convié plus d'une soixantaine d'associations « toutes tendances politiques confondues (démocrate, conservatrice, islamiste) »³ pour une réflexion sur la révision du code de la famille devant aboutir à des propositions. Malgré la présence d'associations militant en faveur de l'abrogation et les divergences au sein des partisans de la révision, les soixante dix-sept organisations participantes ont réussi à adopter un texte comportant 22 amendements⁴. Ils reposent sur l'idée d'égalité entre l'homme et la femme et portent sur 17 articles jugés discriminatoires. Ils s'appuient sur des

¹ Le Matin, n° 1279 et 1280 des 31 mars et 1^{er} avril 1996, p. 2, p. 4.

² Il faut savoir que le Conseil constitutionnel ne peut s'auto-saisir. Il aurait fallu que le Président de la République le fasse. Quant à la loi électorale, elle entre dans le domaine relevant de la loi organique qui est obligatoirement soumise au contrôle de constitutionnalité.

³ Réquisitoire sur le code de la famille et les amendements, Femmes en communication, p. 4.

⁴ Nous exposerons ultérieurement le contenu.

textes de droit interne tels la Constitution (articles 28 et 30) et sur les instruments internationaux, en l'occurrence les conventions ratifiées par l'Algérie, et la Plate-forme de Pékin.

Les amendements seront contestés par la mouvance islamiste. Ainsi, le parti El Nahda les rejette « globalement et dans le détail » se situant sur le terrain du droit religieux et du droit positif. Il estime que les propositions « sont en contradiction avec les préceptes immuables de l'islam, avec quelques dispositions de la Constitution de 1996 ainsi qu'avec l'héritage civilisationnel »¹. La position du parti El Nahda montre que la *chari'a* comme la Constitution sont des référents communs aux partisans de la révision. Mais des divergences se manifestent autour de la lecture de la *chari'a* ou de la Constitution. Il est certain, qu'en ce qui concerne la norme fondamentale, le parti Nahda vise tacitement l'article 2 et élude les dispositions consacrant l'égalité des sexes et interdisant toute forme de discrimination. Quant aux instruments internationaux, il les écarte tacitement en opérant un repli identitaire. Les 22 amendements expriment aussi, selon ses propos, « un abandon de l'identité de la nation » et visent « à asseoir la laïcité dans son acception communiste la plus sombre, celle qui assimile la religion à l'opium. »². Son appel aux autorités « à prendre toutes leurs responsabilités en vue de la préservation de la religion et imposer le respect de la Constitution et le rejet de toute forme d'atteinte à l'islam »³ sera-t-il pris en considération ?

Toujours est-il que la position d'El Nahda est dévoilée par voie de presse le lendemain de l'annonce de l'examen des 22 amendements⁴ par le Conseil de Gouvernement⁴. Il convient de noter qu'elle constitue une réaction à l'action des associations féminines visant à faire connaître les propositions, à les soutenir et à recueillir « un million de signataires pour les droits des femmes dans la famille »⁵. Or, le Conseil de Gouvernement diffère l'examen⁶, ce qui conduit Ettahadi à déclarer : « Est-ce un hasard si le communiqué de « Nahda » coïncide avec la décision du Gouvernement de se décharger du code de la

¹ El Watan, 27 février 1997. Le Mouvement El Nahda est alors présidé par A. Djaballah, il estime que les 22 amendements sont sacrilèges car ils « expriment une rébellion contre le créateur, une révolte contre la parole de Dieu... ». Il reprendra les mêmes arguments pour contester l'avant-projet de loi de 2004. Voir infra.

² El Watan, op. cit.

³ Idem.

⁴ El Watan, 26 février 1997, p. 3. Le journal publie les 22 amendements.

⁵ El Watan, 25 février 1997, p. 8. Encart publicitaire avec le texte et les amendements.

⁶ Les élections de l'APN auront lieu le 5 juin 1997 et sénatoriales le 25 décembre 1997. Le Chef du Gouvernement juge que seule une assemblée élue est habilitée à traiter cet important dossier.

famille au profit du futur Parlement »¹. Le RPN, rassemblement initié par M. Boudiaf², qualifie le code de la famille de « code de l'infamie » mais soutient le texte des 22 amendements estimant que « tout en étant en deçà des aspirations des femmes, ce projet représentait quand même une avancée non négligeable par rapport au texte actuel ». Les rédacteurs du communiqué n'avaient pas tort lorsqu'ils ont affirmé que « le renvoi a tout l'air d'un renvoi aux calendes grecques. »³.

A l'occasion du 8 mars 1997, le Chef du Gouvernement A.Ouyahia, a réitéré les propos tenus lors de la tenue des Ateliers en 1996, il considère que la révision du code de la famille n'est pas un tabou d'autant qu'il est source d'injustice et de *hogra* envers les femmes.⁴

La journée du 8 mars 1997 est commémorée par la mobilisation des associations féminines autour des 22 amendements. Le parti El Nahda est satisfait du report de l'examen du texte, Hamas lance, par l'intermédiaire de la section féminine, une opération de recueil de trois millions de signatures pour contrer celle des associations favorables aux amendements. Une répartition du travail et des tâches semble s'être instaurée entre les deux partis concurrents de la mouvance islamiste.

Les associations sont déçues par le report de l'examen⁵, elles ne partagent pas la position du Chef du Gouvernement qui argue qu'il s'agit d'un dossier important devant être étudié par une assemblée élue. En fait, la résolution de la question du code de la famille dépasse la volonté d'une personne, Chef du Gouvernement ou Chef de l'Etat

Les élections législatives fixées au 5 juin 1997 vont polariser l'attention de partis et associations. Le code de la famille est mis de côté. Treize associations se tournent vers le Maghreb pour participer à l'élaboration des cent mesures alternatives et continuent la collecte des signatures. Une rencontre est organisée le 20 novembre 1997 à Alger avec des juristes de Tunisie et d'Algérie.

En février 1998⁶, la presse annonce qu'un avant-projet de loi modifiant et complétant le code de la famille sera examiné par le Conseil de Gouvernement. Il porte sur 17 articles mais, et comme nous le verrons plus loin, il s'écarte des 22 amendements et ses rédacteurs

¹ El Watan, 2 mars 1997.

² Rassemblement Patriotique National. Voir supra.

³ El Watan, 5 mars 1997.

⁴ El Watan, 10 mars 1997.

⁵ Idem.

⁶ Liberté, 10 février 1998. p. 7. Le journal a publié le texte.

campent sur une position qui se traduit par un ancrage dans les dispositions du code appelées à subir de simples aménagements.

Des associations féminines, des députées et personnalités politiques manifestent leur désaccord et courroux à l'égard du texte. La représentante de FAUED soutient qu'elles ont été manipulées à des fins électoralistes par la ministre initiatrice des ateliers¹. La vice-présidente de l'AEF, non signataire des amendements mais non hostile au texte, regrette que l'initiative de l'organisation d'ateliers n'ait pas été le fait des associations². La députée du FFS souhaite rassembler les femmes autour d'une journée d'étude visant à réfléchir sur les questions concernant le projet d'amendement du code de la famille³. L. Hanoune, devenue députée, toujours favorable à l'abrogation du code n'est pas hostile à un amendement, mais elle projette de mener des concertations avec d'autres partis⁴.

Des associations appellent à un rassemblement le 8 mars 1998 devant l'ONDH pour protester contre l'avant-projet de loi publié par la presse en ces termes : « Au moment où nous sommes en droit de voir se concrétiser dans les lois notre statut de citoyenne à part entière, le Gouvernement prend la responsabilité de soumettre un avant-projet de révision du code de la famille qui ne diffère en rien dans le fond de celui adopté par l'APN du FLN en 1984. Cet avant-projet est une insulte aux femmes et à la société d'aujourd'hui qui paye le prix fort pour la conquête de la dignité de ses filles et de ses fils. Cet avant-projet perpétue notre incapacité juridique dans une Algérie où les femmes sont l'exemple même de l'engagement citoyen. »⁵.

Elles quittent alors le camp des partisans de la révision pour exiger « l'abrogation de toutes les lois discriminatoires », « des lois égalitaires » et « un statut de citoyenne à part entière »⁶.

Un regroupement d'associations, dénommée RAFNA⁷ (Rassemblement des femmes nationalistes) soutient l'avant-projet de texte de la ministre de la Solidarité nationale et de

¹ El Watan, 12 février 1998. Il est vrai que R. Mechernène s'est présentée aux élections du 5 juin 1998 sur la liste du RND. Voir supra.

² Idem. L'AEF est pour l'abrogation du code de la famille.

³ Ibid. Il s'agit de Mme Boumendjel, élue le 5 juin 1997.

⁴ Ibid.

⁵ El Watan, 6-7 mars 1998, p. 7. L'appel porte la date du 3 mars, signé par : ADPDF, AITDF, RAFD, RACHDA, Tharwat F. N'Soumeur.

⁶ Idem.

⁷ Regroupe des associations féminines et des associations mixtes. Femmes en communication, SAVI (France), AFVT (Association des familles victimes du terrorisme), ANSEDI (Association nationale de soutien aux enfants en difficulté), Iqrâ, UNFA, APFJF (Association pour la Promotion de la femme et de la Jeune fille).

la Famille. Elles déclarent : « Conformément à l'esprit des recommandations des ateliers pour la promotion et la protection de la femme d'avril 1996 ayant regroupé 70 associations et ayant fait l'objet d'un Comité de suivi (.....), nous, associations présentes ce 8 mars à Jijel, dans une démarche d'émancipation et d'*ijtihad*, lançons un appel à toutes les forces de progrès de la nation, à la mobilisation pour le soutien de l'avant-projet d'amendement du code de la famille qui constitue une première étape de la promotion des droits de la femme tout en réaffirmant notre combat pour son abrogation. »¹.

L'imminence de l'installation du Conseil national de la femme créé le 29 mars 1997² et une *fatwa* rendue par le HCI autorisant l'avortement des femmes violées par les terroristes, visaient, en partie, à apaiser le climat³. Mais l'avant-projet portant révision du code est adopté le 6 avril 1998 par le Conseil de Gouvernement, ce qui conduit 11 associations féminines à adresser une lettre protestataire au Président de la République, lui demandant de « retirer cet avant projet honteux »⁴. En fait le texte décrié ne franchira pas les autres étapes devant conduire à son adoption par le Parlement.

La démission du Président L. Zeroual annoncée le 11 septembre, va contribuer au gel du projet de révision puisque les feux seront braqués sur l'élection présidentielle prévue dans un délai de six mois. La célébration du 8 mars 1999 a été peu ou prou parasitée par ce scrutin fixé au 15 avril. Le code de la famille n'a été évoqué que par quelques associations féminines⁵.

A travers ses discours et certaines de ses décisions, le nouveau Président, A. Bouteflika, se montre sensible à la question de la révision du code de la famille et à la promotion de l'égalité entre l'homme et la femme. Il réactive l'idée défendue par ses prédécesseurs selon laquelle l'émancipation de la femme doit s'inscrire dans le cadre des valeurs identitaires arabo-islamiques. « La promotion de la femme a pour fondement une éthique qui puise dans les principes et l'esprit de l'Islam » déclare-t-il⁶. Bien qu'il plaide pour « l'intégration des femmes à la prise de décision »⁷ et qu'il n'a pas hésité à nommer des

¹ Le Soir d'Algérie, 9 mars 1998.

² Le Matin, n° 1853, 8 mars 1998, p. 3. Il s'agit du décret exécutif n° 97-98 du 29 mars 1997 portant création d'un Conseil national de la femme. Il a été abrogé par le décret exécutif n° 06-421 du 22 novembre 2006 portant création du Conseil national de la famille et de la femme (JO n° 75 du 26 novembre 2006, pp. 12-14).

³ El Watan, 4 mars 1998.

⁴ El Watan, 21 avril 1998. Les premiers signataires : ADPDF, AITDF, RAFD, FAUED, Tharwat F. N'Soumeur, AFEPEC, Algérie au cœur, RACHDA, RANA H'NA, La Citoyenne (Tizi Ouzou)

⁵ Voir infra.

⁶ Message à l'occasion du 8 mars 2001. Voir Liberté, 10 mars 2001 ; El Watan, 10 mars 2001.

⁷ Idem.

femmes à des charges et fonctions jusque là assumées par des hommes (wali, chef de daïra, présidente de juridictions, etc.), il estime que la révision du code de la famille ne saurait porter sur des dispositions tirées de préceptes coraniques.

Les principes d'égalité entre l'Algérien et l'Algérienne et de non-discrimination¹ s'arrêtent aux portes du domicile familial, lieu d'expression de tabous et du sacré. Le législateur doit s'abstenir de remettre en cause, y compris dans un souci d'égalité, des privilèges et droits investis de la sacralité. Antigone fit prévaloir les normes divines sur des lois humaines injustes. L'Etat algérien fait prévaloir, depuis l'indépendance, en matière de droit de la famille, les préceptes coraniques intangibles, sacrés, sur des principes de droit positif d'égalité et de non-discrimination entre hommes et femmes.

Toujours est-il que si les avant-projets furent abandonnés, l'idée de révision poursuit son chemin². Mais il faut attendre la constitution d'un nouveau Gouvernement, consécutive aux élections législatives du mai 2002, au sein duquel siègent cinq femmes, pour la voir réactivée.

La ministre déléguée, chargée de la famille et de la condition de la famille, B. Cheriet se propose de lancer un débat en faisant appel à des spécialistes : « c'est aux spécialistes de nous éclairer » dit-elle³. En outre, elle se veut consensuelle car, déclare-t-elle « Depuis vingt ans, la rue a bougé en faveur de la suppression du code de la famille mais aussi pour son maintien. ».

La ministre veut adopter une démarche qui permet de dépasser les clivages « militantistes » et qui soumet le politicien au *faqîh*. Elle constate que le code de la famille, aujourd'hui « obsolète »⁴, procède d'« une interprétation erronée de textes pluriels basés sur le corpus scripturaire de la pensée islamique »⁵. C'est pourquoi, elle pose la question en termes de « statut personnel », de « révision générale de l'idée de code de la famille ». Il s'agit d'élaborer « une législation qui aille dans le sens de la société en mouvement et dans le sens de la protection de l'individu »⁶. Elle estime qu'il faut prendre le temps nécessaire pour y parvenir. La ministre ne quitte pas le terrain de la *chari'a* mais elle rejette les

¹ Dans le même message, le Président de la République a tenu « à réaffirmer solennellement que l'Algérie s'engage à préserver les acquis en matière de non discrimination entre les hommes et les femmes. ».

² Le message du 8 mars 2001 comporte cette idée puisqu'il est question de « combattre et corriger les excès de toute discrimination, quelle que soit son origine et qu'elle qu'en soit la victime ». El Watan, op. cit

³ Liberté, 27 novembre 2002, El Watan, 25 novembre 2002.

⁴ Entretien, in El Watan, 25 novembre 2002, p. 2 (entretien réalisé par D. Kourta).

⁵ Idem.

⁶ Idem.

interprétations erronées dans lesquels s'est enfermé le code.

Le 8 mars 2003, elle s'écarte peu ou prou de la voie qu'elle s'est tracée pour annoncer une révision imminente du code et la création d'une commission d'experts (juristes et théologiens) chargée de se pencher sur les dispositions amendables en référence à la *chari'a*. Et, à ce titre, elle n'exclut pas le *talfiq* car, dit-elle « toutes les écoles de l'Islam y compris ibadhite, peuvent constituer des références »¹.

Les reculs ont rythmé, rythment et continueront de rythmer la révision d'un texte ambivalent dans la mesure où, tout en étant posé par le législateur, sécularisant ainsi des préceptes dont il est le vecteur, il est investi d'une sacralité prohibitive et tétanisante. D'ailleurs, A. Ouyahia a, en tant que Secrétaire général du RND, admis que le retard est imputable à « un manque de conviction » et « à une volonté de ne pas froisser la sensibilité des partisans des constantes nationales »². Il aurait été, en tant que ministre de la Justice, partisan d'«une démarche qui aboutit à la disparition du code de la famille et qui ramène au code civil les dispositions du statut personnel »³.

Ainsi, une refonte du droit de la famille qui s'appuierait sur une réflexion, sur l'idée même d'un code spécial, sur une « législation en parfaite harmonie avec l'évolution de la société » n'est-elle pas escamotée.

Le départ de B. Cheriet du Gouvernement n'a pas compromis les projets annoncés le 8 mars. En octobre 2003, une commission composée de 52 membres chargée de réfléchir sur les amendements susceptibles d'être apportés au code de la famille est créée sur décision du Président de la République⁴.

§ 2- L'impact des instruments internationaux

Au cours de l'année 1989, l'Algérie a ratifié une dizaine d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Ceci n'est pas fortuit, car cette adhésion témoigne de l'insertion de l'Etat algérien dans un ordre international qui redécouvre de manière spectaculaire les thèmes de l'Etat de droit, de droits de l'homme etc. Les deux thèmes ont, comme nous l'avons noté précédemment⁵, investi les discours politiques et inspiré des dispositions de la Constitution de 1989.

¹ Le Quotidien d'Oran, 8 mars 2003.

² Liberté, 8 mars 2003.

³ Idem.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 27 octobre 2003.

⁵ Voir supra.

Mis entre parenthèses même après le retour à la légalité constitutionnelle de 1976, les Pactes internationaux de 1966 figurent parmi les instruments internationaux auxquels l'Etat a adhéré. Cependant, il reste prudent à l'égard de trois conventions adoptées avant l'indépendance (Convention sur les droits politiques de la femme de 1953, Convention sur la nationalité de la femme mariée de 1957 et Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum et l'enregistrement des actes de mariage de 1962), comme à l'égard de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) dont il a été signataire, et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979).

En fait, et à l'instar des pays arabes et/ou musulmans, l'Algérie adopte une position ambivalente traduisant un désarroi face à un droit international à vocation universaliste et hégémoniste. La contrainte mêlée à une quête de l'universel la conduit à intégrer certaines normes internationales tandis que la revendication de particularismes identitaires l'incite à répudier d'autres. C'est pourquoi, l'Etat algérien a adhéré aux deux pactes de 1966 avec déclaration interprétative et ratifiera en 1992 la CIDE de la même manière. En outre, et en 1996, il adhère à la CEDAW en émettant des réserves sur certaines de ses dispositions. De telles précautions ne le mettent pas à l'abri de pressions l'invitant à remplir ses engagements internationaux. Les réserves sont, comme nous l'avons vu, dénoncées au niveau des organismes de l'ONU. Aussi, va-t-il et notamment après son adhésion à la CEDAW en 1996 s'employer à réviser le code de la famille en élaborant des avant-projets, restés néanmoins dans les tiroirs.

A. Code de la famille et instruments internationaux

Les déclarations interprétatives et les réserves constituent des procédés distincts mais souvent confondus¹ destinés, l'un à atténuer l'impact des normes juridiques internationales sur le droit interne, et l'autre à empêcher la pénétration de certaines d'entre elles dans l'ordre juridique interne.

Elles fonctionnent en tant que mécanismes de filtrage des normes juridiques internationales et modes d'expression de résistances à un « ordre juridique occidental, perçu comme un ordre culturel auquel il est tentant d'opposer la référence à un ordre

¹ NGUYEN QUOC KINH : « Les Etats ont tellement tendance à avoir des déclarations une conception fort extensive et à les rédiger de manière tellement ambiguë que le sens de la Convention peut en être largement faussé. La déclaration interprétative se présente en réalité comme une réserve. ». (Cité par Chékir, H. Les réserves présentées par la Tunisie, La non discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague... op. cit. pp. 49-50).

juridique musulman. »¹.

Ces résistances s'appuient non pas sur l' « ordre juridique musulman » « difficilement repérable dans le champ du discours actuel « ou encore dénué de juridicité au plan international², mais sur le droit interne qui a constitutionnalisé l'Islam et codifié les « principes de la *chari'a* islamique ». Ces résistances se focalisent sur les conventions ou les dispositions qui touchent aux droits de l'homme, plus particulièrement aux droits des femmes, qui sont liées au droit de la famille, au statut personnel.

Les déclarations interprétatives émises à l'égard de la CIDE portent sur quatre articles qui sont dissociés en fonction des textes de droit interne auxquels s'est référé le Gouvernement algérien. Il s'agit, d'une part, de l'article 14 alinéas 1. et 2, et des articles 13, 16 et 17, d'autre part. Le texte des déclarations énonce que « les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 14 seront interprétées par le Gouvernement algérien, compte tenu des fondements essentiels du système juridique algérien. ». Il convient de noter que ces fondements ont été invoqués à propos de l'alinéa 4 de l'article 23 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Celui-ci porte sur l'égalité de l'homme et de la femme en matière d'âge du mariage, de liberté de consentement, de droit et de responsabilité au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. La déclaration interprétative permet de faire valoir les dispositions du code de la famille qui n'assurent pas une telle égalité³; de même, à travers l'expression « fondements essentiels du système juridique algérien », elle oppose à la Convention le principe constitutionnel, l'Islam religion de l'Etat⁴.

Les deux alinéas de l'article 14 de la CIDE engagent les Etats à respecter « le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion » ainsi que le « droit et le devoir des parents ou le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit sus-mentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités. ». La question de la religion se trouve au cœur du conflit entre les normes

¹ BABADJI, R., HENRY, J.R., op. cit., p. 77.

² BEN ACHOUR DEROUICHE, S., LAGHMANI, S., Droit international, droits internes et droit musulman, La non discrimination à l'égard des femmes..., op. cit., p. 71. Les auteurs concluent en affirmant que « Le droit musulman ne constitue pas un ordre juridique positif international. Il n'en constitue un à l'échelle interne que dans quelques Etats. Il y a dès lors, quelque exagération à considérer qu'il constitue en tant que droit, un obstacle au développement et à l'application des droits de l'homme. ».

³ Notamment en matière de conclusion du mariage, de divorce, des rapports entre les époux et des rapports parents-enfants.

⁴ BABADJI, R., HENRY, J.R., op. cit., p. 87. Les deux auteurs notent que cette expression n'est utilisée par aucun texte de droit interne et qu' « il ne peut s'agir *a priori* et sous toutes réserves, que des principes généraux régissant la société algérienne consacrés par cinq articles de la Constitution parmi lesquels figure l'article 2. ».

juridiques internationales et les normes juridiques nationales; il est résolu par la prévalence de ces dernières, par le recours aux dispositions constitutionnelles en matière de liberté de religion et aux articles du code de la famille en matière d'éducation religieuse.

L'interprétation du 1^{er} alinéa de l'article 14 repose sur une différenciation des libertés inscrites dans ce texte et, par conséquent, sur une manipulation contradictoire des articles 2 et 35 de la Constitution. En effet, alors que l'article 2 est invoqué pour récuser la liberté de religion, l'article 35 est mobilisé pour affirmer la reconnaissance de la liberté de conscience et la liberté d'opinion¹. Le corpus des droits et libertés consacrés par la Constitution évacue toute liberté susceptible de porter atteinte à l'Islam². Ainsi, la liberté de culte, garantie par l'article 4 de la Constitution de 1963, n'apparaît plus dans les textes constitutionnels ultérieurs³. L'inviolabilité de la liberté de conscience et de la liberté d'opinion proclamée autant par la Constitution de 1976 que celle de 1989 ne signifie pas que ces libertés puissent être exercées sans limites. Elles sont encadrées par l'article 63⁴.

La Convention de 1989 véhicule une nouvelle conception du statut de l'enfant et des rapports entre les parents et les enfants. L'enfant est, en tant qu'être mineur, soumis à la tutelle de ses parents ou de ses représentants légaux, mais il est, en tant qu'être à part entière, titulaire de droits qui lui confèrent une relative autonomie. La relation unissant l'enfant à ses parents repose sur une protection émancipatrice et non sur la domination, ce qui s'est traduit par la substitution de la notion d'autorité parentale à celle de puissance paternelle instaurée par certaines législations nationales. Le rôle des parents consiste à élever et à éduquer l'enfant en vue de favoriser son autonomisation, son individuation, sa conscientisation en l'initiant à l'exercice des droits et libertés inscrites dans la Convention, et non à l'endoctriner, à atrophier ses capacités intellectuelles.

Le recours aux dispositions du code de la famille procède probablement d'une méfiance à l'égard de l'idée d'autonomie de l'enfant, et particulièrement, en matière d'exercice du droit à la liberté de religion prévu par l'article 14 al. 1^{er} de la CIDE. Le texte ne déroge pas à l'esprit du *fiqh* classique qui fonde les rapports entre les parents et l'enfant sur une « puissance de protection ». Cependant, outre le fait que cette puissance n'est dévolue qu'au père ou à un parent masculin désigné par lui, les droits du père sont limités par les

¹ L'alinéa 1^{er} de l'article 14 de la CIDE opte pour la liberté de pensée.

² Voir code pénal.

³ Ordonnance n° 06-02 du 28 février 2006 relative à l'organisation des cultes non musulmans (JO du 01 mars 2006, p. 9).

⁴ Voir supra.

droits de Dieu¹. L'exercice des droits des individus est encadré par la loi divine et non par la loi positive. En matière d'éducation religieuse, le père doit inculquer à son enfant les préceptes de l'Islam et l'enfant est tenu par un devoir d'obéissance impliquant de suivre la religion de son père. L'article 62² du code de la famille est invoqué pour appuyer l'objection selon laquelle « l'éducation de l'enfant se fait dans la religion de son père ». La référence à cet article permet, par conséquent, d'éviter l'idée d'autorité parentale qui découle du principe de la responsabilité commune des deux parents envers l'enfant inscrit dans l'article 18 de la Convention et de résoudre la question de l'éducation religieuse de l'enfant issu d'un mariage mixte. L'article 62 vise tacitement l'union d'un Algérien musulman et d'une étrangère non musulmane et fait ainsi prévaloir la religion du père, en l'occurrence, l'Islam. La préservation de l'Islam est assurée par l'article 31 qui interdit le mariage d'une musulmane avec un non musulman et par l'article 32 qui frappe de nullité le mariage si l'apostasie du conjoint est établie.

L'adhésion à la Convention de Copenhague a divisé ses partisans en deux camps : l'un favorable à une adhésion avec réserve, l'autre militant pour une adhésion pure et simple. Alors que l'argumentaire du premier courant repose sur la supériorité du droit interne, celui du second se fonde sur la prééminence du droit international.

L'ONDH a œuvré pour l'adhésion de l'Algérie à la CEDAW mais il a estimé que la réserve est justifiée car elle porte sur les dispositions de la Convention qui sont contraires à l'article 2 de la Constitution et au code de la famille. Néanmoins, l'argumentaire juridique est sous-tendu par une considération d'ordre identitaire inscrite en filigrane dans son rapport. Il est énoncé que : « concernant plus précisément cette Convention internationale, et par delà les réserves émises sur cet instrument (qui sont similaires à celles formulées par les pays voisins), l'Observatoire reconnaît qu'aujourd'hui les conditions objectives de nature à faire tomber les tabous en rapport avec les droits de la femme connaissent une maturation remarquable dans le pays. »³. L'ONDH semble minimiser la portée des réserves au regard d'une évolution sociale réputée favorable « aux droits de la femme » et il ne manque pas de signaler que l'Algérie s'est alignée sur la position de ses voisins, qui, faut-il le rappeler, appartiennent à la sphère arabo-islamique et font partie d'une organisation régionale (Union du Maghreb Arabe), en l'occurrence, la Tunisie, le Maroc, la Mauritanie

¹ MAHIEDDIN, M.N., Les droits des parents sur les enfants dans les législations du Maghreb, *Enfance et violence*, Lyon, PUF, 1992.

² L'article 62 dispose que « le droit de garde (*hadâna*) consiste en l'entretien, la scolarisation et l'éducation de l'enfant dans la religion du père... »

³ Rapport annuel 1996, ONDH, p. 20.

et la Libye. Cependant, il faut préciser que si les réserves ont généralement porté sur les dispositions de la Convention liées au droit de la famille, lequel s'inspire de la *chari'a* dans ces pays, l'adhésion à la CEDAW ne s'est pas opérée au même moment¹.

Les membres de la commission des relations extérieures du CNT soutiennent que la faculté d'émettre des réserves constitue un acte de souveraineté et vise à la préservation de l'identité, qu'elles portent sur les articles de la Convention qui contreviennent aux dispositions du code de la famille. Ils campent ainsi sur une position souverainiste qui permet de parer aux assauts du droit international dont l'impact consisterait en l'altération de l'identité arabo-islamique que le code de la famille exprime de manière privilégiée.

Les partisans de l'adhésion à la Convention sans réserve s'attaquent au code de la famille qu'ils placent au cœur d'un double conflit dans la mesure où il est jugé non conforme aux dispositions constitutionnelles et aux normes juridiques internationales.

Dans la lettre du 8 janvier 1996 adressée au Président de la République, des associations féminines arguent que les dispositions du code de la famille sont contraires à celles d'instruments internationaux que l'Algérie a ratifiés sans réserve, et elles relèvent que le code est anticonstitutionnel car il contrevient à l'article 29 qui consacre les principes de l'égalité des citoyens et de non-discrimination pour cause de sexe².

La manipulation paradoxale de la Constitution évoquée précédemment résulte du fait que celle-ci exprime l'ambivalence du droit algérien. N. Saadi note que « l'article 2 de la Constitution de 1989, « l'Islam est la religion de l'Etat » va interpréter la notion d'égalité entre les sexes telle que constitutionnalisée par l'article 28 »³. Il avance l'idée d'une « acculturation juridique » dont l'origine est historique mais qui se situe dans une double ressource du droit... », ce qui induit « des conflits de logique dans le statut juridique de la femme »⁴. L'article 2 de la Constitution se prolonge dans l'article 1^{er} du code civil qui confère aux « principes du droit musulman » la deuxième place en tant que source du droit ».

La réserve émise à l'égard de la CEDAW a porté sur cinq articles parmi lesquels trois

¹ Voir supra.

² L'article 28 devient article 29 lors de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996.

³ SAADI, N., *Les femmes et la loi en Algérie*, Alger. Ed. Bouchène, 1991, p. 34.

⁴ Idem, p. 36. Il s'agit d'une dichotomie traversant le champ juridique puisque l'auteur opère une distinction entre « une égalité des sexes dans la Constitution et la citoyenneté conformément aux normes du droit international » d'une part, et « une inégalité des sexes dans les droits de la personne sur le plan civil par l'application de la *Shari'a* (ou de lois découlant du *fiqh*) dans le statut civil (mariage, successions et autres) », d'autre part.

concernent le statut juridique de la femme au sein de la famille, la vidant ainsi de son contenu en la matière.

L'article 2 de la Constitution a fait l'objet de réserves sur l'ensemble de ses dispositions. Or, il constitue l'épine dorsale de la Convention car il engage les Etats « à condamner la discrimination sous toutes ses formes », à dépasser la condamnation de principe en mettant en œuvre « une politique visant à éliminer la discrimination ». C'est pourquoi, sept paragraphes sont consacrés à la détermination des domaines, des mécanismes et modalités multiformes d'intervention de l'Etat. Au plan législatif, il est stipulé la consécration du principe de l'égalité des hommes et des femmes, la modification ou l'abrogation des dispositions discriminatoires ainsi que la nécessité d'assortir les mesures législatives ou réglementaires de sanctions, permettant ainsi le recours à la justice. Au plan juridictionnel, il est recommandé d'assurer l'égalité des sexes en matière de protection des droits des femmes et de garantir à celles-ci une protection contre tout acte ou comportement discriminatoire émanant d'une personne ou d'une institution.

La Constitution comporte des dispositions conformes à certaines stipulations de l'article 2 de la CEDAW, tels l'article 28 et les articles 32 et 33 qui garantissent « les libertés fondamentales et les droits de l'homme », « la défense individuelle ou associative des droits fondamentaux de l'homme et des libertés individuelles ou collectives »¹. En revanche, le code de la famille comporte des dispositions contraires à d'autres stipulations de l'article 2. La réserve formulée à l'égard de celles-ci vise à parer aux pressions de la communauté internationale invitant l'Etat à respecter ses engagements de réviser ou d'abroger les dispositions discriminatoires au regard de la Convention. Elle permet ainsi de justifier la réserve portant sur les articles relatifs au statut des femmes au sein de la famille.

L'article 9.2 de la CEDAW stipule que « Les Etats accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants » et se heurte, par conséquent, à l'article 6 du code de la nationalité avant sa révision en 2005². En effet, ce dernier adopte le principe du jus sanguinis assorti de la prééminence de la filiation paternelle en matière de la transmission de la nationalité d'origine. La filiation maternelle ne joue qu'un rôle subsidiaire car elle est sollicitée lorsque la filiation paternelle n'est pas établie (père inconnu) ou lorsque le père est apatride.

L'article 15-4 en vertu duquel les Etats reconnaissent à l'homme et à la femme les

¹ Voir le paragraphe consacré aux droits de l'homme dans la Constitution de 1989.

² Voir paragraphe consacré à la révision du code de la famille.

mêmes droits en matière de liberté de circulation, de choix de leur résidence et de leur domicile, est contrecarré par les articles 38-1 et 39-1 du code de la famille alors en vigueur. Nous avons précédemment montré que l'épouse est liée par un devoir d'obéissance à l'époux, ce qui exclut toute liberté de circulation y compris pour rendre visite à certains membres de sa famille. De même, le droit en matière de choix de la résidence ou du domicile conjugal n'échoit qu'à l'époux en sa qualité de chef de famille.

La réserve a porté sur l'ensemble des dispositions de l'article 16 qui engage les Etats à assurer l'égalité des sexes dans la vie familiale : au moment du mariage, au cours du mariage et lors de sa dissolution. Or, nous avons noté que le code de la famille comportent des dispositions qui s'écartent de celles de ce texte en matière de conclusion du mariage (exigence du *wali*¹), de sa dissolution (*talâq/tatlîq*), de rapports entre les époux (qualité de chef de famille et puissance paternelle reconnues à l'époux, devoir d'obéissance de l'épouse, etc.).

L'Algérie n'a pas encore manifesté une détermination à lever la réserve et elle n'est pas encore partie au Protocole facultatif à la Convention adopté le 6 octobre 1999 qui n'admet aucune réserve et qui engage les Etats à reconnaître au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes le droit de recevoir et d'examiner des communications de particuliers ou de groupes de particuliers victimes d'une violation d'un des droits énoncés par la Convention².

A la date du 2 octobre 2000, sur 166 Etats parties à la CEDAW, 50 l'ont ratifiée ou y ont adhéré avec réserve parmi lesquels 16 pays arabes et/ou musulmans et 34 situés dans d'autres aires culturelles. Au 6 mars 2003, on compte 173 pays parties à la Convention dont 2 (les USA, Sao Tome et Principe) l'ont signée sans la ratifier mais, « s'engageant de ce fait à ne rien faire qui aille à l'encontre de ses dispositions. »³. Parmi les pays qui l'ont ratifiée ou y ont adhéré depuis le 2 octobre 2000 figurent : l'Afghanistan signataire en

¹ Le père a la faculté de s'opposer au mariage de sa fille *biqr* si tel est son intérêt (article 12 al. 2). En outre, la musulmane n'a pas le droit de se marier avec un non musulman (article 31) alors que le musulman peut s'unir à une non musulmane.

² Au 6 mars 2003, 83 pays sur 191 ont signé ou ratifié le Protocole facultatif à la Convention. Mais seuls, 49 l'ont ratifié ou y ont adhéré. On constate qu'hormis la Turquie (signature en 2000 et ratification en 2002), aucun pays arabe et ou musulman n'est partie au Protocole. L'Algérie est tout de même membre du Comité pour l'élimination de la discrimination créé par la CEDAW.

³ La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif., 2003 Doc. ONU/ Union Parlementaire, p. 9.

1980, Bahreïn, les Iles Salomon, la Mauritanie, La Corée du Nord¹ ; la Serbie Monténégro y accède par voie de succession, le 12/03/01. Aussi, si tous les pays du Maghreb ont adhéré à la CEDAW, certains pays arabes et/ou musulmans tels l'Iran, le Qatar, les Emirats arabes, etc. demeuraient, du moins jusqu'en 2003, non concernés par cet instrument international.

Il s'est avéré que les réserves émises par un grand nombre de pays avaient une grande portée au sens où elles ont ciblé l'article 2 de la CEDAW et des domaines où se manifestent de manière plus accrue et moins visible des formes de discrimination à l'égard des femmes.

L'article 29 de la CEDAW, objet de réserve de la part du Gouvernement algérien, permet de porter devant la Cour Internationale de Justice (CIJ) les différends susceptibles de surgir entre les Etats parties sur l'interprétation de la Convention. Or, la CEDAW ne prévoit aucun mécanisme particulier permettant de récuser ces réserves qui la vident de son contenu. La levée des réserves, seul palliatif à l'application effective de la Convention, relève de la souveraineté des Etats.

Il convient de noter que la formulation de réserves ne repose pas nécessairement sur des considérations d'ordre identitaire et culturel, elles sont aussi économiques, politiques voire juridiques. Dans les pays arabes et/ou musulmans, l'identité culturelle détient un plus grande visibilité en tant que vecteur de résistances aux normes juridiques internationales relatives au droits de l'homme, ce qui occulte le rôle, peut-être, déterminant d'autres facteurs, tel le facteur politique qui fonctionne pour préserver des formes d'Etats autoritaires² et des formes de familles patriarcales assurant la cohésion et la reproduction des communautés. La référence à la loi islamique, (*chari'a islamiya*) n'a pas les mêmes effets dans ces sociétés comme en témoignent la pluralité des « statuts personnels » et la formulation diversifiée des réserves. Ainsi que cela a été indiqué précédemment, la Charte arabe des droits de l'Homme permet aux Etats d'émettre des réserves, ce qui montre que l'interprétation de la *chari'a* est loin d'être univoque et, entre l'*ijtihad* prôné par les uns et le *djihad* entrepris par les autres contre les femme, il y a des Etats qui campent sur une position intermédiaire.

¹ Idem. Tableau p. 33. L'Afghanistan a ratifié la CEDAW le 5 mars 2003, Bahreïn, les Iles Salomon, la Mauritanie et la Corée du Nord l'ont ratifiée respectivement le 18 juin 2002, le 6 mai 2002, le 10 février 2002 et le 27 février 2001.

² BENCHIKH, M., Sous-développement et spécificité culturelle dans la justification de l'Etat autoritaire, in *Etat de droit dans le monde arabe* op. cit., p. 69 et suiv.

L'Etat algérien s'est employé à mettre en adéquation son droit interne avec les normes juridiques internationales. Néanmoins, en ce qui concerne le droit de la famille, il s'est appuyé sur les réserves et déclarations interprétatives émises pour se donner le temps d'entreprendre la révision des dispositions susceptibles d'être mises en conformité avec ses engagements internationaux sans heurter les principes identitaires.

En effet, entre 1996 et 2005, soit près d'une décennie, des avant-projets furent élaborés et, seul l'un d'entre eux, sera préservé d'une mise au rancart.

B. Les projets de révision du code de la famille

Dans le paragraphe précédent, nous avons évoqué les tentatives de révision du code de la famille qui ont marqué la seconde partie de la décennie 1990. Il nous paraît important d'examiner le contenu des avant-projets afin de voir si la révision de 2005 s'en est démarquée et, si oui, dans quel sens. En outre, il importe de noter qu'à l'instar de l'adoption du code de la famille, sa révision a connu un cheminement tortueux et émaillé de contestations et d'oppositions.

Les 22 amendements¹, fruit du travail des ateliers et ayant, apparemment, fait l'objet d'un consensus, seront proposés à une commission interministérielle. Ils devaient constituer la base de la révision du code de la famille afin que ce texte soit en phase avec les mutations de la société algérienne et conforme aux instruments internationaux (CEDAW, Plate-forme de Pékin, etc.), sans pour autant se départir de son inspiration islamique².

Le consensus s'est traduit par l'adoption d'un texte qui cible les dispositions les plus discriminatoires devant être amendées ou abrogées. C'est ainsi que 17 articles ont été recensés.

L'égalité de l'homme et de la femme en matière de formation du mariage a conduit à la suppression du *walî* et à la prise en compte du consentement comme seul élément constitutif du mariage. Seule la personne mineure est obligatoirement assistée par son tuteur. La polygamie est abrogée purement et simplement. S'agissant des relations entre

¹ L'adhésion à la CEDAW est intervenue en janvier 1996 mais elle a acquis un caractère définitif le 22 mai 1996.

² Les 22 articles ont été justifiés par la référence à l'Islam en ces termes : « Il a été suggéré que l'élaboration d'un droit de la famille dans le sens de la modernité mettait de façon inéluctable à l'épreuve la capacité de l'Islam à dégager lui-même sa dynamique d'évolution... L'interprétation extensive de l'Islam qui relève du champ propre à l'homme peut aider le droit de la famille à relever le défi de la modernité en y intégrant le principe d'égalité. ».

époux, le texte des amendements prescrit des obligations et des droits réciproques et abroge, ainsi, les dispositions discriminatoires des articles 37,38 et 39. A la puissance paternelle exercée sur les enfants mineurs se substitue l'autorité parentale partagée par les deux parents. Aux modes d'établissement de la filiation prévus par l'article 40 du code, il est ajouté la recherche en paternité. L'égalité entre les sexes a inspiré les nouvelles dispositions relatives à la rupture de la relation conjugale. Le *talâq* par volonté unilatérale ou par *khul'* est supprimé. Ainsi et outre le cas de divorce par consentement mutuel, le mariage est dissous « à la demande de l'un des époux en raison du préjudice subi » ou « à la demande de l'une des parties ou sur demande conjointe, aux torts partagés des époux ». La garde des enfants est confiée à l'un ou l'autre des parents en fonction de l'intérêt de l'enfant. Le dévolutaire du droit de garde bénéficie alors du logement conjugal et exerce la tutelle sur les enfants. Notons que le texte amendant le code de la famille n'a pas touché certaines dispositions qui sont tirées de prescriptions scripturaires. Il en est ainsi de la prohibition du mariage d'une musulmane avec un non musulman et du régime des successions. L'avant-projet de loi est différé et rangé dans les tiroirs.

Une année plus tard, en février 1998, un autre texte est soumis à l'examen du Conseil de Gouvernement, mais il s'écarte des 22 amendements. N. Aït Zaï soutient qu'il réaffirme « la subordination et la discrimination des femmes telles qu'elles sont légitimées par la loi (code de la famille) et le maintien des dispositions protectrices et moralisatrices »¹. Il est indéniable que l'avant-projet n'est nullement novateur, se bornant à apporter quelques légères retouches et à faire diversion en investissant le champ sémantique.

Le texte comporte trois articles qui se distinguent par le but qui leur est assigné : le premier concerne la modification de 17 articles, le second porte sur l'introduction de deux nouveaux articles (52 bis et 65 bis) et le troisième indique la nouvelle formulation en langue française de 8 articles.

Contrairement aux amendements proposés par les ateliers, l'avant-projet de loi maintient la polygamie mais subordonne le remariage de l'époux à l'obtention d'une autorisation délivrée par le juge. C'est pourquoi, il est ajouté un alinéa qui habilite le magistrat compétent à s'assurer de la légitimité du motif invoqué, de la réunion des conditions d'équité, notamment en matière d'entretien et de logement, et de l'obtention par l'époux du consentement des précédentes et futures épouses. Seul, le dol peut fonder une

¹ Réquisitoire sur le code de la famille et les amendements. Doc. Association Femmes en communication, p. 5. Commentaire de Ait Zai Nadia, avocate, militante du mouvement associatif.

action en divorce et éventuellement une action pénale.

L'institution du *walî* est reconduite. Notons qu'en vertu de l'article 3 de l'avant-projet de loi, la notion de « tuteur matrimonial » disparaît des articles 9,11,12,13 et 33 du code pour être remplacée par celle de *walî* dans le texte en langue française. L'expression « tuteur matrimonial » agitée par les associations féminines contestataires pour mettre en exergue le maintien des femmes dans un statut de mineures, a fait l'objet d'observations de la part de juristes. Ils estiment qu'il s'agit d'une traduction erronée du terme *walî*. Bien que la logique du droit musulman et la logique du droit occidental soient différentes, notamment en ce qui concerne le statut et le rôle de l'individu dans la communauté ou dans la société, rien n'empêche d'utiliser des termes, des notions, susceptibles d'exprimer des situations plus ou moins similaires. Or et ainsi que cela a été précisé précédemment, le *walî* détient, en vertu des dispositions du code de la famille, des prérogatives qui sont du ressort plus d'un tuteur que d'un mandataire ou d'un simple représentant. L'argument selon lequel en droit musulman la *wilâya* est une institution fondée sur la protection et non sur le pouvoir abusif tombe, dans la mesure où la tutelle sur les mineurs et les incapables a la même finalité. L'avant-projet de loi accorde, malgré quelques modifications de style, les mêmes prérogatives au *walî*. Ainsi, l'article 11 proposé s'installe dans la généralité lorsqu'il dispose que : « le mariage de la femme est à la charge de son *walî* » ; il esquivait la question du rôle réel du *walî* en occultant l'une des tâches que celui-ci sera appelé à accomplir, en l'occurrence, « la conclusion du mariage ». L'article 11 a restreint le cercle des parents susceptibles d'assumer le rôle de *walî* car, en dehors du père, seuls, les proches parents du 1^{er} degré sont habilités à assumer cette fonction. L'avant-projet reconduit les limites apportées aux prérogatives du *walî* mais le père conserve la faculté de s'opposer au mariage de sa fille si elle ne s'est jamais mariée et si son intérêt le nécessite. Seul, le recours au juge peut trancher le litige entre le père et sa fille concernant son mariage. En outre, et à l'instar du mariage d'un mineur conclu en dehors de son tuteur, l'union conclue sans la présence du *walî* est sanctionnée par la nullité. Nous sommes bien renvoyés à une figure qui n'a nullement le statut d'un représentant d'une personne majeure.

L'avant-projet de loi n'a pas remis en cause les rapports inégalitaires entre époux, même s'il fait peser une obligation supplémentaire sur l'époux et s'il a réduit les devoirs de l'épouse. En effet, le nouvel article 37 oblige l'époux à « faire preuve de prévenance à l'égard de son épouse et préserver son honneur et sa dignité ». Il s'agit d'une disposition mobilisant des notions vagues susceptibles de multiples interprétations. Le nouvel article

39 évacue les divers devoirs de l'épouse inscrits dans le texte ancien pour les réintroduire de manière tacite à travers un devoir unique, celui de « respecter son mari en sa qualité de chef de famille ». La substitution du devoir de respect à celui d'obéissance n'affecte pas le lien de subordination unissant l'épouse à l'époux dans la mesure où celui-ci est toujours investi de la qualité de chef de famille. Il pourra alors exiger qu'elle allaite sa progéniture, qu'elle ne sorte pas du domicile etc. D'ailleurs, l'épouse n'a que le droit de rendre visite à ses parents prohibés. Le terme « prohibés » est remplacé par celui de « *maharem* » dans le texte en langue française. En matière de rapports parents et enfants, la mère est exclue de la tutelle sur ses enfants mineurs sauf en cas de décès du père (ce qui est prévu par la loi de 1984). Ni l'abandon de famille par le père, ni la disparition de celui-ci, ne l'autorisent à exercer la tutelle tant qu'un jugement n'a pas été rendu. Elle peut seulement obtenir du juge une autorisation l'habilitant à signer tout document ayant trait à la situation de l'enfant. L'article 63 proposé est moins restrictif puisqu'il ne précise pas la nature du document et ne limite pas la situation de l'enfant à l'espace national. Si la chaîne des dévolutaires de la *hadâna* n'a pas été modifiée, la fin du droit de garde est fixée à la majorité sans distinction de sexe, comme cela a été proposé par les rédacteurs des 22 amendements. Un article 55 bis prévoit que le droit de garde échoit au père en cas de décès de la mère, sans pour autant négliger l'intérêt de l'enfant. L'établissement de la filiation par la recherche en paternité n'a pas été retenu par le nouvel article 40 qui demeure fidèle à l'ancien texte, se limitant à prévoir que la preuve peut être fournie par des méthodes scientifiques.

L'avant-projet de loi n'a pas remis en cause les règles inégalitaires en matière de divorce. Le *talâq* reste une prérogative de l'époux, tempérée par l'octroi de dommages-intérêts qui sont expressément dissociés des « droits de *mout'a* » en cas d'abus. Dans ce cas, les rédacteurs de l'avant-projet instaurent la coexistence de deux modes différents de réparation du préjudice découlant de la rupture du lien conjugal. L'exigibilité de l'indemnité de *mout'a* a été introduite par la jurisprudence française pour atténuer les effets pervers du droit de répudiation reconnu à l'époux. La jurisprudence algérienne a continué dans ce sillage, mais certaines juridictions ont eu tendance à allouer à l'épouse une somme globale sans dissocier les indemnités des dommages-intérêts. Comme nous l'avons signalé précédemment, la Cour suprême a censuré de telles décisions. L'avant-projet de loi semble, par conséquent, animé par la même démarche.

En revanche, la femme n'est autorisée à demander et obtenir le divorce (*tatlîq*) que si

elle s'inscrit dans les sept cas fixés par l'article 53 auxquels l'avant-projet a ajouté un huitième. Elle peut invoquer « l'impossibilité de vie commune et d'entente », c'est à dire ce que le droit français désigne sous l'expression « incompatibilité d'humeur », motif qui a été jusqu'alors rejeté par les juridictions, obligeant l'épouse à réintégrer le domicile conjugal. Le recours au *khul'* est maintenu et l'article 54 n'a subi aucune modification.

Contrairement au texte des 22 amendements, l'avant-projet de loi a porté sur des articles relatifs aux litiges entre époux concernant les biens (article 73), l'entretien des ascendants et descendants (art.77), la succession (art.170) et la donation (art.212).

L'article 73 se voit complété par deux alinéas qui concernent les litiges sur les biens autres que les effets mobiliers du domicile. Le partage s'effectue au prorata de l'apport de chacun des époux, et ces derniers ou leurs héritiers peuvent utiliser tout moyen de preuve. Cette disposition novatrice et protectrice des épouses ayant omis, par excès de confiance, d'apporter des preuves écrites de leur apport, est renforcée par la disposition qui fait du jugement un titre de propriété.

A l'article 77 il est ajouté un alinéa qui pénalise le défaut de paiement de la pension alimentaire due aux ascendants et qui renvoie à l'article 331 du code pénal. Quant à l'article 80 concernant la pension alimentaire versée aux enfants, il est prévu une saisie sur salaire ou sur les biens de l'époux qui ne s'en acquitte pas ainsi que des poursuites pénales en vertu de l'article 331 du code pénal. La saisie a été prévue par le texte des 22 amendements.

S'agissant des successions, l'avant projet ne vise nullement à remettre en cause les prescriptions du code, il se limite à retoucher l'article 170 pour préciser que « chacun des petits fils et petites filles a droit à la même part successorale que celle qu'ils auraient eu de leur auteur s'il était resté en vie. ». Enfin, en ce qui concerne la donation, l'article 212 est modifié dans le sens de l'irrévocabilité de la donation sauf s'il s'agit d'une donation faite par le père ou la mère à leur enfant pour des raisons autres que le mariage de celui-ci, la garantie de crédit ou de paiement d'une dette, et si le bien n'a pas été aliéné, transformé ou détruit.

Outre l'article 65 bis, l'avant-projet de loi a ajouté un article 52 bis qui accorde à la femme titulaire du droit de garde le droit au maintien au domicile conjugal ou, le cas échéant, la mise à sa disposition d'un logement décent. Il s'agit de l'une des rares dispositions favorables à la femme dans la mesure où la femme divorcée se trouve protégée

ainsi que ses enfants.

L'avant-projet de loi s'est écarté des vingt deux amendements, il n'a retenu que deux innovations certes importantes mais n'ayant aucune incidence décisive sur le statut des femmes dans la famille fixé par la loi de 1984. Il s'agit de mesures susceptibles d'assurer à la femme divorcée et à ses enfants une relative protection : la saisie sur salaire ou sur les biens en cas de non paiement de la pension alimentaire, d'une part, et le maintien dans le domicile conjugal ou l'octroi d'un logement décent, d'autre part. Le texte de révision de 2005 s'inspirera plus de cet avant-projet de loi que des 22 amendements sur certains points, ces derniers étaient plus avant- gardistes.

Section 2 - La révision du code de la famille : l'ordonnance de février 2005

L'idée d'une commission restreinte composée de spécialistes (notamment des juristes et des théologiens) lancée par B.Cheriet en 2003 a fini par s'imposer en tant qu'étape inaugurant un processus de révision appelé à s'accélérer pour s'achever par l'adoption d'une ordonnance. Alors que l'avant-projet de 1997 fut différé au motif qu'il devait être examiné, débattu et voté par les élus de la Nation, celui de 2004 sera soustrait à la procédure parlementaire. Notons que le code de la nationalité a été modifié en même temps, sans bruit et sans faire l'objet d'une étude en commission. A l'instar du code de la famille lui-même, sa révision est née au forceps sans pour autant révolutionner l'organisation de la famille ou transformer radicalement le statut des femmes en son sein.

§ 1- La procédure de révision de la loi de 1984

Le recours aux commissions ne date pas de 2003 et 2004¹ et il n'est pas propre à la question de l'adoption du code de la famille ou de sa révision. Mais, convenons que dans ce cas il relève, en grande partie, de manœuvres destinées à différer des décisions, à contourner des institutions (notamment le Parlement), à immerger le débat juridique dans un magma politico-religieux, témoignant ainsi de la difficulté d'extirper le droit (notamment le droit de la famille) de sa soumission au politique et au religieux ou en d'autres termes de lui accorder une autonomie. D'ailleurs des confusions et interférences

¹ Le Président A. Bouteflika a créé diverses commissions chargées de réfléchir sur diverses réformes concernant la justice, l'éducation, les structures de l'Etat, dès le début de son premier mandat.

sont opérées, y compris par de hauts responsables¹ entre des normes juridiques (lois) et des institutions étatiques (Gouvernement, Parlement) relevant d'un Etat moderne et des normes (*fatwas*) et institutions traditionnelles (*mufti*) susceptibles d'être réinstaurées et « modernisées »².

L'attribution du dossier relatif à la révision du code de la famille à une commission créée par le Président de la République, n'a pas évité une irruption volcanique qui a conduit le premier magistrat du pays à légiférer par voie d'ordonnance.

A. La Commission de révision du code de la famille

Le premier mandat d'A. Bouteflika présageait d'une détermination à mener à terme le processus de révision qui a connu les mêmes péripéties et obstacles que l'adoption de la loi de 1984. La rencontre organisée en octobre 1999 par le HCI sur le droit de la famille et la condition féminine s'est achevée par la formulation de recommandations et de propositions concernant le code de la famille. Or, les discours, tantôt prometteurs, tantôt décourageants, ont suscité désarroi parmi les partisans de l'abrogation et de la révision. Le comité « 20 ans barakat » l'exprime amplement.

La réforme du code de la famille n'est remis à l'ordre du jour qu'après les élections législatives du 2002 d'autant que le Gouvernement formé après le scrutin comprend un département ministériel chargé de la famille et de la condition féminine. La grandiose idée de la ministre d'ouvrir un grand chantier de la réforme du code de la famille sera remise en cause au nom de la célérité. Lors de la commémoration de la journée internationale de la femme du 8 mars 2003, B. Cheriet a annoncé la création d'une commission appelée à réfléchir sur la modification de certains articles du code. Son départ du Gouvernement n'a

¹ Le recours à une *fatwa* a été entrepris pour autoriser l'avortement des femmes victimes de viols commis par des terroristes alors qu'une lecture extensive de dispositions du code pénal ou du code de la Santé suffisait. Lors d'une conférence de presse tenue le 3 février 2003, K.Toumi, ministre de la Culture et de la Communication et porte-parole du Gouvernement, a justifié le recours à la *fatwa* pour passer outre une interdiction inscrite dans la loi positive et la loi religieuse : « Il y a les lois de la République et la demande d'avortement est interdite par le code pénal et la religion. ». Mais les lois de la République autorisent l'interruption de la grossesse dans certains cas dans lesquels les femmes violées par les terroristes peuvent être intégrées. De même, l'Islam ne s'oppose pas à l'interruption de grossesse lorsqu'il s'agit de préserver la santé de la mère et/ou de l'enfant, ce que la *fatwa* a permis en référence à la religion. D'ailleurs, à cette occasion, elle a fait part du projet de création d'une institution : « *Dar al-iftâ'i* » présidée par un « *mufti* de la République ». Par ailleurs, un projet de décret présidentiel créant cette institution chargée, selon le ministre des Affaires religieuses, de mettre fin à l'excès de *fatwas*, ou, à notre sens, d'étatiser les « décrets religieux », avait été examiné par le Conseil de Gouvernement le 2 février 2003. Voir Le Quotidien d'Oran, 4 février 2003, p. 2. Le décret est resté lettre morte.

² Notons que le pouvoir colonial a maintenu des institutions traditionnelles tout en les vidant, en grande partie, de leur contenu, en les contrôlant. L'Etat post-colonial tente de réactiver certaines dans une perspective de ré islamisation de certains pans de la société.

pas remis en cause le projet puisque le 26 octobre 2003, soit près de six mois avant l'élection présidentielle fixée au 8 avril 2004, une commission chargée de réfléchir sur la révision du code de la famille est installée. Présidée par M. Zeghloul Boutarène (Premier Président de la Cour suprême) elle comprend 52 membres choisis parmi les parlementaires, les juristes, les universitaires de diverses disciplines et les membres du HCI ; ils sont appelés à plancher sur un texte devant servir à l'élaboration d'un avant-projet de loi révisant le code de la famille. Les cinq femmes membres du gouvernement sont invitées à aider la Commission dans sa tâche¹.

La discrétion ayant entouré le travail de la Commission qui a duré près de neuf mois, a tranché avec la levée des boucliers suscitée par la conférence de presse de son président et le rapport remis au ministre de la Justice, mais aussi et surtout par l'adoption d'un avant-projet de loi portant révision de la loi de 1984 par le Conseil de Gouvernement². La Commission est vouée aux gémonies par des militants, des députés et responsables des partis de la mouvance islamiste ainsi que par d'autres personnes. Leur contestation porte sur son œuvre, en l'occurrence, le rapport souvent confondu avec l'avant-projet de loi, mais aussi sur sa composition et se fonde sur un argumentaire juridico religieux.

F.Z Benbraham, avocate, s'est attaquée à la Commission elle-même, en lui déniait tout représentativité et, par conséquent, à la valeur de son rapport. Elle refuse que « l'avenir des 32 millions d'Algériens soit décidé par une commission de 52 membres », ajoutant que « nous refusons que ce texte soit imposé aux Algériens »³.

Le vice-président de l'Association des Oulémas, Abderazak Guessoum, enseignant universitaire, a fait part de l'exclusion de spécialistes du *fiqh* de son organisation et du HCI, mettant ainsi en cause les critères de désignation des 52 membres de la Commission. Le président du MSP, A. Soltani, conteste également la composition, estimant que seuls le Haut Conseil Islamique et le ministère des Affaires religieuses sont habilités à mener la réforme du code de la famille⁴.

L'illégitimité de la Commission brandie par les contestataires n'est pas convaincante dans la mesure où celle-ci n'a pas vocation à légiférer et où elle comprend des députés et

¹ Il s'agit de N. Djaafar, de K. Toumi, de F. Mentouri, de S. Bendjaballah et de S. Messadi.

² La conférence de presse du Président de la commission eut lieu le 10 juillet 2004 (El Watan, le Quotidien d'Oran, 11 juillet 2004). Elle a permis d'exposer les grandes lignes du rapport qui ne sera remis que le 15 juillet 2004. Enfin, ce n'est qu'un mois plus tard, soit le 18 août 2004, que le Conseil de Gouvernement a examiné et adopté un avant-projet de loi.

³ El Watan, 6-7 août 2004.

⁴ El Watan, 24/25 septembre 2004, p. 3.

autres représentants de la mouvance islamiste¹.

En outre, la réforme du code de la famille ne saurait mobiliser que des théologiens même s'ils existent réellement en Algérie² ; elle requiert la contribution de tous les spécialistes. Mais et au regard des dispositions constitutionnelles, il appartient au législateur de réviser ou d'abroger la loi de 1984. Les contestataires vont alors diriger leurs attaques contre le rapport de la commission et avancer la thèse du complot.

Le MSP prétend qu'il y aurait deux rapports distincts, l'un élaboré au niveau de la Commission et l'autre par un comité occulte. La députée d'El Islah, membre de la commission, en l'occurrence, Aicha Mouslim Boussaba'a semble défendre la même idée lorsqu'elle déclare «Je suis ahurie par le rapport final du projet que nous n'avons ni vu, ni lu avant qu'il ne soit soumis au Conseil de Gouvernement...Nous avons veillé, moi et d'autres membres, à ce que ne soient pas touchées certaines dispositions de la *chari'a*, notamment, en ce qui concerne le tutorat, le divorce et la polygamie. »³. La députée opère une confusion entre le rapport de la Commission qui n'a pas un caractère juridique et l'avant-projet de loi examiné en Conseil de Gouvernement qui est un texte juridique dont le contenu peut s'écarter des propositions formulées dans le document d'une structure n'ayant qu'un avis consultatif. Elle semble suggérer qu'un rapport aurait respecté la *chari'a*, grâce à la vigilance de certains membres de la Commission, tandis que l'autre s'en serait allègrement écarté. Le président du MSP, A. Soltani reprendra l'idée de deux rapports en affirmant que l'un a maintenu le *wali* alors que l'autre l'a supprimé⁴.

Ces réactions ont été, tout d'abord, suscitées par la présentation des grandes lignes du rapport de la Commission par son président. Il évoque les principaux articles ayant fait l'objet d'amendements, tels ceux relatifs au logement, à la répudiation, au tutorat, etc. Les contradicteurs du président de la Commission se présentent comme les seuls et véritables défenseurs de l'Islam, ce qui les conduit à se considérer comme investis d'une mission divine et détenteurs du monopole de l'interprétation de la *chari'a*.

L'avant-projet de loi⁵ radicalise l'opposition islamiste qui investit divers espaces (mosquées, salles de l'APN, salles utilisées lors de meetings, etc.), utilise tous les types de

¹ Un membre du Bureau du parti El Islah déclare avoir démissionné de la Commission lors d'une rencontre organisée par cette formation politique à Constantine, le 2 septembre 2004.

² La qualité de théologien peut-elle être attribuée à des enseignants de la *chari'a*, à des imams, à des magistrats, etc., qui n'ont pas une connaissance approfondie de la religion et du *fiqh*.

³ El Watan, 29 août 2004.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 5 septembre 2004.

⁵ L'avant-projet de loi a été publié par El Chourouq, 9 août 2004, pp. 6-7 (quotidien en langue arabe).

discours (prêches religieux, conférences à caractère « théologique » ou « *fiqhien* », discours politico religieux) et préconise des actions multiformes (pétition d'un million et demi de signatures, désobéissance civile, blocage du texte au niveau du Conseil des Ministres, manifestations, marches, etc.).

Après avoir axé leur discours sur l'illégitimité de la Commission et l'inauthenticité du rapport, les partis de la mouvance islamiste sèment le doute sur l'auteur de l'avant-projet de loi.

A. Menasra responsable du MSP déclare et s'interroge : « Nos informations confirment que ces amendements ne sont ni l'œuvre du Président de la République, ni celle des partis de la coalition. Qui en est l'auteur ? »¹. Le président d'El Islah, A. Djaballah ne partage pas cet avis, mais il rejoint l'idée d'un complot. Il impute ce texte qui contrevient à la *chari'a* « au Président de la République et à tous ceux qui ont soutenu sa réélection à la magistrature suprême ». Il rappelle que le Président a, lors de la campagne pour sa réélection, « qualifié le code de texte obsolète qui ne répond plus à l'évolution de la société algérienne », qu' « il a manifesté clairement sa volonté de l'abroger car, pour lui, ce code en vigueur, appartient à une société périmée... »².

Notons que le MSP est membre de la coalition gouvernementale et qu'il peut difficilement se démarquer totalement de la décision d'un Conseil de Gouvernement au sein duquel siègent des ministres issus de ses rangs. En revanche, El Islah s'est réfugié dans l'opposition et son président s'est présenté à l'élection présidentielle du 8 avril 2004.

Le MSP nuance sa position puisque son président, A. Soltani continue d'épargner le Président de la République tout en prenant le soin de préciser que le parti a « soutenu le Président Bouteflika pour la réconciliation nationale et non pour la réforme du code de la famille... ». Mais, il n'hésite pas à lui rappeler « ses engagements, lors de la campagne électorale, à respecter la *chari'a* dans la révision du code »³.

Les discordances autour de l'identification d'un hypothétique « auteur » de l'avant-projet de loi portant révision du code de la famille⁴ n'empêchent pas les deux partis de se rejoindre pour défendre l'idée d'un complot ourdi par une minorité de « femmes

¹ Lors d'une rencontre avec les militants d'Oran, le 16 septembre 2004. Voir Le Quotidien d'Oran, 18 septembre 2004.

² El Watan, 8 septembre 2004, p. 3 ; Le Quotidien d'Oran, 8 septembre 2004, p. 4.

³ Idem.

⁴ A. Soltani semble désigner A. Ouyahia lorsqu'il parle d' « amendements du Chef du Gouvernement ». Voir El Watan, 24-25 septembre 2004.

salonnardes » ou une « minorité occidentale laïque ». L'expression « femmes salonnardes »¹ est abondamment utilisée par les responsables du MSP pour opposer dans une vision manichéenne « les femmes des salons qui n'ont aucune relation avec la *chari'a* et l'Islam », d'une part, et « les femmes authentiques qui rejettent ces amendements »², d'autre part. Or, la révision du code de la famille est défendue par des femmes et des associations féminines attachées à l'Islam et à la référence à la *chari'a*. D'ailleurs, la présidente d'une association rétorquera : « Nous ne sommes pas des salonnardes. Nous sommes des filles de bonne famille ayant été élevées dans le respect des traditions et le respect de l'être humain. »³.

Les femmes ne constituent pas les seules cibles du MSP et d'El Islah, mais elles font partie d'une minorité « occidentale, laïque », une sorte de greffon sur le corps sain, homogène, composé d'Algériens musulmans authentiques.

Abderazak Mokri, député du MSP, déclare : « Nous ne supportons pas que des gens faisant partie d'une minorité occidentale nous dicte notre façon de vivre, il y a une ligne rouge à ne pas dépasser. »⁴. Abdelghafour Saadi, vice-président d'El Islah et député, soutient que les amendements ne répondent pas à une demande sociale et qu'il sont le résultat d'injonctions externes⁵. Selon la presse, il semble que beaucoup d'intervenants, lors de la journée parlementaire du 18 septembre, ont accusé le courant « laïque » « occidentalisé » d'avoir œuvré pour l'adoption de ces amendements.

En fait, les « femmes salonnardes » et la « minorité laïque et occidentalisée » ne sont, à leurs yeux, que les instruments d'un complot. A. Mokri avance l'idée d'un double complot, interne et externe, visant à « occidentaliser la société algérienne »⁶. La députée d'El Islah s'interroge : « Est-ce le résultat des travaux de la Commission ou des amendements répondant aux pressions des congrès sionistes mondiaux, en premier lieu celui de Pékin ? »⁷. Mais, en décrétant que les amendements sont « laïques » et « portent atteinte aux fondements et constantes de la Nation », elle penche pour la seconde alternative, c'est à dire la conviction que le projet a été, comme l'avait soutenu le responsable du parti

¹ Rappelons que cette expression a été utilisée par le Président A. Ben Bella. Voir supra.

² A. Menasra, vice-président et porte parole du MSP. Voir Le Quotidien d'Oran, 18 septembre 2004; A. Soltani qui affirme qu'il s'agit « d'un projet de loi revendiqué par les femmes salonnardes et non par les femmes authentiques ». El Watan, 23-24 septembre 2005.

³ El Watan, 30 septembre 2004, p. 2.

⁴ El Watan, 17-18 septembre 2004. Lors de la campagne de son parti à Constantine.

⁵ Le Quotidien d'Oran, 19 septembre 2004, p. 2.

⁶ El Watan, 17-18 septembre 2004.

⁷ El Watan, 29 août 2004.

concurrent, « dicté par des forces extérieures et étrangères au pays. »¹.

Le rapport de la Commission, comme l'avant-projet de loi, sont récusés au nom de l'islamité opposée à la laïcité. « Nous refusons que le code de la famille s'éloigne des préceptes de notre religion. Nous contestons la laïcisation de la famille algérienne et nous défendons une famille algérienne, musulmane », déclare A. Menasra².

Le rejet du texte s'appuie sur un argumentaire opérant une alchimie entre légitimité islamique et légalité constitutionnelle. Le député du parti El Islah déclare : « nous avons relevé quatorze violations de la *chari'a* dans un texte anticonstitutionnel que nous rejetons en bloc »³. D'ailleurs El Islah aurait préparé un texte de quatorze amendements qui seraient le contre-pied des amendements contestés⁴.

Le MSP aurait également élaboré un contre-projet de texte⁵. Cependant, aucun texte n'a été porté à la connaissance de l'opinion publique. Le MSP campe sur une position contradictoire, ambiguë, comme en témoigne le slogan lancé par son président : « Oui à l'enrichissement du code de la famille dans le cadre de notre religion, non à l'amendement, non à l'abrogation. »⁶.

La Constitution sert de référent pour récuser l'avant-projet de loi. A. Chibane, ex ministre des Affaires religieuses, suggère d'interpréter l'article 29 de la Constitution à la lumière de l'article 2 et non l'inverse⁷. A. Soltani s'est également appuyé sur l'article 2 après avoir invoqué la *chari'a* et les traditions de la société algérienne. Il considère que l'article 2 « consacre les constantes nationales, le respect des valeurs du peuple algérien et de la Déclaration du 1^{er} novembre »⁸. La Constitution se prête à une manipulation paradoxale dans la mesure où, comme nous l'avons noté précédemment, elle est un lieu d'expression de l'ambivalence du droit algérien.

Les partis de la mouvance islamiste vont plus loin, lorsqu'ils décrètent que ce texte, illicite, autorise l'illicite. A. Soltani ne manque pas de déclarer que « la société rejette de telles réformes qui légaliseraient la fornication »⁹. Les discours des islamistes reflètent leur détermination à accomplir la mission dont ils se sentent investis, celle de protéger, de

¹ Selon A. Menasra. Voir El Watan, 26 août 2004..

² El Watan, 19 septembre 2004, le Quotidien d'Oran, 18 septembre.

³ Le député Benkhelif. Voir Le Quotidien d'Oran, 4 septembre 2004, p. 2.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 4 septembre 2004.

⁵ Selon A. Soltani. El Watan, 24-25 septembre 2004, p. 3.

⁶ Meetings à Tiaret et Ain Defla, El Watan, 10-11 septembre 2004, p. 5.

⁷ Lors de la journée parlementaire, Le Quotidien d'Oran, 19 septembre, op. cit.

⁸ Le Quotidien d'Oran, 26 septembre 2004, p. 2.

⁹ El Watan du 24-25 septembre 2004, p. 3.

préservé la société contre des « déviances », ainsi que leur conviction d'être les représentants authentiques de cette société. Et pour capter l'attention des femmes, ils n'hésitent pas à se présenter comme les protecteurs de leur « honneur ». A. Menasra soutient que « les amendements censés préserver la dignité et les droits de la femme ont, en fait, nui à la femme et touché à sa dignité ». En fait, et c'est par anticipation qu'il juge les amendements.

Bien que les partis contestataires déclarent rejeter en bloc le texte, leurs critiques se focalisent sur trois questions et témoignent, en fait, de peurs et d'angoisses de voir ébranlé ou remis en cause le privilège de masculinité : le maintien du *wali*, de la polygamie, de la répudiation. Il s'agit de questions qui ont suscité controverses, critiques passionnées, colères lorsque le pouvoir colonial s'est hasardé à codifier le droit musulman (code Morand) et qui ont fait l'objet d'une attention particulière de la part des députés de l'APN en 1981 et 1984. Les parlementaires n'auront pas le privilège de débattre d'un texte adopté par le Conseil de Gouvernement. L'agitation des partis islamistes a-t-elle eu pour effet de modifier la procédure d'adoption du texte révisant la loi de 1984? Toujours est-il que les critiques sur le contenu du texte vont être portées en dehors de l'enceinte parlementaire.

B. Le procédé de l'ordonnance ou l'évitement d'un débat parlementaire

L'offensive d'El Islah et du MSP vise à montrer que, malgré leur faible représentation au sein du Parlement, ils jouissent d'une représentativité réelle au sein de la société. Ils s'emploient alors, à bloquer l'avant-projet de loi afin qu'il ne parvienne pas au niveau du Parlement. Le recours à l'ordonnance, six mois après l'adoption du texte par le Conseil de Gouvernement, permet d'éviter le débat parlementaire.

La récurrence des points contestés, de l'argumentaire présenté, est manifeste au point où on se demande si les protestataires des années 1930 ne sont pas revenus hanter les travées de l'APN en 1981 et en 1982 et si les députés de l'APN des années 80 ne se sont pas glissés au sein de la mouvance islamiste en 2003.

La polygamie constitue un abcès de fixation en tant qu'institution destinée à freiner et à annihiler la propagation de la « *zinâ* ». Bien que l'avant-projet de loi ne l'ait pas abolie, les deux partis et des personnalités partageant leurs points de vue contestent les dispositions qui visent à l'encadrer. Les arguments avancés, plus d'une vingtaine d'années auparavant par des députés du FLN, sont resservis.

Ils estiment que les limites apportées, qui ne sont pas plus draconiennes que celles

inscrites dans la loi de 1984, remettent en cause, voire violent un droit sacré octroyé par Dieu à l'homme. A. Djaballah soutient que les amendements ont pour effet de « supprimer ce qui est permis par Dieu ». Il récuse tout *ijtihad* en la matière, car dit-il « assujettir la polygamie à l'accord de la première épouse et de la future épouse ainsi qu'à l'appréciation du juge, équivaut à son interdiction pure et simple. »¹. Le responsable d'El Islah dénonce « le pouvoir exorbitant accordé dans le projet de loi au juge dans les affaires qui concernent le droit privé, comme la polygamie et le divorce. »². A. Djaballah renvoie à un ordre politique qui reposerait sur l'absence d'un pouvoir législatif³ et sur un pouvoir judiciaire indépendant du pouvoir califal, se bornant à appliquer le *Chr'a*. Il s'insurge alors contre l'intervention du juge perçu, d'abord en tant que fonctionnaire d'un Etat non islamique, ensuite en tant que censeur de la vie familiale.

Le président du MSP défend un point de vue similaire lorsqu'il estime que « la subordination du remariage de l'homme à des conditions signifie sa mise sous tutelle du juge »⁴. Son adjoint M. Menasra, conteste le fait que le remariage de l'homme soit subordonné à l'accord de la première épouse, car il remettrait en cause le droit de l'homme à se remarier⁵.

Les deux partis perçoivent l'espace familial comme le lieu où s'exerce une seule autorité, celle de l'homme, titulaire de droits absolus car octroyés, selon eux, par Dieu. Le juge n'est pas habilité à intervenir pour apprécier sa décision de se remarier, il ne peut que la ratifier lorsqu'il est sollicité. Les leaders des deux partis n'hésitent, pas en fait, à travestir les prescriptions coraniques ou à se fonder sur une lecture simpliste, au premier degré. Ils s'appuient, en fait, sur des règles émises par certains *fuqahâ* qui ont interprété ou appliqué les préceptes coraniques en référence au contexte social dans lequel ils ont évolué.

Qui serait habilité, sinon un magistrat, pour vérifier l'équité, condition émise par le verset coranique est remplie ? Et, pour pouvoir accomplir sa mission, il est inévitablement investi d'un pouvoir d'appréciation. Le recours au sacré -l'homme titulaire d'un droit

¹ Conférence de presse tenue le 7 septembre 2004. Le Quotidien d'Oran et El Watan, 8 septembre 2004, p. 4. A. Djaballah a critiqué et rejeté 16 points parmi les 36 que compte l'avant-projet de loi.

² Idem.

³ L'idée de l'absence d'une autorité législative se fonde, à notre sens, sur une vision moderniste du pouvoir législatif. Le califat s'est, après le règne des premiers califes, transformé en monarchie absolutiste. Le Calife est détenteur des pouvoirs d'édicter des règles (législatif), de les exécuter (exécutif) et de rendre la justice (judiciaire). L'indépendance du *cadi* n'est pas absolue, elle dépend des circonstances et des lieux.

⁴ Conférence de presse de A. Soltani, le 5 août 2004. El Watan 6/7 août, le Quotidien d'Oran, 7 août 2004.

⁵ Le Quotidien d'Oran, 2 août 2004, p. 3.

divin- occulte des motivations séculières. Et quand les partis islamistes invoquent des arguments séculiers, ils présentent la polygamie comme la solution idoine à des problèmes sociaux.

La démographie est sollicitée pour fonder leur plaidoyer en faveur de la polygamie dans un double sens. D'abord, ils estiment qu'il est inutile de supprimer la polygamie dans la mesure où elle est rare. A. Soltani déclare : « Pourquoi la supprimer alors qu'il n'y a que 1% de polygames ? »¹, tandis que M. Menasra affirme que « peu d'Algériens ont une seconde femme »². A. Soltani estime que « le remariage de l'homme a des considérations religieuses et sociales »³. Et, parmi les considérations sociales, les islamistes retiennent la supériorité du nombre de femmes sur celui des hommes et le célibat féminin.

A. Chibane, président de l'Association des Oulémas cite le cas de l'Allemagne de la fin de la deuxième guerre mondiale où le nombre des femmes était de trois fois supérieur à celui des hommes. Il soutient que la polygamie aurait solutionné cette situation « infernale »⁴. Il a omis de dire que l'Allemagne a surmonté ce problème sans recourir à la polygamie.

Les islamistes pensent que la polygamie peut résoudre le problème du célibat féminin. La femme devient un objet inséré dans le marché matrimonial au sein duquel elle doit trouver un acquéreur, sous peine de connaître un célibat perpétuel, perçu comme une punition divine ou une tare. Le président de l'Association des Oulémas n'a pas hésité à affirmer qu'« il valait mieux pour une femme d'avoir un demi-mari que pas de mari du tout. »⁵. Pouvons la caricature à son degré ultime pour dire que la femme peut avoir 1/3 ou 1/4 de mari si l'homme possède trois ou quatre femmes. Or, le célibat ne touche pas uniquement les femmes et ce phénomène n'est propre ni à l'Algérie, ni aux pays arabes et/ou musulmans, il est mondial. Les islamistes évitent de signaler de tels faits et se gardent bien d'interroger le célibat au regard des mutations sociales.

Le contrôle des femmes considérées comme des agents de dérèglement des mœurs est assuré par la polygamie qui les intègre dans le circuit des relations sexuelles matrimoniales. Elle les soustrait au célibat mais elle constitue, en outre, un remède à l'adultère masculin comme en témoigne le discours islamiste.

¹ Meeting à Tiaret et Ain Defla, le 9 septembre 2004. El Watan, 10-11 septembre 2004, p. 5.

² Le Quotidien d'Oran, 21 août 2004, p. 3.

³ Conférence de presse du 5 août, op. cit.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 19 septembre 2004, p. 2.

⁵ Idem.

A Mokri, député du MSP estime que la polygamie est utile car elle rend licite, un fait récurrent, celui d'avoir des maîtresses¹. A. Chibane invoque aussi les infidélités des hommes, le fait qu'ils disposent de maîtresses². Les islamistes ne manquent pas de proclamer que « la polygamie ne porte pas atteinte aux droits et intérêts de la femme »³. L'idée de protection de la femme est séduisante et elle est même défendue par les militantes islamistes et d'autres femmes. Si, comme le soutiennent les islamistes, la polygamie permet de résoudre le célibat féminin et d'éradiquer l'adultère masculin, ne risque-t-elle pas de connaître une progression vertigineuse ? Dans ce cas, l'argument selon lequel sa rareté rend inutile sa suppression tombe.

Des discours des islamistes, il ressort qu'ils plaident pour le maintien d'un privilège de masculinité dans la mesure où la polygamie permettrait de maîtriser le marché matrimonial, de réguler les relations sexuelles, et d'accorder à l'homme le pouvoir de décider du mode et de la taille de la famille qu'il envisage de construire. Les islamistes conçoivent le mariage non comme l'union de deux êtres humains consentants et libres, mais comme une institution permettant à l'homme, présenté comme un être aux appétits sexuels démesurés (la référence aux nombreuses maîtresses), de les satisfaire licitement avec autant de femmes permises. Ce faisant, ils s'écartent de l'esprit des textes scripturaires sur lesquels ils fondent leurs discours. La limitation du nombre d'épouses -quatre- ne constitue pas pour eux un obstacle dans la mesure où l'homme dispose d'un autre pouvoir que les islamistes veulent maintenir sans restriction, celui de rompre unilatéralement la relation conjugale⁴.

Tout en récusant les limites apportées au pouvoir de répudiation de l'homme, les partis de la mouvance islamiste focalisent leurs critiques sur l'extension des cas permettant à la femme de demander le divorce, sur lesquels nous reviendrons. Le MSP a invoqué les textes sacrés pour dénier à la femme le droit de demander le divorce en dehors des cas énumérés par le *fiqh* classique. A. Menasra estime que « le droit de divorcer accordé à la femme est une pure et simple déviation du texte sacré, déviation qui pourrait mettre en péril l'institution familiale. »⁵. Le responsable du MSP s'abstient d'opérer la distinction entre la faculté reconnue à la femme de demander le divorce (*tatlîq*) dans les cas prévus par

¹ Lors d'une conférence organisée par le MSP, le 25 août 2004, Voir Le Quotidien d'Oran, 26 août 2004.

² Op. cit.

³ Selon A. Menasra, lors de la conférence du 25 août, op. cit.

⁴ L'homme qui s'est marié avec quatre épouses pourra convoler avec une autre épouse s'il répudie l'une d'entre elles.

⁵ Le Quotidien d'Oran, 21 août 2004, p. 3.

l'article 53 et celle de se libérer du lien conjugal en versant une compensation au mari, prévue par l'article 54 (*khul'*). Une telle confusion permet aux militants du MSP, à travers un glissement sémantique, de brandir le spectre apocalyptique de la déstabilisation de la famille. Lakhdar Rabhi, considère que « La répudiation du mari par la femme » constitue « un précédent qui ouvrirait la porte aux divorces »¹. A. Menasra déclare que « le droit au divorce pour la femme sans le consentement du mari ne peut qu'encourager le divorce et déstabiliser la famille. »². Il vise, plus précisément, le divorce par *khul'* et partage donc le point de vue des courants qui, en Egypte, se sont élevés contre la réforme intervenue en 2000 en la matière³. Ils se rallient à la thèse du *khul'* en tant que dissolution du mariage résultant obligatoirement d'un accord entre les époux.

Les islamistes contestent les nouvelles dispositions car, à leurs yeux, elles détruisent l'édifice familial reposant sur le monopole exercé par l'homme en matière de dissolution du mariage. La femme n'a pas le droit de divorcer, elle est divorcée soit par l'époux (répudiation), soit par le juge (*tatliq*) si le mari ne remplit pas ses obligations, soit enfin, en vertu d'un accord conclu avec le mari (*khul'*-contrat). Or et comme nous le verrons, les amendements n'ont pas remis en cause le droit unilatéral de l'époux de rompre la relation conjugale.

L'attention des islamistes s'est également fixée sur le *wali* dont la suppression constitue une violation des textes sacrés et la voie à la dissolution des mœurs. Dire que l'institution du *wali* est supprimée nous paraît excessive nous montrerons qu'elle a été maintenue mais que le *wali* a changé de statut.

Les islamistes se rangent parmi les défenseurs du maintien de l'institution de la *wilâya*, d'une tutelle sur la femme en matière matrimoniale.

Le MSP a critiqué les nouvelles dispositions de l'article 11 d'autant que le président de la Commission a affirmé que la tutelle matrimoniale relève plus des traditions et que sa suppression ne va pas à l'encontre de la *chari'a*⁴. Cet argument a été avancé par les rédacteurs du projet de code de la famille de 1974. Le président du MSP conteste cette suppression en soutenant que le mariage de la femme sans *wali* n'est pas valide, que la femme ne peut conclure le mariage sans la présence du *wali* et que la présence de celui-ci

¹ Le Quotidien d'Oran, 11 septembre 2004, El Watan, 10-11 septembre. L. Rabhi est président du bureau de wilaya d'Alger du MSP.

² Lors d'une conférence à Oran le 16 septembre. Voir Le Quotidien d'Oran, 18 septembre 2004.

³ SAI. F.Z., La question du *khul'* et le jurisprudence de la Cour suprême, op. cit.

⁴ El Watan, 6-7 août, op. cit.

est imposée par les traditions même à l'homme¹. Ce faisant, et sans le vouloir, il corrobore le point de vue du président de la Commission. Cependant, il omet de dire que ni les textes, ni les règles du *fiqh* classique n'imposent à l'homme majeur le recours au *walî*.

La femme constitue la cible et les propos d'A. Soltani en témoignent. Il soutient qu' « en dépit de la volonté de donner plus de liberté à la femme, elle ne peut conclure le mariage sans la présence du *walî*. ». Il plaide, en fait, pour la mise sous tutelle de la femme dans les affaires matrimoniales. Il ne manque pas de solliciter les traditions et d'écarter les prescriptions religieuses pour fonder son plaidoyer. Il entretient la confusion entre le *walî* exigible pour la femme et le représentant de l'homme lorsque celui-ci effectue la demande en mariage². A. Djaballah affirme que la Commission de réforme « ne s'est même pas conformée au rite hanéfite sur cette question mais aux résolutions de Pékin de 1995. »³.

Les islamistes s'emploient à montrer que la *wilâya* constitue une protection de la femme et que le *walî* est un représentant. Mais l'idée de représentation est contredite par le rôle qu'ils entendent faire jouer au *walî*. Toujours est-il que la protection ne peut concerner qu'un être mineur ou un incapable, ce qui n'est pas le cas de l'Algérienne ayant atteint l'âge de la majorité légale. A. Djaballah agite l'idée de la protection : « c'est une protection de cette dernière (la femme) et une garantie ». Et d'en déduire qu' « en supprimant le *walî*, on déshonore la fille et on l'expose à tous les périls... »⁴. Le vice-président d'El Islah se montre plus incisif lorsqu'il pose la question de savoir si la suppression du *walî* ne vise pas à « déshonorer la femme »⁵. Certains, tels un intervenant lors de la conférence débat organisée par le MSP, poussent le raisonnement à son extrême en affirmant que l'absence du *walî* rend la relation illicite⁶.

L'ambiguïté du rôle du *walî* transparait à travers le discours dualiste des islamistes. Le *walî* est perçu comme le garant de la licéité de l'union, et s'il témoigne de la réputation de la future mariée vis à vis du mari et de sa famille, il assure un contrôle sur le choix de l'époux par la personne soumise à sa *wilâya*. Cependant, les islamistes tentent de présenter le *walî* comme un simple représentant.

A. Soltani clame que « le *walî* n'est nullement la soumission de l'homme à la

¹ Conférence de presse du 10 juillet, le Quotidien d'Oran, 11 juillet 2004.

² Conférence du 5 août 2004, op. cit.

³ Meeting à Tiaret le 9 septembre 2004, Voir le Quotidien d'Oran, 11 septembre 2004, p. 4.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 11 septembre, op. cit.

⁵ El Watan, 19 septembre 2004, p. 3.

⁶ Le Quotidien d'Oran, 26 août 2004.

femme...»¹. Son adjoint, A. Menasra, précise que « le *wali* n'est pas une partie dans la prise de la décision des conjoints. »². Il a également affirmé que « la femme a le libre choix du mari qu'elle veut épouser et le tuteur ne peut en aucun cas la marier sans sa volonté.»³.

La députée d'El Islah soutient que « le tuteur est le garant de la dignité et de l'intérêt de la femme et n'est nullement là pour limiter sa liberté ni pour réduire son autonomie de choisir le mari qu'elle désire, parce que cela est un droit consacré par la parole de Dieu. »⁴.
Dieu. »⁴.

Les islamistes se présentent comme les défenseurs des intérêts et de la dignité de la femme d'autant qu'ils revendiquent la qualité de représentants des « femmes algériennes authentiques » face aux autres « les femmes salonnardes ». C'est pourquoi, ils n'hésitent pas à souligner que la « *wilâya* n'a pas fait l'objet d'une revendication, sauf par une petite minorité...»⁵.

Les arguments des islamistes lèvent le voile sur leur conception de la femme : être mineur, incapable de prendre en charge son destin, fragile et par conséquent susceptible d'être source d'opprobres jetés sur sa famille, elle doit faire l'objet d'un contrôle mêlé à une protection concernant plus la famille qu'elle-même. Dire que la femme donne librement son consentement ne suffit pas, car le mineur est également autorisé, en matière matrimoniale, à consentir à son mariage, sauf si l'on recourt au *djebr*, abrogé par le code de la famille. Les islamistes fondent leur argumentaire sur l'idée de protection de la femme, or celle-ci concerne plutôt un être mineur. Ils prétendent que cette protection est destinée à la préserver de préjugés, coutumes et pratiques que, pourtant, ils défendent et confortent. Ils excluent, en revanche, l'adoption de mesures susceptibles de lever les obstacles à l'autonomie de la femme, de combattre les idées pratiques, préjugés et stéréotypes discriminants.

Les nouvelles dispositions relatives aux rapports entre les époux n'ont pas fait l'objet de critiques étayées et directes. Cependant, en portant leur attention sur une obligation à la charge de l'épouse, en l'occurrence la participation matérielle et financière, ils contestent la nouvelle approche des relations entre les époux. Ils s'élèvent contre la participation matérielle et financière de l'épouse en recourant à la religion. A. Djaballah estime qu'«en

¹ Meeting à Tiaret le 9 septembre, op. cit.

² Idem.

³ Meeting à Oran, 6 septembre 2004, op. cit.

⁴ El Watan, 28 août 2004.

⁵ Selon A. Menasra, Voir le Quotidien d'Oran, 21 août 2004, p. 3.

Islam, c'est l'homme qui doit subvenir aux besoins de son épouse et de ses enfants »¹. A. Menasra soutient que « la religion n'impose pas à la femme de participer aux dépenses de la famille puisqu'elles sont à la seule charge du mari »². Le premier semble défendre l'intérêt de la femme lorsqu'il affirme que cette participation constitue « une charge supplémentaire très contraignante pour l'épouse »³. Le second affirme que cette obligation sera source de nouveaux problèmes⁴. En réalité, cette participation, du reste partagée avec l'époux, est récusée car elle postule l'égalité entre époux en matière de droits et d'obligations, notamment, au plan économique. En plaidant pour le maintien du principe selon lequel il incombe à l'époux de subvenir aux besoins de l'épouse, ils défendent le maintien d'une relation de soumission de la femme à son mari. Ils dénie à celle-ci le statut de partenaire à part entière. Les islamistes mettent entre parenthèses les mutations sociales en cours qui ont induit l'irruption des femmes dans le monde du travail (formel ou informel)⁵.

Bien que les islamistes soient attachés à l'obligation d'entretien incombant à l'époux, ils se montrent peu enclins à manifester de l'empathie à l'égard de la femme divorcée titulaire du droit de garde des enfants mineurs. A. Mokri soutient que l'attribution du logement à cette dernière est « illégale au yeux de la *chari'a* puisque la femme n'a pas le droit de vivre sous le même toit que son ex mari »⁶. Le président du MSP invoque la crise du logement qui sera exacerbée par l'attribution du logement à la femme⁷.

Or et comme nous le verrons, l'avant-projet de loi ne prévoit nullement une éventuelle cohabitation des ex époux⁸. Le texte vise à éviter que les enfants dont la garde est attribuée à la mère ou à une autre personne que le père ne vivent dans des conditions susceptibles de nuire à leur santé physique et mentale. Les islamistes ne semblent pas préoccupés par la détresse de femmes répudiées vivant dans la rue avec leurs enfants et exposées à la délinquance, la prostitution, deux dangers qu'ils ne cessent pourtant d'invoquer et d'évoquer pour moraliser la société.

Alors qu'ils contestent l'attribution du logement à la mère titulaire du droit de garde, les islamistes émettent de notables réserves quant aux nouvelles dispositions relatives à la

¹ Le Quotidien d'Oran, 8 septembre 2004, p. 4.

² Le Quotidien d'Oran, 18 septembre 2004, op. cit.

³ Idem.

⁴ Le Quotidien d'Oran, 21 août 2004, op. cit.

⁵ Voir supra.

⁶ Le Quotidien d'Oran, 8 septembre 2004. Lors de la reprise de la session de l'APN.

⁷ Meeting à Tiaret et à Ain Defla, le 9 septembre. Voir Le Quotidien d'Oran et El Watan, op. cit.

⁸ Le président de la Commission a aussi nié le fait que le rapport prévoit un tel cas de figure.

dévolution du droit de garde. A. Djaballah regrette que le père soit placé en seconde position avant la grand-mère maternelle et soupçonne la Commission de s'être inspirée du rite *Dja'farit* des chi'ites¹. Les islamistes sont attachés à une vision traditionnelle de partage des rôles entre la mère et le père, même après le divorce. La mère ou des parentes de sa ligne sont appelées à assurer l'entretien matériel et affectif des enfants jusqu'à un certain âge. Le père est chargé de l'entretien financier et d'un contrôle à distance qui devient plus efficient lorsque les enfants réintègreront le domicile paternel.

Le parti El Islah a contesté d'autres dispositions de l'avant-projet de loi de manière moins insistante. Il n'a pas admis l'unification de l'âge du mariage, l'obligation de produire un certificat médical pré-nuptial ainsi que la suppression du mariage par procuration.

La mouvance islamiste a occupé de manière spectaculaire la scène politique au cours de l'été et lors de la rentrée parlementaire en septembre 2004. Elle a peu ou prou tétanisé les partisans de l'avant-projet de loi comme ceux de l'abrogation du code de la famille. Il faut admettre qu'en se plaçant sur le terrain religieux, elle a piégé les uns et les autres.

Si les premiers rétorquent que le texte ne contrevient nullement à la *chari'a* et laissent entendre que les islamistes ne sont pas habilités à contrôler la conformité de la législation à la *chari'a*, les seconds contestent le fait que la *chari'a* soit invoquée et utilisée de manière rigoriste en matière de droit de la famille et de droits des femmes et portent leurs critiques sur le terrain du droit positif moderne.

Quoi qu'il en soit, seules quelques voix se sont élevées moins pour répliquer aux points de vue des islamistes que pour réitérer des positions de principe.

Le PT milite toujours pour l'abrogation du code de la famille. Lors d'une conférence de presse, L. Hanoune rejette l'idée d'un référendum que les partis islamistes ont réclamé. Elle s'attaque aux manœuvres de diversion de ces derniers en ces termes : « c'est un conflit religieux qu'ils sont en train d'inventer. Pourquoi n'a-t-on jamais demandé un référendum sur la loi sur les hydrocarbures, sur la réforme de l'éducation et celle de l'hôpital ? Et pourquoi veut-on un référendum sur le code de la famille ? La loi de 1984 est obsolète. Les mentalités ont changé et ces gens veulent nous amener vers le chemin de la régression. Peut-on imaginer qu'un pays comme le nôtre, où une femme s'est présentée à l'élection présidentielle, impose encore le tutorat à la femme et accorde autant d'importance à la

¹ Intervention, op. cit.

polygamie ? »¹.

Le MDS² a rejeté les amendements du code de la famille car ils constituent, à ses yeux, « une manœuvre d'un système rentier et bureaucratique », d'autant que le code de la famille n'est « qu'un alibi pour des conservateurs de tous bords pour nier les droits des femmes ». C'est pourquoi, il continue à revendiquer son abrogation qui est « une exigence des femmes mais aussi de toute la société. ». Le Collectif des femmes du MDS partage son point de vue et avec l'association VIE (Volonté, Initiative, Engagement) il a pris à partie le MSP et El Islah qui « favorisent les lectures politiques les plus rétrogrades ». Les deux associations s'en prennent au Gouvernement qui « est enfermé dans sa logique de compromis avec l'islamisme » et signalent « les contradictions dans lesquelles est engagée la révision »³.

Le collectif « 20 ans Barakat » estime que « les changements annoncés laissent espérer un allègement des difficultés et des humiliations que rencontrent, depuis 20 ans, les femmes dans leur vie quotidienne. Ce n'est pas négligeable ». Mais poursuit-il, « ces changements sont loin d'être en adéquation avec les article 28 et 30 de la Constitution, la CEDAW et les traités internationaux... »⁴.

La Commission nationale des femmes travailleuses s'est montrée aussi nuancée⁵. Sa présidente Soumia Salhi s'est abstenue « de se prononcer sur le détail des modifications » en raison de la non publication de l'avant-projet de loi. La Commission admet que « les modifications projetées constituent de petites avancées des droits des femmes » mais elle n'hésite pas à dénoncer l'instrumentation de l'argument religieux par « tous ceux qui prônent l'immobilisme ou la régression ». Elle rejoint le point de vue du Collectif des femmes du MDS selon lequel « la version la plus traditionaliste d'une législation religieuse présentée comme immuable et rigide est proposée quand il s'agit des femmes » et « on persiste à faire usage de la *chari'a* dans la gestion des rapports familiaux »⁶.

L'UDR soutient les amendements et son leader exprime son regret de voir les

¹ Conférence de presse tenue après la clôture de la session ordinaire du Comité central du parti les 2 et 3 septembre 2004. El Watan, 6 septembre 2004, p. 3. Plus tard, et à l'occasion de journées d'études organisées par le PT, les 15, 16 et 17 septembre, L. Hanoune réitère l'idée d'abrogation mais prend le soin de préciser que « nous ne voulons de solutions qui nous viennent de l'extérieur ». (Voir El Watan, 17/18 septembre 2004.)

² Conférence de presse du Secrétaire général par intérim, Hocine Ali. Voir Le Quotidien d'Oran, 8 septembre 2004, p. 4

³ El Watan, 5 septembre 2004, p. 3.

⁴ El Watan, 28-29 août 2004.

⁵ Le Quotidien d'Oran, 12 septembre 2004, p. 2.

⁶ Op. cit.

démocrates refuser d'appuyer les amendements¹.

Le Comité de coordination et de suivi de la section « femmes et solidarité » du RND défend l'avant-projet de loi. Sa présidente, N. Djaafar, membre du Gouvernement², affirme que « le projet d'amendement du code de la famille ne touche en rien à la *chari'a* mais lève plutôt l'ambiguïté qui l'entourait en établissant des conditions bien claires ». Elle constate que les adversaires du texte « se focalisent sur le tutorat et la *chari'a* ». « Il en ont même fait leur cheval de bataille et ont introduit la *fitna* dans la société », poursuit-elle. Le leader du RND, A. Ouyahia, alors Chef du Gouvernement, a lors de l'université d'été du parti déclaré qu'« aucun parti n'a le droit de parler au nom de l'Islam. Nous sommes des Musulmans, la révision du code de la famille ne touche pas ce qui a été consacré par le Coran. »³.

Le ministre des Affaires religieuses avait, lors de la remise du rapport de la Commission au ministre de la Justice, insisté sur le fait que « les amendements ne doivent pas sortir du cadre du livre de Dieu et des *Hadîths* du Prophète (QSSL) ». « Nous sommes des Musulmans attachés au Coran et à la *Sunna* » ajoute-t-il. Cependant, il opère une distinction entre les sources du code et de ses amendements et la législation positive. Il poursuit en déclarant : « Le code de la famille est un texte contemporain, il a été adopté en 1984. Avant ce texte, les familles algériennes se constituaient suivant les mêmes principes. Le code est venu organiser tout cela... Si les conditions changent, le code doit alors suivre. »⁴.

L'offensive des partis de la mouvance islamiste a conduit le pouvoir à temporiser malgré les déclarations des membres du Gouvernement annonçant la poursuite de la procédure législative.

Lors de l'ouverture de la session parlementaire, le Chef du Gouvernement a affirmé qu'elle sera consacrée à la révision du code de la famille⁵. Quelques jours plus tard, le ministre de la Justice a nié l'existence d'un blocage projeté par le MSP. Il a déclaré qu'« il n'y avait ni recul, ni retrait du projet de révision du code de la famille... » tout en

¹ L'UDR (Union Démocratique pour la République) créée en 2003 par Amara Benyounes ex vice président du RCD. Voir El Watan, 27 septembre 2004, p. 3.

² Ministre déléguée, chargée de la Famille et de la Condition féminine.

³ Le Quotidien d'Oran, 28 août 2004. L'université d'été s'étant déroulée à Constantine les 26 et 27 août 2004.

⁴ Lors du Forum du Quotidien El Djazaïr New, le 9 août 2004. Voir El Watan du 10 août 2004.

⁵ Ouverture de la session, le 4 septembre 2004.

annonçant qu' « il sera présenté en temps voulu en Conseil des Ministres »¹. En fait, le texte sera soumis au Conseil des Ministres, cinq mois plus tard, sous forme d'avant-projet d'ordonnance et non d'avant-projet de loi².

Le Président de la République a, en vertu de l'article de la Constitution³ qui l'autorise, dans certaines circonstances et à certaines conditions, à légiférer par voie d'ordonnance, contourné le débat parlementaire.

Bien que les deux partis de la mouvance islamiste ne disposent pas de la majorité requise pour s'opposer à l'avant-projet de loi⁴, le premier magistrat du pays a voulu accélérer la procédure et éviter que l'enceinte parlementaire ne connaisse les remous et déchaînements ayant agité la scène publique au cours de l'été et de l'automne de l'année écoulée.

Parmi les partis représentés au Parlement, certains ont approuvé la procédure de l'ordonnance et les amendements adoptés, d'autres ont émis des réserves ou dénoncé le contenu et la procédure.

Le parti des Travailleurs estime qu'il n'y a aucun changement. L'un de ses députés se fonde sur le principe de l'égalité des citoyens et sur les conséquences néfastes du code sur la situation de la femme pour demander l'abrogation de la loi de 1984.

El Islah regrette que, parmi les 25 réserves émises sur 36 articles, seul l'article sur le *wali* a été pris en considération. Son leader, A. Djaballah en déduit que « ce code ne profite pas à la femme et à la société algérienne », qu'il « compte plusieurs contradictions avec les coutumes et la *chari'a* ». Bien qu'il se défende d'être contre « l'enrichissement du code », il milite pour des « amendements allant dans le sens de la *chari'a* »⁵.

A. Soltani adopte une position ambiguë car, tout en estimant que « le Conseil des

¹ Le Quotidien d'Oran, 21 septembre 2004, p. 5.

² Le Conseil des Ministres a adopté deux ordonnances : l'une concernant le code de la nationalité, l'autre le code de la famille, le 22 février 2005. (Voir El Watan du 24 février 2005, p. 2)

³ L'article 124 dispose : « En cas de vacance de l'APN ou dans les périodes d'intersession du Parlement, le Président de la République peut légiférer par ordonnance. Le Président de la République soumet les textes qu'il a pris à l'approbation de chacune des chambres du Parlement à sa prochaine session. Sont caduques, les ordonnances non adoptées par le Parlement. ».

⁴ Le MSP et El Islah n'avaient pas intérêt à ce que le texte soit débattu au niveau du Parlement et particulièrement au niveau de l'APN. Le premier est représenté par 38 députés et le second par 46, ce qui les gratifie de 84 voix. Or le FLN a 199 députés et le RND en a 49, il totalisent 248. Il convient de noter qu'il n'est pas certain, sauf discipline partisane, que tous les députés du FLN et du RND auraient voté en faveur du texte. Lors de l'examen du texte au niveau du Conseil de Gouvernement, 8 ministres parmi lesquels 4 du MSP et 4 du FLN auraient émis des réserves.

⁵ El Watan, 24 février 2004, p. 2.

Ministres a respecté la volonté du peuple et agi suivant le sentiment général quant à la nécessité de maintenir la condition du *wali* »¹, il ne remet pas en cause des questions telles la polygamie, la garde des enfants, le logement, tant ciblées par ses critiques, se limitant à demander l'adoption de textes d'application. Il a, cependant, soulevé une question procédurale qui n'avait aucun sens en raison de l'adoption de deux ordonnances. A. Soltani et des députés se demandaient si les deux textes seraient soumis aux parlementaires ou non. Ils semblent ignorer que la voie de l'ordonnance permet d'éviter de soumettre le texte au débat parlementaire². En revanche, et dès l'ouverture de la session parlementaire, les deux textes doivent être présentés au Parlement pour approbation sans débat³. Les deux chambres ont, au cours de la session de printemps, adopté les deux ordonnances à une majorité confortable. Au niveau de l'APN, le MSP, membre de l'Alliance présidentielle, a voté en faveur des deux ordonnances malgré les critiques acerbes formulées à l'égard de l'avant-projet de loi. A-t-il agi par solidarité avec ses partenaires gouvernementaux ou en raison du retrait marqué par l'ordonnance par rapport au texte contesté sur certaines questions ? Il a été certainement mû par les deux. En revanche, El Islah semble plus rigide mais plus fragile en raison des dissensions qui travaillent cette formation politique. Quelques députés proches de A. Djaballah ont rejeté l'ordonnance concernant le code de la nationalité alors que les autres ont voté en sa faveur. Quant à l'ordonnance complétant et modifiant le code de la famille, tous les élus d'El Islah se sont réfugiés dans l'abstention.

Le PT a adopté une attitude contraire car, si ses députés ont voté pour le code de nationalité, ils ont rejeté le code de la famille confirmant ainsi leur position intransigeante quant à son abrogation.

Toujours est-il qu'après la soumission des deux ordonnances au Conseil de la Nation, deux lois ont été promulguées, elles officialisent l'approbation des deux ordonnances par le

¹ Idem.

² Ibid. Il déclare : « s'il est dans l'intention du Président de la République de soumettre ce projet aux parlementaires comme il l'a promis (...), la balle dans ce cas sera dans le camp des représentants du peuple. Maintenant, s'il est dans son intention de légiférer par voie d'ordonnance, alors que le texte ne revêt aucun caractère urgent, il devra assumer, seul, ses conséquences ». Le député Fekaïr estime que l'avant-projet d'ordonnance a suivi la même procédure que les projets de loi, il sera inmanquablement « débattu à l'Assemblée ».

³ L'article 123 de la Constitution ne précise pas si le texte soumis à l'approbation du Parlement sera ou non débattu. Mais l'article 38 de la loi organique n° 99-02 du 8 mars 1999 est clair. Il dispose que « la procédure de vote sans débat est applicable aux ordonnances soumises à l'approbation de chaque chambre par le Président de la République en application de l'article 124 de la Constitution. Il ne peut être présenté d'amendement. L'ensemble du texte est soumis au vote et à l'adoption sans débat, au fond, après que soit donné lecture du rapport de la commission compétente. Loi 99-02 fixant l'organisation et le fonctionnement de l'APN et du Conseil de la Nation ainsi que les relations fonctionnelle entre le Parlement et le Gouvernement (JO n° 15, 9 mars 1999, pp. 9-17).

Parlement¹.

La loi de 1984 a fini par être complétée et modifiée plus d'une vingtaine d'années plus tard, presque autant de temps mis par le législateur algérien pour codifier le droit de la famille après l'indépendance. La révision a-t-elle répondu aux attentes des divers courants ?

Le compromis, si compromis il y a, est-il destiné à assurer un cheminement vers de futures réformes ou n'est-il pas orienté vers un statu quo, aboutissant à une impasse ? Il nous faut alors voir en quoi consiste cette révision.

§ 2- L'impact de la révision sur le statut des femmes

La révision du code de la famille n'a pas remis en cause les fondements juridiques de la loi de 1984, encore moins le compromis scellé en 1984. Le législateur n'a pas opéré un retour aux sources (au *fiqh* classique) comme le revendiquait la mouvance islamiste, il n'a pas non plus atteint l'autre berge, comme le souhaitaient les partisans d'une révision plus audacieuse. Il a avancé de quelques mètres tout en restant au milieu du gué. La protection de la famille dont l'organisation repose sur les fondements, certes fissurés, posés par la loi de 1984, demeure le moteur des aménagements intervenus.

Le Président de la République a rendu hommage aux membres de la Commission pour avoir « conjugué leurs efforts pour concilier (.....) les prescriptions de notre religion sacrée et les valeurs civilisationnelles de notre peuple avec les données incontournables de l'évolution de la société algérienne dans ce qu'elle véhicule comme aspiration à la liberté et à la consécration du droit à l'égalité des Algériennes et des Algériens »². Notons que le Président de la République se réfère aux prescriptions religieuses et aux valeurs civilisationnelles mais omet de citer les normes internationales. S'agissant de l'ordonnance 05-01, relative à la nationalité algérienne, il s'abstient de mentionner les premiers référents mais évoque les « conventions et traités internationaux auxquels l'Algérie a souscrit »³. Le code de la nationalité se fonde sur le droit positif moderne alors que le code de la famille

¹ Loi n° 05-08 du 4 mai 2005 portant approbation de l'ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005 complétant et modifiant l'ordonnance 70-86 du 15 décembre 1970, portant code de la nationalité algérienne; loi n° 05-09 du 4 mai 2005 portant approbation de l'ordonnance 05-02 du 27 février complétant et modifiant la loi 84-11 du 9 juin 1984 portant code de la famille (JO n° 43, 22 juin 2005, p. 3 et s.)

² Communiqué du Conseil des Ministres du 22 février 2005. Voir Le Quotidien, 23 février 2005.

³ Communiqué du Conseil des Ministres, op. cit. « Le Président de la République a tenu à mettre l'accent sur le fait que ce dispositif s'inscrit dans le cadre des mesures qui participent au renforcement et à la modernisation de notre instrumentation juridique à travers son harmonisation avec les conventions et traités internationaux auxquels l'Algérie a souscrit et son adaptation aux mutations politiques et sociales qu'a connues le pays. ».

doit demeurer ancré dans un socle juridique mêlant et entremêlant des normes sacrées -en réalité peu ou prou sécularisées- et des normes séculières- vouées à la sacralité-.

La révision de 2005 a conservé le modèle familial instauré par la loi de 1984 et, ce faisant, maintient l'ambiguïté affectant le statut réservé à la femme. Le législateur a apporté quelques retouches en levant les tutelles jusque-là exercées sur la femme au sein de la famille, mais il n'a pas supprimé les privilèges masculins même s'il les a encadrés.

A. La levée des tutelles sur les femmes

Le fléchissement du législateur s'est traduit par la remise en cause ambiguë d'une double tutelle : celle du père sur sa fille à travers la *wilâya* d'une part, et celle du mari sur son épouse en qualité de chef de famille, d'autre part.

a) La tutelle matrimoniale

Au delà des problèmes d'ordre sémantique, la *wilâya* sur la personne à l'égard de la femme majeure a, sous l'impact des us et coutumes, revêtu le caractère d'une tutelle exercée sur une personne mineure. Bien qu'elle ait abrogé le droit de *djebr*, la loi de 1984 véhicule les stigmates du rite malékite dans la mesure où elle accorde au *walî*-père un rôle autre que celui de simple représentant. Rappelons qu'il peut s'opposer au mariage de sa fille *biqr* dans certains cas, même si celle-ci peut saisir le juge. Rappelons aussi qu'en l'absence du *walî* le mariage est entaché de nullité. Le *walî*, élément constitutif du mariage, ne saurait être perçu en tant que simple mandant de la femme.

N. Lezzar, écrit que « la fille nubile mariée de force par son père n'est qu'une vue de l'esprit, un homme acceptant d'épouser une fille non consentante mais forcée par son *oualii* est une autre vue de l'esprit. »¹. Il est vrai que les mutations sociales ont induit une évolution des mentalités dans la mesure où des jeunes filles choisissent leur futur conjoint ou sont consultées par leurs parents quand ceux-ci prennent en charge le projet matrimonial de leur progéniture. Cependant, cela n'exclut nullement la persistance -peut-être résiduelle- d'unions matrimoniales contractées sans le consentement de la future mariée. En tant que juriste et praticien du droit, N. Lezzar n'ignore pas que le consentement exprimé, de surcroît, par le *walî*, ne résulte pas forcément d'un libre choix de la femme. Outre le cas extrême d'un consentement arraché par la contrainte, la jeune fille peut consentir, par crainte de s'opposer au choix de ses parents et de générer des conflits qu'elle n'est pas

¹ LEZZAR, N., le Oualii, une polémique inutile, *Le Quotidien d'Oran*, 21 août 2004, p. 3.

capable de résoudre. De même, l'opposition du père au mariage de sa fille, cas ne pouvant être considéré comme une vue de l'esprit, conduit celle-ci moins à saisir le juge qu'à se réfugier dans le célibat, à fuguer ou à accepter l'élu de ses parents¹. Les conflits entre pères et filles portant sur le choix de leur conjoint ne hantent pas le prétoire, cela ne signifie pas qu'ils n'existent pas. Ils sont résolus par le truchement d'autres canaux et probablement au détriment de la liberté des jeunes filles de choisir leur conjoint.

N. Lezzar opère une distinction entre le mariage religieux dit « mariage par *fâtiha* » qui requiert la présence du *walî* et le mariage civil (c'est à dire devant l'officier de l'état civil) pour lequel il n'est pas exigé². Cette distinction fut, comme nous l'avons indiqué, établie par l'ordonnance de 1959, même si ce texte avait permis aux futurs conjoints de solliciter la célébration par un élu musulman pour conférer à leur union un caractère religieux. Le droit musulman ignore une telle distinction, La *fâtiha* n'étant qu'une formule sacramentale bénissant une *khitba* ou une union. Le code de la famille laisse planer le doute, entretient la confusion dans son article 6. En effet, il évoque la *fâtiha* en relation avec la *khitba* au plan temporel comme s'il s'agissait de deux institutions ponctuant le processus matrimonial et pouvant être concomitantes ou séparées. Le législateur conçoit la *fâtiha* moins en tant que récitation d'un verset coranique que comme une union contractée en la forme traditionnelle dont le régime juridique est identique à celui des fiançailles ou *khitba*. L'alinéa 2 de l'article 6 précise que « les fiançailles et la *fâtiha* sont régies par les dispositions de l'article 5 ci-dessus », lequel détermine le régime des fiançailles.

Au cours de la décennie 90, la distinction entre « mariage religieux » et mariage devant l'officier d'état civil (autorité étatique) a ré-émergé à la faveur d'une dynamique de ré-islamisation de la société mais aussi, probablement, en raison des ambiguïtés du code de la famille. Aussi *khitba* et mariage se confondent dans la mesure où la promesse de mariage est scellée dans une mosquée devant une autorité religieuse alors que jusqu'alors la cérémonie se déroulait en général dans un domicile et la *fâtiha* pouvait être récitée par un *imâm*. Il est vrai qu'au sein de cet aréopage d'hommes, la femme ne peut être représentée que par son père où, à défaut, par un proche parent dont l'identification n'est pas opérée, contrairement à l'union conclue devant le notaire ou l'officier de l'état civil où la présence de la future épouse accompagnée de son *walî* est exigée.

¹ Des enquêtes seraient utiles pour confirmer ou infirmer l'affirmation de N. Lezzar. Des cas, peut être particuliers, prouvent le contraire.

² Op. cit. Il écrit : « La présence du *Oualii* et son exigibilité est ainsi une condition de validité du mariage religieux et non du mariage civil. ».

Il est tout aussi vrai que la demande en mariage est présentée généralement par une personne autre que le futur mari, chargée de le représenter, malgré sa présence au sein de l'assemblée. Cependant, le *walî* de la femme n'a pas le même rôle et n'est pas investi de la même charge symbolique que le représentant de l'homme. En outre, l'article 18 ne reconnaît que les mariages conclus devant un notaire ou un fonctionnaire légalement habilité et subordonne l'établissement d'un acte de mariage à la réunion d'éléments constitutifs prescrits par l'article 9, parmi lesquels, le *walî*. Ainsi, si l'ordonnance de 1959 avait exclu le *walî*, l'article 9 l'a rétabli. Il est erroné de dire que devant l'autorité civile la présence du *walî* n'est pas exigée.

Le ministère des Affaires religieuses a transmis aux imams une instruction qui leur interdit de célébrer des unions par *fâtiha* sans la production d'un acte de mariage conclu devant un notaire ou un fonctionnaire habilité.

L'article 6 du code de la famille a été modifié par l'ordonnance n° 05-02 qui a, en partie, levé les ambiguïtés du texte initial. En effet, bien que le législateur n'ait pas jugé utile de préciser ce qu'il faut entendre par *fâtiha*, (récitation d'un verset coranique ou union bénie par la récitation du verset), il a décrété que la « *fâtiha* concomitante aux fiançailles « *el khitba* », ne constitue pas un mariage. Ce faisant, il entérine la jurisprudence de la Cour suprême qui a, comme nous l'avons signalé précédemment, jugé que toute union conclue sans la réunion des éléments constitutifs du mariage déterminés par la *chari'a* n'est pas valable. C'est pourquoi, et dans le sillage de cette jurisprudence, l'article 6 révisé admet que le mariage est formé dès lors que la *khitba* et la *fâtiha* interviennent concomitamment « en séance contractuelle » et sous réserve de la réunion des éléments constitutifs et du respect des conditions prescrites par l'article 9 bis. Ce texte suscite des interrogations : que signifie l'expression « en séance contractuelle » ? Introduit-il une distinction entre « mariage religieux » et « mariage civil » ? Quelle valeur juridique acquiert ce mariage ? Par quelle procédure ?

Par séance contractuelle, il faut entendre rencontre entre les parents des deux futurs époux au cours de laquelle, en présence de deux témoins, la demande de mariage est acceptée et la dot fixée. L'article 6 utilise l'expression « consentement des deux parties » et non celle « de consentement des deux époux » comme l'indique l'article 9 auquel il ne se réfère pas. En revanche, il renvoie à l'article 9 bis qui prévoit les conditions de formation du mariage, parmi lesquelles figurent les éléments constitutifs au regard de la *chari'a*, en l'occurrence la dot, le *walî* et les deux témoins auxquels s'ajoutent « la capacité

au mariage » et « l'exemption des empêchements légaux au mariage ».

L'article 6 renoue, dans une optique différente voire opposée, avec les textes de 1959 dans la mesure où ils ont posé des règles régissant le mariage tout en admettant qu'il puisse obéir aux règles du statut personnel par certains aspects. Le législateur a subrepticement instauré une distinction entre « mariage religieux » et « mariage civil » car il faut convenir que l'alinéa 2 de l'article 6 vise les unions contractées devant une autorité religieuse et fréquemment dans l'enceinte de la mosquée.

La légitimité religieuse attribuée à ces unions grâce à la récitation de la *fâtiha* et à la figure de l'*imâm* leur permet de prétendre à une semi légalité. Comment accéder alors à la légalité pleine et entière ? La validation par le truchement de la justice est utilisée par les personnes ayant recours au mariage par *fâtiha* pour contourner la législation concernant l'âge du mariage, les conditions émises pour autoriser la polygamie, etc. Mais le mariage par *fâtiha* n'empêche pas les futurs époux de légaliser leur union par-devant notaire ou devant l'officier de l'état civil.

Le nouvel article 6 va, par conséquent, ouvrir une brèche pour une interprétation tendancieuse de l'article 18 du code. L'Association des Oulémas musulmans algériens s'est manifestée pour s'opposer à l'instruction du ministre des Affaires religieuses (intervenue, faut-il le préciser, avant la révision du code de la famille), en se fondant sur la loi (*chari'a*), le droit et la coutume¹. S'inscrivant dans une logique de ré-islamisation du droit matrimonial, l'Association accorde la primauté au contrat *char'i*² (légal) sur l'acte passé devant l'officier de l'état civil et affirme la prééminence de la mosquée sur la mairie. Elle crédibilise la figure de l'*imâm*, doté d'une culture religieuse et spécialisé en *chari'a* et décrédibilise le fonctionnaire de l'état civil « inculte » en la matière. C'est pourquoi elle estime que l'acte passé devant le maire constitue une formalité d'enregistrement d'un contrat conclu dans une enceinte sacrée -la mosquée- devant une autorité savante investie d'une mission sacrée -l'*imâm*-. L'Association ne manque pas de se référer au code de la famille visant, par conséquent, le nouvel article 6. Il est vrai que ce texte incite à une relecture de l'article 18 qui a subi une légère modification au plan de la forme³. Mais, il ne postule nullement que l'acte de mariage conclu devant un notaire ou un fonctionnaire

¹ Les Oulémas s'opposent, in le Quotidien d'Oran, 16 décembre 2006, p. 5.

² L'Association va au-delà de la *Fâtiha* pour cibler le contrat conclu en référence à la *chari'a* et comportant « réponse, consentement, *walî*, témoins et dot ». Or, de tels éléments sont consacrés par le code de la famille et doivent être réunis lors de la conclusion de l'acte devant l'officier de l'état civil ou le notaire.

³ L'article 18 renvoie également à l'article 9 bis.

légalement habilité consiste en une procédure d'enregistrement d'un contrat conclu ailleurs. Il est vrai que la loi de 1984 a, sans doute en souvenir du *cadi-notaire*, permis au notaire de procéder à des mariages et aux formalités d'enregistrement à l'état civil, concurrençant ainsi l'officier de l'état civil. Cependant, l'article 18 n'habilite nullement l'*imâm* à accomplir une telle fonction. C'est pourquoi, le ministère a, sans dénier aux *imâms* la faculté de célébrer des unions par *fâtiha*, exigé qu'ils n'accomplissent une telle mission que sur production d'un acte de mariage légal.

Il nous paraît hasardeux d'opérer une nette séparation entre « mariage religieux » et « mariage civil » ou de considérer le premier comme un contrat *char'i* et le second comme un acte d'enregistrement de celui-ci¹. Nous pensons que le code de la famille a plutôt généré une institution où s'entrecroisent deux logiques juridiques différentes. Le mariage conclu devant l'autorité religieuse n'acquiert une validité juridique que s'il respecte les conditions et les procédures légales. Quant au mariage conclu devant l'officier de l'état civil, il n'est pas dépourvu de légitimité religieuse dans la mesure où ses conditions de fond obéissent à la *chari'a* et rien n'empêche la présence d'une personne habilitée à réciter la sourate de la *Fâtiha*.

Quant au *walî*, sa présence est requise dans un cas comme dans l'autre.

Il faut convenir que les dispositions de l'article 11 de l'avant-projet de loi sont, soit mal formulées, soit aberrantes. En effet, elles présentent la *wilâya* -autrefois traduite par l'expression « tutelle matrimoniale »- comme un droit de la femme majeure². Est-il logique de soumettre une personne majeure à une « *wilâya* » présentée comme un droit ? Et, à supposer que la *wilâya* soit perçue en tant qu'institution protectrice et non en tant que tutelle sur les incapables est-il logique de la concevoir comme un droit d'une personne majeure ? Le droit à la protection n'est institué que pour les personnes fragiles ou fragilisées, quel que soit le genre : mineurs, incapables, etc.

Mais, notons que des confusions sont entretenues, voire mobilisées pour tenter de réaliser un compromis entre partisans du maintien du *walî* en tant que véritable tuteur et partisans de la présence du *walî*, en qualité de représentant de la future épouse

Par une curieuse formulation, l'avant-projet de loi a accordé à la femme un choix :

¹ L'article 22 maintient « la preuve du mariage par l'extrait du registre de l'état civil ». Seule la validation par jugement pallie au défaut d'inscription. Cependant, il a abrogé la condition relative à la réunion des éléments constitutifs du mariage. Faut-il en déduire que le juge se limitera à entériner une union présumée conclue en conformité avec les dispositions du code, surtout devant une autorité religieuse ?

² Des dispositions similaires ont été adoptées par le législateur marocain lors de la réforme de la Moudawana.

conclure elle-même son mariage ou se faire représenter. En effet, l'article 11 amendé dispose : « la wilaya est un droit propre à la femme majeure qu'elle exerce en personne ou qu'elle délègue à son père ou à l'un de ses proches. »¹. Cet énoncé vise-t-il à réaliser un compromis entre le principe d'égalité des sexes qui postule que la femme majeure acquiert, au même titre que l'homme, la capacité de jouissance et la capacité d'exercice, et le la règle selon laquelle la conclusion du mariage incombe à son *wali* ? Vise-t-il à maintenir une institution du *fiqh*, objet de controverses et pervertie par les us et coutumes ?

L'idée de *wilâya* en tant que droit de la femme est insolite, ambiguë et suscite des interrogations. Pourquoi reconnaître à une femme majeure le droit de recourir à un *wali* alors que le code civil permet à toute personne de se faire représenter dans des actes de sa vie ? Quel est le rôle de ce *wali* ? Faut-il alors appréhender la *wilâya* en tant qu'institution s'apparentant au mandat ou comme une institution bizarre procédant moins d'une logique juridique que de tortueuses considérations d'ordre politico idéologique ?

L'article 11 amendé reconnaît à la femme une relative liberté en matière de choix du *wali* : il s'agit de son père ou d'un proche parent². L'avant-projet de loi a abrogé les dispositions qui subordonnaient la validité du mariage à la présence du *wali* et qui accordaient au père la faculté de s'opposer au mariage de sa fille. C'est pourquoi il est possible de considérer le *wali* comme un représentant particulier de la femme et il faudrait voir le droit évoqué comme le maintien, pour la femme, du mariage par procuration qui a été supprimée pour l'homme. En effet, l'avant projet a abrogé l'article 20 qui autorise le futur conjoint à se faire représenter par un mandataire investi d'une procuration. Notons que pour l'homme on utilise le terme adéquat, en l'occurrence, le mandataire, et on applique les règles afférentes au mandat : aucune orientation sur le choix du mandataire n'est prescrite pour le mandant et l'exigence de la procuration est mentionnée. Aussi, sauf à tordre le cou à une institution déterminée, tel le mandat, il est difficile d'assimiler la wilaya matrimoniale à cette dernière.

L'ordonnance n° 05-02 a modifié les dispositions de l'article 11 de l'avant projet de loi. Au plan terminologique et dans le texte en langue française, la notion de *wali* s'est substituée à celle de tutelle matrimoniale. Ce changement sémantique vise-t-il à lever les

¹ Notons que l'article 24 du code marocain de la famille adopté en 2004 comporte des dispositions semblables : « la wilaya est un droit de la femme. La femme majeure exerce (la wilaya) selon son choix et son intérêt. ».

² En effet, le choix de la femme est limité au cercle familial, ce qui confère au représentant de la femme un caractère particulier.

méprises, les diverses interprétations pertinentes ou erronées résultant des difficultés de transposer des institutions relevant d'un ordre juridique ancien dans un ordre juridique généré par l'évolution des sociétés en général et de la société algérienne en particulier ?

L'ordonnance n° 05-02 marque un retrait par rapport à l'avant-projet et maintient le compromis entre les défenseurs de la présence du *walî* en tant qu'élément constitutif du mariage, d'un part, et les partisans de la présence du *walî*, en tant que simple représentant de la femme auquel elle n'est pas contrainte de recourir. L'article 11 dispose : « La femme conclut son contrat de mariage en présence de son « *walî* » qui est son père ou un proche parent ou toute autre personne de son choix. ».

Cela conforte notre conviction qu'au regard de la loi de 1984 le *walî* était moins un représentant qu'un tuteur dont les pouvoirs ont été amenuisés, encadrés. Tout en exigeant la présence du *walî*, condition de validité du mariage, l'article 11 lui confère un statut singulier car s'il s'apparente aux témoins, il s'en écarte par la charge symbolique dont il est porteur. Il serait alors plus judicieux de le considérer comme un veilleur.

En effet, le *walî* serait un témoin qui viendrait en sus des deux témoins prévus dans l'article 9 bis relatif aux conditions de validité du contrat de mariage. Si l'avant-projet de loi a pris le soin de préciser « le tuteur pour le mineur », l'ordonnance n° 05-02 s'est limitée à mentionner « el *walî* », supprimant ainsi un terme important ; ce qui témoigne de l'exigibilité de la présence du *walî*. Le *walî* figure parmi les conditions de validité du mariage au même titre que la dot, les deux témoins, l'absence d'empêchements légaux, la capacité au mariage.

Aux termes de l'article 33, le mariage est déclaré nul en cas de vice du consentement¹ mais ne s'expose qu'à la résiliation avant sa consommation en l'absence d'un de ses trois éléments, en l'occurrence les deux témoins, la dot et le *walî*. A propos du *walî*, l'article 3 précise « lorsque celui-ci est obligatoire ». Cette expression suscite des interrogations : l'article 33 vise-t-il le *walî* du mineur seulement ? Dans ce cas, il contredit les dispositions des articles 9 bis et 11. Ou bien s'agit-il d'une simple reconduction des dispositions de l'article 33 de l'avant-projet de loi ?

La résiliation susceptible de sanctionner le mariage conclu en l'absence du *walî* n'est opérante que s'il n'a pas été consommé. Et, dans ce cas, la femme qui s'est hasardée à

¹ La même sanction frappe le mariage « s'il comporte un empêchement ou une clause contraire à l'objet du contrat » (article 32).

conclure le contrat de mariage sans la présence du *walî* se voit privée de la dot. En revanche, si le mariage a été consommé, il est confirmé moyennant une dot de parité, « *sadaq el-mithl* ». Observons que la dot est une condition de validité incontournable. D'ailleurs, le nouvel article 15 ajoute, qu'à défaut de fixation de son montant dans le contrat de mariage, une dot de parité est versée à l'épouse.

De la lecture des articles 11 et 13, il ressort que l'ordonnance instaure une distinction entre le *walî* de la femme majeure et le *walî* (tuteur matrimonial) de la personne mineure. Dans le premier cas, la désignation du *walî* relève du choix de la femme : il peut s'agir de son père, d'un proche parent ou d'une autre personne. Il est indéniable que, sauf cas exceptionnels, les liens familiaux l'emportent en matière de choix du *walî*. Il n'en demeure pas moins qu'une telle alternative permet de contourner les obstacles auxquels se trouvent confrontées des jeunes filles (conflits avec le *walî* à propos du choix de l'époux, absence du père pour de multiples raisons, etc.). Dans le second cas, le *walî* ne peut être que le père du mineur (jeune homme ou jeune fille), ou à défaut, un de ses proches parents masculins. L'ordonnance n'a pas mis fin aux questions que le juriste ne peut éviter de poser. Le code de la famille n'a pas établi un ordre de priorité des tuteurs matrimoniaux. Faut-il se reporter aux dispositions de l'article 81 concernant la tutelle ou aux « aux dispositions de la *chari'a* » comme le prescrit l'article 222 du code ? La distinction entre tutelle matrimoniale (tutelle sur les personnes) et représentation légale (tutelle sur les biens)¹, conduit à penser qu'il faut se reporter aux règles du droit musulman. L'alinéa 2 de l'article 11 de l'ordonnance dispose que « le juge est le tuteur de la personne qui en est dépourvue. ». Autrefois applicable aussi à la femme majeure, cette disposition vise la personne mineure puisqu'elle n'est pas tenue de choisir le *walî* au sein du cercle familial.

Abrogé par l'avant-projet de loi, l'article 13 a été reconduit par l'ordonnance n° 05-02. L'interdiction de la contrainte matrimoniale sur la personne placée sous la tutelle matrimoniale qui pesait sur le *walî* cible désormais logiquement le *walî*, tuteur matrimonial du mineur, même si l'ordonnance a voulu maintenir la *wilâya* pour la femme majeure². L'avant-projet de loi s'est, semble-t-il, rattaché à une vision moderne de la tutelle

¹ La tutelle matrimoniale n'est exercée que par une personne de sexe masculin, la représentation légale revient à la mère en cas de décès du père et, depuis la révision, si elle a la garde des enfants mineurs en cas de divorce.

² Le communiqué du Conseil des Ministres a bien précisé : « Le maintien du wali pour le mariage de la femme, y compris majeure, en précisant que celle-ci conclut son contrat de mariage en présence de son wali. ».

matrimoniale et a écarté les dispositions qui étaient inhérentes à la *wilâya* traditionnelle¹. L'ordonnance a, certes, abrogé l'article 12 mais elle a, peut-être dans un souci de protection des jeunes filles, perpétué la prohibition du droit de *djebr*.

Selon sa conception de la tutelle matrimoniale, l'avant-projet de loi n'a retenu la présence du *walî* comme condition de validité du contrat de mariage que pour le mineur. La nullité du mariage est prononcée dans les cas où sa présence est exigée, c'est à dire si les deux futurs époux ou l'un d'entre eux sont mineurs : « Lorsque celui-ci (le *walî*) est obligatoire ». Or, l'article 9 bis a supprimé l'expression « pour le mineur » et l'article 11 reconnaît à la femme majeure la liberté de choisir son « *walî* », il ne lui accorde aucunement la liberté de ne pas recourir à un *walî*. La différence n'est pas mince. Sauf interprétation contraire de l'article 33 qui révélerait alors des contradictions entre les dispositions d'un même code, il faut convenir que le législateur entend maintenir l'institution du *walî* et, par conséquent, conserver la règle selon laquelle sa présence constitue une condition de validité du mariage. Il est vrai qu'il a perdu tous ses pouvoirs, que le contrat du mariage repose plus sur le consentement des époux que sur la présence du *walî*. Son maintien semble obéir à l'idée d'immortaliser une figure incontournable lors de la conclusion de l'acte fondateur d'une union qui demeure inscrite dans des rapports familiaux toujours marqués par la soumission réelle ou symbolique de l'individu et particulièrement la femme à la communauté.

Le législateur aurait du préciser dans quel cas la présence du *walî* est obligatoire et dans quel cas, elle ne l'est pas. Pour cela, il aurait fallu qu'il reconduise l'expression « pour le mineur » contenue dans l'article 9 bis de l'avant-projet de loi. Cette omission interpelle le juriste, elle ouvre la voie à des interprétations susceptibles de provoquer des divergences au sein de la jurisprudence.

L'ordonnance n° 05-02 a mis en exergue le caractère consensuel du mariage à travers la définition de l'article 4², et la fragmentation de l'article 9 de la loi de 1984. En effet, l'article 4 dispose que « le mariage est un contrat consensuel passé entre un homme et une femme ». Quant à l'article 9, il ne comporte que la disposition selon laquelle le contrat de mariage résulte de l'échange du consentement des époux. Cela signifie qu'ils doivent se présenter personnellement devant l'autorité légalement habilitée à les unir. D'ailleurs, le

¹ La tutelle matrimoniale ne concernant que les mineurs et incapables des deux sexes.

² Même la personne mineure doit consentir au mariage (article 13).

mariage par procuration a été supprimé¹. L'article 9 bis intègre les autres éléments constitutifs du mariage énumérés dans l'ancien article 9 : le *wali*, deux témoins et la dot auxquels s'ajoutent la capacité au mariage et l'exemption des empêchements légaux au mariage. Il les inscrit en tant que conditions de validité du contrat de mariage. Tout mariage conclu sur la base d'un vice de consentement est frappé de nullité.

L'âge du mariage a été fixé à 19 ans correspondant à celui de la majorité pour l'homme et pour la femme. Une telle disposition vise *a priori* à freiner les mariages précoces. La dispense d'âge « pour une raison d'intérêt ou en cas de nécessité », n'est accordée par le juge que si, précise le nouvel article, « l'aptitude au mariage des deux parties est établie ». Le juge devra s'assurer que la demande est fondée sur une raison d'intérêt ou sur la nécessité, des notions appelées à être définies par la jurisprudence. Elle devra aussi préciser la notion d'aptitude au mariage qui recouvre vraisemblablement plus l'aptitude physiologique que l'aptitude à fonder et à gérer une famille. Mais, sur quel critère sera basée l'aptitude ? Si la puberté sert à mesurer l'aptitude au mariage, rien alors ne s'oppose à ce que le juge accorde la dispense d'âge à une adolescente de 11 ou 12 ans pubère. Nous sommes alors renvoyés à l'époque de la permissivité des mariages précoces. A moins que le juge ne soit porté à accorder une dispense plus à des jeunes hommes ou jeunes filles âgés de 17 ou 18 ans qu'à des adolescentes âgées de 11 ou 12 ans mais pubères. Le nouvel article 7 reconnaît au conjoint mineur « la capacité d'ester en justice quant aux droits et obligations résultant du contrat de mariage. ». Il s'agit d'une mesure novatrice, émancipatrice, notamment pour les épouses mineures qui peuvent alors recourir à la justice pour faire valoir leurs droits sans être assistées de leur tuteur. Elle dévoile une contradiction qui découle de l'obstination du législateur de maintenir le *wali*. Alors que la femme majeure doit recourir à un *wali* lors de la conclusion du mariage, l'épouse mineure peut ester en justice sans recourir à celui-ci. Le *wali* veille à éviter une mésalliance, le mariage a émancipé la fille qui, selon la conception traditionnelle, sort du giron familial.

Le consentement est d'autant plus exigible que les deux conjoints peuvent stipuler toute clause jugée utile. Contrairement à l'ancien texte, le nouvel article 19 évoque à titre d'exemple des questions susceptibles de faire l'objet d'une clause, tels la polygamie et le travail de l'épouse. S'agissant de la clause de monogamie, le législateur a suivi la

¹ L'article 20 a été abrogé. Il dispose : « Le futur conjoint peut se faire valablement représenter par un mandataire investi d'une procuration pour ce faire, dans la conclusion de l'acte de mariage. ». Ce texte témoigne de la distinction entre le mandataire auquel l'homme peut recourir (le texte en langue arabe concerne el zawaj) et le *wali* auquel la femme doit recourir et qui n'est, comme nous l'avons précisé, ni un mandataire, ni un simple représentant.

jurisprudence de la Cour suprême en l'autorisant de manière expresse. Nous verrons ci-dessous quels effets elle aura. Les clauses sont inscrites, soit dans le contrat de mariage, soit dans un contrat ultérieur, ce qui permet aux conjoints de prévenir ou de solutionner d'éventuels conflits.

b) La tutelle maritale

L'avant-projet de loi et l'ordonnance ont abrogé les articles 38 et 39 qui, comme nous l'avons montré précédemment, placent la femme sous la tutelle de son mari.

Ils ont conservé les articles 36 et 37 initialement consacrés, l'un aux obligations des deux époux et l'autre aux devoirs de l'époux. Ils ont été modifiés dans le sens « du rétablissement de l'équilibre en droits et devoirs entre les époux » pour reprendre les termes du communiqué du Conseil des Ministres. Cependant, l'avant-projet de loi s'est montré plus audacieux que l'ordonnance en la matière, même si les deux textes inscrivent la famille conjugale dans la famille élargie comprenant les parents du conjoint ainsi que les proches.

L'article 36 porte sur les obligations réciproques des époux : dans le domaine relationnel, c'est à dire entre eux, avec leur progéniture, leurs parents et proches, d'un part, et en matière de gestion des affaires domestiques, d'autre part. Les expressions « contribuer conjointement » « concertation mutuelle » « respect mutuel » montrent que le législateur a voulu instaurer des rapports entre époux reposant sur la réciprocité. L'adjectif mutuel est utilisé deux fois. Les époux sont appelés à sauvegarder les liens conjugaux et les devoirs de la vie commune. Cependant, le maintien de la polygamie ne contredit-il pas cette disposition ? L'obligation semble toujours peser plus sur l'épouse que sur l'époux.

L'idée de cohabitation harmonieuse qui permet aux conjoints de décider de manière concertée du choix de leur domicile s'est substituée au devoir de cohabitation de l'épouse. La concertation mutuelle (ou la consultation selon l'avant-projet de loi) doit également guider « la gestion des affaires familiales et l'espacement des naissances ». L'avant-projet de loi laissait entendre que, dans le cadre d'une entraide des époux dans l'intérêt de la famille, l'épouse est appelée à apporter une contribution matérielle et financière¹. Une telle idée a suscité la protestation de la mouvance islamiste, notamment du parti El Islah.

L'ordonnance 05-02 adopte une formulation qui exclut ou qui, du moins, ne suggère pas

¹ L'avant-projet de loi dispose dans l'article 36 al. 3 : « s'entraider dans l'intérêt de la famille par une participation matérielle et financière, la protection des enfants et leur saine éducation. ».

que l'épouse soit tenue de participer financièrement à la gestion du ménage. L'article 36-3 se limite à énoncer « contribuer conjointement à la sauvegarde des intérêts de la famille... ». L'alinéa engage les conjoints à « contribuer conjointement » « à la protection des enfants et à leur saine éducation ». Dans tous les cas, la participation financière de l'épouse relève de son libre choix et ne serait que subsidiaire. En tant que principal pourvoyeur des subsides du ménage, et disposant d'un pouvoir économique important, l'homme conserve certains privilèges. L'égalité des conjoints en matière d'obligations à l'égard de leurs enfants (obligations d'ordre affectif, éducationnel, matériel) ne s'est pas accompagnée d'une égalité de droits, comme nous le verrons.

L'article 36 de l'ordonnance n° 05-02 renforce les relations entre la famille nucléaire et la famille élargie mais engage les deux conjoints à œuvrer pour leur sauvegarde. Les restrictions au droit de visite de l'épouse à ses parents sont levées, l'obligation pesant sur la femme de respecter les parents et proches de son mari se mue en obligation mutuelle.

L'article 37 a trait à la gestion du patrimoine des époux. L'alinéa 1^{er} pose le principe de la séparation des biens : « chacun des époux conserve son propre patrimoine ». Cette disposition s'est substituée aux dispositions de l'article 38-2 (abrogé) selon lesquelles « la femme dispose de ses biens en toute liberté ». Le second alinéa émet une exception résultant de dispositions contractuelles. « Les époux peuvent convenir dans l'acte de mariage ou par acte ultérieur, de placer sous le régime de la communauté les biens acquis durant le mariage et déterminer les proportions revenant à chacun d'entre eux ». Ce texte rappelle une des propositions émises dans l'avant-projet de loi de 1997. Il autorise les époux à se soumettre à un régime de communauté des biens qui, en raison des règles successorales particulières, doit se baser sur la fixation des quotes-parts de chaque conjoint. Cette disposition n'est pas dénuée de bon sens dans la mesure où elle vise à protéger les épouses qui auraient participé à la constitution ou à l'accroissement du patrimoine sans avoir pris la précaution d'établir des actes juridiques mentionnant leur contribution.

c) Les rapports parents/enfants

L'ordonnance n° 05-01 relative à la nationalité algérienne a apporté des correctifs aux dispositions inégalitaires du code de la nationalité de 1970¹.

¹ Ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970 portant Code de la nationalité algérienne (JO n° 15, 27 février 2005, pp. 14-16).

L'article 6 permet désormais à la mère de transmettre sa nationalité à ses enfants, remettant en cause le principe selon lequel la nationalité algérienne d'origine repose sur le *jus sanguinis* et la filiation paternelle. La filiation maternelle n'avait qu'un rôle subsidiaire dans la mesure où elle n'est opérante que si le père est inconnu ou apatride. Les nouvelles dispositions du code de la nationalité lèvent des tabous et ne manquent pas de heurter le code de la famille.

En disposant qu' : « Est considéré comme Algérien l'enfant né de père algérien ou de mère algérienne. », l'article 6 reconnaît à la mère la faculté de transmettre la nationalité algérienne à ses enfants. Le terme par filiation n'étant plus utilisé, faut-il comprendre que le législateur a mis fin à la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle ? Les codes de la nationalité de 1963 et de 1970 ont conféré la nationalité algérienne par filiation à l'enfant né de mère algérienne et de père inconnu, donc hors mariage. Or, le code de la famille adopté en 1984, ignore l'enfant né hors du mariage¹ comme d'ailleurs un enfant né de l'union d'une musulmane avec un non musulman puisque celle-ci est prohibée. Pourront-ils faire valoir la filiation de leur mère et se prévaloir de la transmission de sa nationalité ? L'article 7 du code de la nationalité modifié applique le *jus soli* à l'enfant né en Algérie de parents inconnus, ou trouvé, ou encore de père inconnu mais dont le nom de la mère est identifié.

La révision du code de la nationalité s'est traduite par une autre disposition novatrice qui permet à l'Algérienne de conférer sa nationalité à son conjoint, à condition de prouver « que le mariage est légal et effectivement établi depuis trois années au moins au moment de l'introduction de la demande de naturalisation » (article 9 bis).

B. La reconduction de dispositions inégalitaires et discriminantes

La révision n'a pas porté sur le régime des successions et sur d'autres questions, telle l'adoption, la pension alimentaire, la tutelle testamentaire, la curatelle. Nous n'aborderons que les dispositions qui ont été complétées et modifiées par l'ordonnance n° 05-02.

L'homme a été investi du pouvoir de décider de la taille de la famille en l'agrandissant ou en la réduisant grâce à la polygamie et à la répudiation. L'intervention du juge vise moins à le remettre en cause qu'à contenir son exercice dans des limites. De même le principe de la puissance paternelle est maintenu même si la mère acquiert certaines

¹ BOULENOUAR, M, Le rapport mère/enfant dans les codes de la nationalité et de la famille, Communication lors des journées scientifiques sur « Droit de la famille et normes juridiques : présentation/ représentation des femmes dans l'espace public, 23/24 novembre 2006, Alger.

prérogatives que le code ne lui reconnaissait pas.

a) La polygamie encadrée

Contrairement à l'idée selon laquelle la polygamie a été supprimée¹, l'avant projet de loi comme l'ordonnance 05-02 l'ont seulement encadrée de manière plus explicite que la loi de 1984. Ce faisant, ils s'inscrivent dans le cadre des prescriptions coraniques qui ne considèrent pas la polygamie comme un droit sacré². L'article 8-1 pose le principe de l'autorisation de la polygamie tout en l'assortissant de conditions. Outre la limite du nombre de femmes autorisées, c'est à dire quatre, au regard de la *chari'a*³, les deux autres conditions cumulatives consistent en l'invocation d'un motif justifié et en la manifestation de l'intention d'équité. La réunion de ces deux conditions ne peut être établie que par le juge qui aura une grande latitude pour autoriser ou refuser le remariage de l'époux. Le législateur n'a pas énuméré les cas susceptibles d'être retenus en tant que motifs légitimes. La circulaire du ministère de la Justice du 22 août 1985 continuera-t-elle de guider les magistrats?

Le législateur n'a pas précisé les éléments aptes à déceler l'intention de l'époux d'être équitable envers ses épouses. Le législateur marocain s'est montré moins laconique car l'iniquité constitue un cas d'interdiction de la polygamie et l'équité n'est pas réduite à l'aspect matériel aux termes des articles 40 et 41 de la loi de 2004⁴. Il est vrai que certains aspects de l'équité ne peuvent être établis qu'au cours de la relation conjugale. Il n'en demeure pas moins que le législateur algérien s'est cantonné dans des généralités : « offrir l'équité et les conditions nécessaires à la vie conjugale ».

L'article 8-2 pose une autre condition qui réside dans l'obligation d'informer la ou les épouses de son intention de se remarier d'une part, et sa future épouse de son statut d'homme déjà marié, d'autre part. Cette information n'est pas formelle dans la mesure où les intéressées sont impliquées dans la procédure judiciaire relative à l'obtention de l'autorisation de remariage. L'article 8 a été complété dans le sens d'une clarification qui manquait à l'ancien texte. Le remariage est conditionné par la saisine du juge, plus

¹ Idée propagée par les partis de la mouvance islamiste. Voir ci-dessus.

² Coran IV, 13 « Mais si vous craignez de n'être équitables, prenez une seule... Vous ne pourrez être équitables entre vos femmes, même si vous le désirez... ». Notons que la polygamie est intégrée dans la partie consacrée aux empêchements au mariage dans les traités de juristes et fuqaha, ainsi que dans les codes algérien et marocain de la famille.

³ Le code marocain incite plutôt à la bigamie car le législateur a utilisé le duel.

⁴ L'article 41-2 fait peser sur l'époux la charge de prouver « qu'il a les ressources suffisantes pour entretenir les deux épouses (incitation à la bigamie et non la polygamie), pour assurer l'ensemble des droits, en matière de dépenses alimentaires, de logement et d'égalité dans tous les aspects de la vie ».

précisément le président du tribunal du lieu du domicile conjugal. L'autorisation du nouveau mariage est subordonnée au constat par le juge du consentement des précédentes et futures épouses. Le législateur algérien n'a pas précisé les modalités de constat de ce consentement. Faudra-t-il qu'il cite l'épouse à comparaître pour donner son avis comme le prescrivent les articles 43,44 et 45 de la loi marocaine, ou se contentera-t-il d'une pièce versée au dossier attestant du consentement de l'épouse.

Deux nouveaux articles sont prévus : l'article 8 bis ne comporte pas de nouvelles dispositions alors que l'article 8 bis 1 est novateur. Le premier reconduit en partie les dispositions de l'ancien article 9. En effet, il permet à chaque épouse d'intenter une action en divorce en cas de dol¹. Le consentement des précédentes et futures épouses étant incontournable pour l'obtention de l'autorisation judiciaire, l'article 8 bis a évacué la faculté accordée à l'épouse de demander le divorce. Le législateur a maintenu le cas de dol car il n'est pas exclu que l'époux puisse se remarier sans informer les intéressées ou les manipuler pour obtenir leur consentement d'autant que l'article 8 bis 1 ne se montre pas contraignant à l'égard du mari polygame. Il est effectivement novateur dans la mesure où il sanctionne le mariage si le mari polygame n'a pas obtenu l'autorisation. Mais, cette sanction n'est opérante que si le mariage n'a pas été consommé. Notons que parmi les femmes prohibées temporairement l'article 30 ne cite plus le cas de « la femme qui vient en sus du nombre légalement permis ». Faut-il comprendre qu'il s'agit d'un cas de prohibition permanente qui expose l'union à la nullité absolue ? Ou bien faut-il considérer la modification de l'article 30 comme l'acceptation d'une telle union ? Nous pensons que le législateur a, sous peine de contrevenir à la *chari'a*, opté pour la première alternative. Seul, le divorce de l'une des quatre épouses avant le remariage, permet à l'époux de prendre une quatrième femme. L'avant-projet de loi n'a pas supprimé le quatrième alinéa de l'article 30. En fait, rien n'interdit à l'époux de se remarier en utilisant la voie traditionnelle reconnue par l'article 6. Il pourra consommer un mariage légitime aux yeux de la *chari'a* et obtenir la validation judiciaire surtout si des enfants sont nés de cette union. Seule, une action en divorce pour dol pourra délivrer l'une et/ou l'autre épouse d'une relation conjugale polygame non acceptée.

L'article 19 autorise l'épouse à insérer dans le contrat de mariage ou dans un acte ultérieur, une clause de monogamie. Cette prérogative constitue moins un obstacle au

¹ L'article 8 opérait une distinction entre une action judiciaire pour dol et une demande en divorce pour absence de consentement.

remariage de l'époux qu'une arme lui permettant de justifier une action en divorce.

b) La rupture de la relation conjugale

L'ordonnance 05-02 n'a pas remis en cause les règles de base de la dissolution du mariage, reconduisant les inégalités entre époux devant le divorce.

Le mari conserve la prérogative de demander unilatéralement la dissolution du lien conjugal, tempérée par l'intervention du juge et une éventuelle condamnation à des dommages intérêts en cas d'abus. Le nouvel article 49 accorde une plus grande importance à la conciliation et même si le juge n'est habilité qu'à entériner la volonté de l'époux, il devra s'efforcer d'infléchir la décision de celui-ci. Le magistrat est tenu de procéder à plusieurs tentatives de conciliation au cours d'une période toujours fixée à trois mois. Il devra consigner les actes et résultats de ces tentatives dans un procès-verbal dûment signé par le greffier et les parties. L'alinéa 3 de l'article 49 précise que les jugements de divorce doivent être, à la diligence du ministère public, transcrits à l'état civil. L'article 49 concerne tout divorce, qu'il résulte de la volonté de l'époux, du consentement mutuel des époux ou qu'il intervienne à la demande de l'épouse. D'ailleurs, et en matière de voie de recours, aucune distinction n'est opérée selon qu'il s'agisse de *talâq* ou de *tatliq*.

L'article 57 a été complété pour lever toute ambiguïté : « les jugements rendus en matière de divorce par répudiation, à la demande de l'épouse ou par le biais du *khol'a* ne sont pas susceptibles d'appel sauf dans leurs aspect matériels », est-il précisé. Il regrettable de voir les justiciables et ce quelque soit le genre privés d'une voie de recours. Mais ceci découle dans une certaine mesure de la logique sur laquelle se fonde la rupture de la relation conjugale. En effet, l'idée selon laquelle le juge doit entériner la volonté de l'époux de dissoudre la relation conjugale et qu'aucune autre autorité judiciaire ne peut remettre en cause a guidé le législateur qui a étendu la règle aux autres modes de divorce, peut être au regard du principe d'égalité entre les justiciables. Seul est admis le recours en cassation devant la Cour suprême qui juge la forme et non le fond.

L'épouse ne peut obtenir le divorce que si elle s'inscrit dans les cas limitatifs énumérés dans l'article 53 ou si elle utilise la voie du *khul'*. L'ordonnance 05-02 a élargi l'éventail des cas en ajoutant le « désaccord persistant entre les époux » et la « violation des clauses stipulées dans le contrat de mariage ». La femme peut, désormais, invoquer un motif telle la mésentente qui lui était refusée et qui conduisait le juge à ordonner sa réintégration au domicile conjugal. Un article 53 bis a été introduit pour habiliter le juge à accorder des

réparations à l'épouse si elle a subi un préjudice.

Quant au divorce par *khul'*, l'article 54 a été complété par l'expression « sans l'accord de ce dernier » (le conjoint) pour corroborer la thèse du *khul'* en tant que prérogative de l'épouse de se libérer du lien conjugal moyennant versement d'une compensation.

L'intervention du juge constitue un frein au pouvoir de l'époux de s'engager dans de multiples unions (polygamie), de rompre de manière abusive la relation matrimoniale (répudiation). Le législateur est mû par le souci de préserver et de protéger la cellule familiale contre des agissements intempestifs de ses membres, y compris masculins. L'intervention du juge s'inscrit dans la logique du fonctionnement d'un Etat moderne régulateur des rapports sociaux.

c) Les rapports parents/enfants

Les rapports entre parents et enfants demeurent fondés sur le principe de la puissance paternelle même si la mère se voit accorder certaines prérogatives au cours du mariage ou la tutelle en cas de divorce ou de décès du père.

L'ordonnance n° 05-05 n'a pas levé les ambiguïtés de la loi de 1984, elle a accentué le fossé entre l'article 40 et l'article 41 relatifs à la filiation. En effet, le premier a été complété par un alinéa qui permet le recours « aux moyens de preuves scientifiques en matière de filiation », laissant alors entendre que l'enfant né hors mariage sera affilié à son père soit en vertu d'une reconnaissance de paternité, soit en vertu d'une action de la mère fondée sur des preuves scientifiques révélant l'identité du géniteur. Or, l'article 41 est maintenu et celui-ci n'affilie l'enfant à son père que dans le cadre du mariage légal. La jurisprudence de la Cour suprême, confortée par ces dispositions, n'accorde aucun statut à l'enfant né en dehors d'un mariage légal. La reconnaissance de paternité n'est envisageable que dans le cadre d'une validation judiciaire d'une union ayant été conclue selon les prescriptions de la *chari'a*.

L'enfant né d'un mariage légal porte le nom de son géniteur¹. L'article 28 du code civil consacre le principe de la primauté du patronyme de l'homme lorsqu'il dispose que « le nom d'un homme s'étend à ses enfants ». Cependant, et contrairement au code de la famille, le code civil suggère que la transmission du nom peut résulter d'une filiation légitime dans le cadre du mariage, d'une filiation naturelle c'est-à-dire hors mariage et

¹ La présomption de paternité ne tombe qu'en cas de désaveu de paternité par le serment d'anathème, et s'il est établi que les rapports conjugaux étaient impossibles.

pourquoi pas d'une filiation par adoption. Or, celle-ci est formellement prohibée par le code de la famille, et l'adoptant ne peut conférer son patronyme à l'adopté que s'il est né de parents inconnus tout en précisant qu'il est adopté.

Quoi qu'il en soit, et comme jadis pour la nationalité, la mère ne joue qu'un rôle subsidiaire car elle n'attribue son nom à l'enfant que si le père est inconnu, s'il est né hors mariage.

L'ordonnance n° 05-02 véhicule une position médiane en matière de tutelle sur les enfants mineurs. Bien qu'elle ébranle la vieille institution qu'est la puissance paternelle, elle n'admet pas pour autant l'idée d'autorité parentale. Elle opère un recul par rapport à l'avant-projet de loi dont l'article 87 a instauré la tutelle conjointe au cours du mariage. En cas de divorce, une concordance entre tutelle et garde est établie puisque « le juge attribue la tutelle à l'époux auquel a été accordé la garde de l'enfant ». Ajoutons que l'article 64 du même projet a modifié l'ordre de priorité des titulaires du droit de garde en plaçant le père au second rang après la mère et avant la grand-mère maternelle. L'ordonnance a maintenu le principe selon lequel le père est tuteur de ses enfants mineurs¹. Elle a modifié l'article 87 en ajoutant un alinéa qui accorde à la mère un rôle supplétif en ce sens qu'en cas d'absence ou d'empêchement, elle peut accomplir des actes à caractère urgent. Convenons que, s'il y a eu une avancée par rapport aux dispositions de l'article 63 désormais abrogé², le législateur n'a pas précisé les actes susceptibles de revêtir un caractère urgent et il a, de surcroît, limité le champ d'intervention de la mère seulement à de tels actes.

Il a écarté la tutelle conjointe au cours du mariage alors qu'il a adopté les dispositions de l'avant-projet de loi relatives à l'exercice de la tutelle par la personne ayant obtenu la garde et au changement de l'ordre de priorité des titulaires de la garde³.

Si la mère, prioritaire en matière de dévolution de la garde (article 64) l'obtient, elle sera habilitée à exercer la tutelle sur ses enfants mineurs. Le législateur est réfractaire à l'idée de la tutelle conjointe, y compris en cas de divorce.

Bien que la tutelle soit reconnue à la mère en cas de dissolution du mariage, les articles relatifs aux conditions de cessation, de déchéance de la *hadâna* sont maintenus. Bien que

¹ L'alinéa 1^{er} de l'article 87 reconnaît à la mère l'exercice de la tutelle de plein droit en cas de décès du père.

² L'article 63 reconnaît à la mère la faculté de signer tout document administratif à caractère scolaire ou social mais après obtention d'une autorisation judiciaire et en cas d'absence ou de disparition du père.

³ L'article 87 de l'avant-projet de loi dispose : « Le père et la mère exercent conjointement la tutelle sur leurs enfants mineurs. En cas de divorce, le juge attribue la tutelle à celui des conjoints à qui est dévolue la garde des enfants. ».

l'article 65 subordonne la décision du juge à l'intérêt de l'enfant, la mère est appelée inévitablement à perdre la garde et par voie de conséquence, la tutelle sur l'enfant de sexe masculin à l'âge de 10 ans ou au plus tard à l'âge de 16 ans si elle ne s'est pas remariée. La garde de l'enfant de sexe féminin cesse à l'âge de la capacité au mariage, c'est à dire 19 ans, depuis la révision de 2005, soit l'âge de la majorité. Le législateur a-t-il voulu établir une coïncidence entre la fin de la garde et l'âge de la majorité pour la jeune fille ? A cet âge la garde cesse, mais ne faut-il pas penser que le législateur a voulu maintenir cette disposition pour indiquer que la jeune fille retournerait au domicile de son père qui demeure son *wali* matrimonial ? N'oublions pas qu'elle conclut son mariage en présence de son *wali*, de préférence son père.

La mère ou toute autre femme titulaire du droit de garde en est déchue si elle se marie à une personne non liée à l'enfant par une parenté de degré prohibé (article 66). La même sanction frappe la grand-mère maternelle ou la tante maternelle qui cohabite avec la mère déchue de son droit pour cause de remariage (article 70). Notons, néanmoins, que l'article 67 a exclu expressément le travail de la femme en tant que motif de déchéance du droit de garde.

Cette nouvelle disposition s'est imposée par la force de la réalité dans la mesure où la pension alimentaire versée par le père, ne saurait, compte tenu de la dégradation du pouvoir d'achat, du chômage et de la pauvreté, suffire pour subvenir aux besoins des enfants. Les mères sont contraintes de trouver d'autres sources de revenus dans les circuits formels ou informels. L'article 72 a été modifié dans un sens favorable à la gardienne et à ses enfants afin d'éviter que la répudiation de la mère ait pour effet de jeter les enfants à la rue. Le père est tenu de leur assurer un logement décent, ou le cas échéant, le loyer. Et, en attendant l'exécution par la mère de la décision judiciaire relative au jugement, la femme gardienne bénéficie du droit au maintien dans le domicile conjugal. Aux termes d'un nouvel article 57 bis, le logement, comme la pension alimentaire, le droit de garde ou le droit de visite, peut faire l'objet de mesures provisoires, prises par voie d'ordonnance du juge des référés. Le maintien dans le domicile conjugal constitue une mesure provisoire destinée à inciter le père à procurer un logement décent à la gardienne de ses enfants afin qu'il puisse retourner au domicile conjugal. Car le maintien de la femme dans ce lieu oblige l'ex époux à le quitter, à résider ailleurs, sauf cas exceptionnel, jusqu'à l'issue de la procédure judiciaire afférente au problème du logement. Le droit au maintien dans le domicile conjugal et le droit de disposer d'un logement ou d'un loyer versé par le père des

enfants sont temporaires et liés à la dévolution du droit de garde. De ce fait, la femme divorcée et n'ayant pas d'enfants mineurs mais encore dépendants des parents (étudiants, chômeurs etc..) peut se trouver démunie de ressources et d'un toit.

L'article 31 a été amputé de son premier alinéa qui prohibe l'union d'une musulmane avec un non musulman en termes claires et tranchants : « la musulmane ne peut épouser un non musulman ». Cette interdiction ne pèse pas sur l'homme et aucune disposition ne prévoit de restriction au mariage d'un musulman avec une non musulmane.

Faut-il en déduire que l'homme se voit reconnaître une liberté totale en matière de choix de son conjoint d'autant que l'article 62 impose à la titulaire du droit de garde d'éduquer l'enfant dans la religion de son père ? L'avant-projet de loi avait opté pour la restriction, car l'article 30 cite « le mariage de la femme musulmane avec un non musulman et du musulman avec une non musulmane si cette dernière n'appartient pas aux gens du Livre (Juive ou Chrétienne) en temps qu'union interdite temporairement. Toujours est-il que l'inégalité entre l'homme et la femme en la matière repose sur le présupposé selon lequel le conjoint, « chef de famille », est en mesure soit de convertir son épouse à l'Islam, soit de la contraindre à éduquer ses enfants selon les préceptes de sa religion. La femme, en raison de sa subordination à son mari, serait moins apte à influencer son conjoint et éduquer ses enfants selon la religion musulmane. L'évolution des mœurs a sonné le glas d'une telle certitude car les unions interconfessionnelles qui se nouent çà et là dans divers pays échappent à cette vision simpliste.

L'ordonnance n° 05-02 a reconduit l'interdiction, mais le législateur l'a intégrée dans l'article 30 consacré aux cas d'empêchements temporaires au mariage. Le changement de lieu et de formulation de la disposition de l'article 31-1 témoigne d'un relatif fléchissement du législateur dans la mesure où, contrairement à l'ancien texte, l'article 30-5 laisse entendre que l'interdiction est levée dès lors que la raison de l'empêchement tombe par la conversion du conjoint à l'Islam. Il est, en outre, possible de confirmer « la filiation qui en découle » comme le prescrit l'article 34 même si le mariage a été déclaré nul avant et après la consommation.

L'égalité de l'homme et de la femme n'est assurée qu'en matière de mariage des Algériens et Algériennes avec des étrangers des deux sexes. En effet, une telle union doit obéir à des dispositions réglementaires qui la subordonnent à l'obtention d'une autorisation.

Contrairement aux codes tunisien et marocain¹, le code algérien de la famille, certes adopté bien plus tard, n'a connu qu'une révision. La codification du droit de la famille n'a pas connu le même cheminement dans les trois pays maghrébins où l'Islam est consacré « religion de l'Etat » et où ce droit s'abreuve aux mêmes sources.

Pourtant, si les trois codes présentent des similitudes sur certaines questions, telles les successions, ils divergent sur d'autres, plus nombreuses, en raison de lectures différenciées des préceptes du Coran et de la *Sunna*, du degré d'influence de l'œuvre des juristes sur le législateur.

La révision du code de la famille n'a pas hissé celui-ci au même rang que le code tunisien de statut personnel perçu en tant que référent d'une adaptation de l'Islam aux mutations sociales, à la modernité, voire d'une conformité aux normes internationales². Pourtant un examen minutieux des dispositions des trois codes peut révéler des surprises. Nous citerons le cas de la disposition selon laquelle l'époux est chef de famille qui a été abrogée par le législateur algérien mais maintenue par le législateur tunisien. De même, le code algérien a adopté la thèse du *khul'* en tant que prérogative de l'épouse alors que le législateur marocain est encore fidèle à la thèse du *khul'*-contrat.

¹ Le code tunisien de statut personnel adopté en 1956 a été révisé à maintes reprises : en 1958, 1959, 1964, 1984 et 1993. La Moudawana marocaine (Dahirs de 1957 et 1959) n'a été modifiée qu'en 1993. La réforme de ce texte est intervenue 2004 : Dahir n° 1.04.22 du 3 février 2004 rendant exécutoire la loi n° 70-03 portant code de la famille (Bull. officiel n° 5184 du 5 février 2004, p. 418).

² La Moudawana marocaine n'a pas non plus atteint le même degré que le code tunisien.

Au terme de ce travail, les interrogations ne cessent de tarauder l'esprit car s'il s'est assigné pour objet de rendre compte de la situation des femmes dans un pays à travers des étapes de son cheminement historique, il n'a pas pour autant épuisé la question féminine dans son articulation avec d'autres questions sociales. Il est, par conséquent, partiel. Il est, en outre, inachevé dans la mesure où il ambitionnait moins d'édifier une théorie indiscutable, d'établir des vérités absolues que de vérifier la pertinence des hypothèses sur lesquelles il repose. Si la présente conclusion constitue la fin d'un travail académique, elle peut être appréhendée comme les prémisses de futures recherches.

La situation des femmes révèle la dichotomie juridique droit public/droit privé recouvrant la dichotomie espace public/espace privé tout en camouflant le sens, la fonction, et l'impertinence. Issue des révolutions du XVIII^e siècle, la séparation droit public/ droit privé a travaillé la société algérienne au cours de la colonisation. Elle est portée par la législation coloniale mise en œuvre progressivement dans la mesure où le droit français colonial va régir la sphère publique tandis que les droits locaux sont cantonnés dans la sphère privée. Cependant, cette séparation ne saurait occulter les interférences dans un sens ou un autre d'autant que le droit est appelé à réguler des rapports sociaux complexes reposant sur l'articulation de rapports de race ou d'ethnie et de sexe. Les Françaises prétendument citoyennes sont, jusqu'en 1944, exclues de la citoyenneté politique, exposées à des discriminations dans divers domaines (travail, salaire, accès à des emplois, scolarité etc.) et, de surcroît, vouées à végéter dans un statut inférieur au sein de la famille en vertu du Code Napoléon. Droit public et droit privé se conjuguent pour légaliser des inégalités et discriminations entre Français et Françaises. Les Algériennes partagent le sort de leurs coreligionnaires en tant que sujets français asservis par le code de l'indigénat mais, en matière de statut personnel, elles sont soumises aux droits locaux qui sanctionnent des rapports inégalitaires entre les sexes. C'est paradoxalement au nom de l'émancipation de la femme musulmane et selon la logique du code civil que sont menées les tentatives avortées ou réussies de codifier les droits locaux. Au-delà de leur inscription dans des rapports sociaux différents, le Code Napoléon et les droits locaux s'accordent pour assigner aux femmes un statut inférieur au sein de la famille. C'est pourquoi et malgré des discordances et des aberrations juridiques, une réforme reposant sur un mixage de règles empruntées à deux systèmes juridiques différents, voire opposés, a pu être menée en matière de tutelle, de mariage, de divorce. La réforme s'est tout de même heurtée à des obstacles résultant de la difficulté à résoudre la

question du rapport entre droit et religion. Le code civil s'est émancipé du droit canon même s'il a gardé des stigmates cachés, car et comme le note M. Arkoun, « d'un point de vue sociologique, les grandes religions peuvent être décrites comme des instances suprêmes de légitimation de l'ordre social produit par l'action des hommes. »¹. En revanche, le droit musulman que le pouvoir colonial a manipulé est issu de normes religieuses, de prescriptions scripturaires, frappées du sceau de la sacralité, de l'immutabilité, de l'a-temporalité, mais il est aussi nourri de règles posées par les *fuqâha*, les jurisconsultes et ayant, par conséquent, un caractère profane. Rattaché à la religion le *fiqh* ne saurait être confondu avec celle-ci. L'Etat post-colonial a hérité du conflit droit et droit musulman, de la dichotomie entre droit régissant la sphère publique et droit régissant la sphère privée. Cependant, le lieu d'expression du conflit, de la dichotomie se déplace : il ne s'agit plus du statut de l'« indigène musulman » mais celui de l'Algérienne.

L'indépendance du pays a libéré les Algériennes du joug colonial, elle ne les a pas libérées des tutelles inhérentes à la société algérienne. La question de la citoyenneté féminine est occultée ou éludée par la prise en charge autoritaire de l'émancipation féminine par l'Etat, qui en dicte le contenu, le sens et les modalités. Malgré la consécration des principes d'égalité et de non-discrimination entre les sexes, le code de la famille enferme la femme dans des rapports inégalitaires et la fixe dans les rôles de mère et d'épouse. La contradiction entre la Constitution et le code de la famille n'est qu'apparente dans la mesure où les deux textes sont ambivalents.

La reconnaissance des droits politiques s'est imposée comme un vestige de la colonisation, un trophée de la lutte de libération nationale. L'inscription de l'Algérie dans la modernité, à travers l'édification du socialisme, ne pouvait que consacrer le principe de l'égalité juridique entre les sexes. L'idéal socialiste a été, comme d'autres idéaux, revêtu du manteau de la religion comme en témoigne l'idée du socialisme spécifique. En effet, celle-ci symbolise une opposition au socialisme scientifique frappé du sceau de l'athéisme. C'est pourquoi, même si la religion n'a été investie que dans le statut personnel à travers le droit musulman, elle constitue un référent et un moteur de la politique. Le désenchantement à l'égard du socialisme ne pouvait que consolider la « ferveur religieuse transférée dans une conviction politique »² depuis le mouvement national.

¹ ARKOUN, M. *La pensée arabe*, Paris, PUF, p. 30.

² HARBI, M. *L'Algérie et son destin*, op. cit, p. 22.

La spécificité change de lieu d'expression pour se porter dans le champ des droits de l'homme en général et des droits des femmes en particulier. La tension entre universalisme et particularisme, peu ou prou latente avant 1989, a pris de l'ampleur au moment où le thème des droits de l'homme fait irruption dans le champ discursif. L'économie de marché dans laquelle s'est engagée l'Algérie n'est affectée d'aucune spécificité et n'est aucunement mise en rapport avec l'Islam. Les particularismes identitaires -« valeurs arabo-islamiques », « valeurs ancestrales », « traditions »- sont invoqués pour aplanir le conflit entre normes juridiques internes et normes juridiques internationales, pour nier les ambiguïtés et contradictions du droit interne.

Les rapports hommes femmes semblent marqués par un sado masochisme (au sens clinicien et non péjoratif) remontant à la période coloniale. Opprimés, humiliés, les « indigènes musulmans » ont été enfermés et se sont enfermés dans la logique du « statut personnel » imposée par le colonisateur et ont exigé ou incité leurs coreligionnaires à s'affirmer en tant que vigiles du conservatisme. La glorification du rôle passé/présent/futur de la femme- « gardienne et dépositaire de la tradition »-¹ procède de la même démarche. Elle est d'autant plus prégnante dans les discours qu'elle est évoquée chaque fois qu'il s'agit de la question de la participation des femmes à des activités extra familiales dans le cadre de l'édification du socialisme ou, aujourd'hui, dans le cadre du développement du pays. Elle fonctionne comme un rappel symbolique de l'interdiction de transgresser les normes, les règles qui codifient les rapports entre hommes et femmes en assignant à chaque sexe une place et des rôles définis et immuables.

L'illusion induite par la consécration du principe de l'égalité des sexes pouvait obscurcir l'analyse du statut politique et du statut familial en occultant leur articulation. En fait, l'un comme l'autre sont travaillés par des logiques juridiques différentes entretenant, cependant, des relations conflictuelles et solidaires.

La logique du droit moderne plaçant la femme dans la sphère abstraite de l'égalité juridique -la citoyenne- tout en la situant dans la sphère réelle des inégalités naturelles (ou plutôt sociales) -la femme à la double vocation de mère et d'épouse-, traverse le statut politique et le statut familial. Elle est soutenue par la logique du droit musulman -un droit dérivant d'une loi créée- dans la mesure où il va régir la sphère des relations familiales

¹ Propos tenus par N. Hafsi, lors de l'université d'été de l'UNFA à Tlemcen, sur le thème « Le rôle de la femme dans le développement durable » (25-26 juillet 2006). Voir Le Quotidien d'Oran, 27 juillet 2006, p. 17.

en gommant leur caractère inégalitaire. La logique égalitaire a investi le droit de la famille, suscitant des réformes qui, néanmoins, ne peuvent aller au-delà d'un certain seuil, fixé par la loi sacrée. Dans cet ordre des choses, les notions d'égalité, d'inégalité, de discrimination sont présentes mais elles sont façonnées par les idées de protection de la femme, de complémentarité des relations entre l'homme et la femme, notamment, dans l'espace familial.

Les discours politiques sur la « femme algérienne »-les islamistes ajoutent « musulmane »-, la présentent sous le double visage de la citoyenne d'une part, et de l'épouse/mère, d'autre part, ils entretiennent l'ambiguïté sur le sens de la citoyenneté. Mais, l'ambiguïté n'est-elle pas propre à tout discours politique puisqu'il est destiné à imposer la solution de celui qui le produit, l'énonce¹ ?

En 1981, le ministre de la justice, jugeant excessives et injustifiées les protestations des femmes contre le projet de loi portant statut personnel, affirmait : « Il ne faut pas qu'il y ait confusion entre les droits et les devoirs de la femme en tant que citoyenne et les droits et les devoirs de la femme en tant qu'épouse. Le mariage est un contrat social qui implique des obligations pour les deux parties. »².

Les propos du ministre, M. Baki Boualem, sont édifiants et éloquents; ils nous font pénétrer dans une logique de séparation entre les droits et devoirs de la citoyenne découlant d'un texte légal -la Constitution- et les droits et les devoirs de la femme –épouse résultant du mariage, pacte social. Celui ci fixe les obligations des parties insérées dans des rapports réels dérivant de la nature des choses. L'obligation d'entretien pesant sur l'homme fait naître en faveur de la femme le droit à l'entretien³ tout en la soumettant à un devoir d'obéissance au mari. Celui-ci est le chef de famille en vertu du pouvoir économique qu'il détient. C'est pourquoi, les règles concernant la *wilâya*, le *sadaq* ou *mahr*, la *nafâqa*, le *nîqah*, le témoignage, la polygamie, l'héritage, apparaissent comme des règles destinées à établir un équilibre entre les droits et obligations de l'homme et de la femme évoluant dans une communauté homogénéisée.

¹ Pour les uns, il s'agit de promouvoir un modèle féminin au sein de la communauté nationale ; pour les autres, il s'agit de particulariser la « musulmane » par rapport à l' « occidentalisée » au sein d'une communauté islamique à la fois nationale et transnationale.

² El Moudjahid, n° 5100, 19 novembre 1981, p. 3.

³ Il se traduit par la pension alimentaire due au cours du mariage (*nafaqa al zawja*) et qui est une créance ainsi que par *nafaqa al 'idda* après la rupture du contrat de mariage.

Le ministre estime que le code de statut personnel ne porte pas atteinte au droit du travail de la femme consacré par la Constitution. Mais, la femme pourra-t-elle opposer au mari le droit au travail alors qu'elle est soumise à un devoir d'obéissance à son égard. Aussi, et en l'absence d'une clause insérée dans le contrat, le mari peut valablement refuser qu'elle exerce une activité professionnelle.

La contrainte est plus manifeste en matière d'exercice des droits politiques. Le vote conjugal avait permis de solutionner le problème.

Est-il pensable que la femme à laquelle il est permis, en vertu de l'égal accès aux emplois et fonctions publics, d'assumer de hautes charges telles ministre, wali, magistrat, soit contrainte de recourir à un wali¹ pour conclure son contrat de mariage ? La contradiction est éludée, récusée ou contournée par un raisonnement qui procède apparemment d'une vision dichotomique des espaces. Dans l'espace public, évolue la femme citoyenne abstraite, égale du citoyen, mais enfermée, en fait, dans une spécificité naturelle qui postule son inscription dans la division des tâches et des rôles selon les sexes ; son inclusion repose alors sur une hiérarchisation verticale et horizontale du travail politique entre les sexes. Nous avons montré dans quelles proportions les femmes ont investi les espaces politiques et comment s'est opérée leur insertion.

Dans l'espace privé où « l'*imperium* reste masculin »², la femme se dépouille de sa toge, de son uniforme pour revêtir la gandoura qui, au plan matériel et symbolique, la renvoie à la place et aux rôles qui lui sont assignés. C'est pourquoi, quel que soit son statut à l'extérieur de l'espace domestique, la femme ne saurait se départir de ses rôles de mère et d'épouse.

Au plan juridique, il est tout aussi illusoire de vouloir restaurer le *fiqh* classique pour réguler des rapports familiaux ayant connu de notables mutations au fil du temps que de prétendre codifier, dans l'immédiat, des rapports égalitaires entre hommes et femmes. L'impasse évoquée par H. Zahouane ne résulte pas uniquement de l'affrontement entre deux courants radicalement opposés jusqu'à s'exclure; elle résulte d'un état de blocage affectant la société à tous les niveaux. La sphère juridique constitue un lieu où se manifeste avec plus d'acuité et de manière plus complexe la circulation de notions, de catégories, entre deux ordres juridiques différents.

¹ SAI, F.Z Femme wali : entre statut public et statut privé, in *les Algériennes dans les espaces politiques*, op. cit., p. 71 .

² BEN ACHOUR, Y. *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Tunis, CERES-CERP, p. 241.

La culture juridique moderne procède d'un processus d'autonomisation du droit, comme du politique par rapport à la religion, même si celle-ci n'a pas été totalement évacuée. La culture juridique islamique repose, au contraire, sur le postulat selon lequel le droit est un donné de Dieu même si la distinction entre le sacré, *char'i* et *qadha'i* (juridique) est opérée. De cette rencontre, aucun ordre ne sort indemne mais, au contraire perverti ou affaibli, il ne peut prétendre à l'hégémonie. Le *fiqh* est soumis à l'épreuve des principes de l'égalité des sexes et de non-discrimination sous toutes ses formes à l'égard des femmes, mais il est, en partie, sauvegardé grâce à ses sources scripturaires, grâce au rôle légitimant de l'Islam. Le droit moderne est revu et corrigé à la lumière de la *chari'a* -voie divine- en référence à l'esprit égalitaire de l'Islam. La révision des codes de la famille et de la nationalité s'est inscrite dans cette voie. Elle a corrigé quelques inégalités, elle n'a pas remis en cause les fondements de l'édifice. La culture juridique islamique reprend ses droits là où la culture juridique moderne connaît des reculs. Le principe de l'égalité des sexes semble mis entre parenthèses pour des motivations relevant autant du sacré que du profane, du spirituel que du temporel.

Perçu jadis comme un symbole de soumission, d'infériorité de la femme musulmane, le voile est aujourd'hui porté par militantisme et/ou par spiritualisme. Des femmes revendiquent le voilement de leur corps comme affirmation de soi, comme signe d'opposition à la nudité du corps de la femme chosifiée, comme rempart, protection contre le désir, la concupiscence de l'homme. Le phénomène n'est pas nouveau, la manipulation matérielle et symbolique du voile s'est manifestée de manière visible et lisible au cours de la guerre de libération nationale¹. « D'un caractère indifférencié, sans évolution, d'élément mort parce que stabilisé », le voile passe « à un signe tabou, sacré, vivant »², notait F. Fanon. Cette observation reste pertinente car on assiste à un phénomène chargé du même sens, de la même symbolique, dans un contexte différent, nationale et transnational.

Le voile marque un positionnement par rapport à la civilisation occidentale soumise à la critique soit dans sa globalité, soit dans ses effets pervers, débridés. Mais le voile est producteur de sens en direction de la communauté musulmane : il signifie soumission, obéissance à une volonté transcendante, à « l'homme lieutenant de Dieu sur terre »,³ mais

¹ Le dévoilement des femmes sur le Forum d'Alger en 1958 témoigne de la stratégie du pouvoir colonial pour détourner les Algériennes de la lutte de libération nationale.

² Cité par MEDIENE, B. Révolution, transformations culturelles et la femme chez F. Fanon : quelques réflexions générales, in Cahiers Maghrébins d'Histoire, n° 4, juin 1989, p. 67.

³ Coran, II, 30. Le terme homme peut être pris dans un sens générique ou au sens d'être masculin.

il peut constituer un instrument de négociation pour se mouvoir dans l'espace public ou pour mettre en cause ou contourner des règles inhérentes à un ordre ancestral.

Les œuvres de romanciers et romancières tels N. Mahfoud et A. Djebbar ont montré que le voile, destiné à cacher le corps de la femme, peut être utilisé pour, au contraire, le valoriser¹. K. Amin estime que le *hijâb* enferme la femme dans un espace restreint, la sépare du monde vivant, c'est à dire du monde de la pensée, du mouvement, du travail. Ne parvient plus alors à sa connaissance que ce qui est acceptable².

Selon une récente étude du PNUD³, la polygamie est acceptée par 10,6% des femmes égyptiennes. Pourtant, le rapport note que la polygamie connaît un recul puisque 4% d'hommes sont polygames⁴. Le journal Al Ahram présente le cas de Dahlia qui, pour des motivations toutes temporelles, a admis le remariage de son mari tout en négociant le choix de la future co-épouse et les conditions d'une vie conjugale à trois. Et, elle ne manque pas d'invoquer le sacré pour se convaincre et convaincre son entourage de la légitimité de sa position à l'égard de la polygamie. Ses propos sont éloquentes : « Je suis convaincue qu'un homme, c'est en fait un enfant gâté auquel on ne peut jamais dire non. La loi divine lui a reconnu cette nature égoïste. C'est pour cela que Dieu lui a donné la chance de se marier plusieurs fois à condition d'être juste et ce, pour éloigner l'adultère. Bien que j'aie du mal à admettre la polygamie, il faut se rendre à l'évidence qu'elle est acceptée par Dieu et que l'on ne peut la discuter. »⁵.

La tension entre l'universel et le particulier se prolonge au niveau mondial où elle s'exprime avec plus d'acuité. Elle est accentuée par les confusions entretenues par les défenseurs de l'universalisme d'une part, et les tenants du particularisme, du relativisme culturel, d'autre part. Les uns comme les autres instaurent un amalgame entre les droits de l'homme en tant que valeur universelle et les droits de l'homme formulés historiquement

¹ RAMZI-ABADIR, S. *La femme arabe au Maghreb et au Machrek, Fiction et réalités*, Alger, ENAL, 1986, p. 201.

² KACEM, A. *La libération de la femme – tharir al mar'a*, Alger, ENAG (Entreprise Nationale des Arts Graphiques, 1988, p. 81.

³ <http://hebdo.ahram.org.eg/arab/ahram/2007/6/13/socp0.htm>

⁴ Selon le rapport du PNUD, 3242 sont mariés avec 4 femmes, 8350 avec 3 femmes et 152000 avec deux femmes. En Syrie et en Irak, la polygamie touche 5% des hommes, dans les pays du Golfe, 8% sont polygames. En Égypte, une campagne contre la polygamie est menée par le Conseil National de la Femme, présidé par Suzanne Moubarek.

⁵ Dahlia a admis le remariage de son époux car, ayant des problèmes de santé, elle ne peut satisfaire les désirs sexuels de celui-ci et elle ne veut pas se séparer de lui. Voir le Quotidien d'Oran, 21 juin 2007, p. 16. Il reprend un article paru dans Al Ahram hebdo.

en un lieu géographique de la planète. Ils écartent le caractère ambivalent, contingent des droits de l'homme.

Les universalistes conçoivent les droits de l'homme comme un corpus de préceptes, de normes constituant le patrimoine de l'Occident, résultant de l'évolution de la raison ayant atteint un stade suprême. La rationalité des droits de l'homme leur confère transcendance et immuabilité, ils sont décrétés transposables et applicables à l'ensemble des peuples de la planète sans tenir compte des particularités et différences propres à ces derniers. Les universalistes sont confortés dans leurs idées par l'adhésion des pays de la planète à la Déclaration Universelle des droits de l'homme. L'hégémonisme d'une telle vision rencontre des résistances, des oppositions de la part de certains pays qui, en ce qui concerne les Etats musulmans, se situent sur le terrain du particularisme identitaire religieux. Aux droits et libertés de l'homme reposant sur la philosophie jus naturaliste - droits et libertés inhérents à la nature humaine-, sont opposés des droits et obligations, découlant d'une volonté transcendante à l'homme – droits donnés de Dieu-.

Les réserves à l'égard des conventions internationales telle la CEDAW divisent les acteurs politiques : les uns sont favorables à leur maintien, les autres réclament leur levée. Les uns comme les autres sont piégés par un droit interne ambivalent, mais ils divergent en matière de référent. En effet, les premiers accordent la prééminence au droit interne, le second au droit international. La levée des réserves semble compromise dans la mesure où la question de l'*ijtihad* n'est pas résolue et qu'elle divise les courants¹ s'en prévalant pour établir un lien entre droits de l'homme et Islam, pour concilier la conception des droits de l'homme inhérente aux conventions internationales et la conception islamique des droits de l'homme.

La tension entre universel et particulier se manifeste dans les rapports hommes/femmes dans la mesure où le masculin serait porteur d'universel et de spécificité tandis que le

¹ EL HAJJAMI, A. L'option de l'*ijtihad* dans la réforme de la condition juridique de la femme au Maroc, in *Les femmes entre violences et stratégies de liberté*. Maghreb et Europe du sud, Paris, E. Bouchène, 2004, p. 85. L'auteur écrit : « Pour les uns, le choix de l'*ijtihad* postule la mise à l'écart des différentes interprétations élaborées jusqu'à nos jours par les juristes (*fuqahâ /'ulamâ*) des quatre grandes écoles sunnites, et la relecture, à la lumière de leur finalité, des textes sacrés (*al-maqâssid*), qui se rattache à la notion de bien commun (*al-massâlhi al-mursala*). Pour les autres, qui représentent la sensibilité moderniste radicale, le recours à l'*ijtihad* doit s'accompagner nécessairement de la révision de ses règles organisatrices établies par la science des fondements du droit (*'ilm ussûl al-fiqh*), notamment celle qui interdit tout *ijtihad* en présence du texte (*nass*), perçu par eux comme un obstacle majeur à toute tentative de réforme de la condition juridique de la femme. Ils vont même jusqu'à nier l'existence de textes dits catégoriques (*nass quat'i*), puisque, du point de vue linguistique, aucun texte n'a de signification définitive et absolue. »

féminin se réduirait à la seule spécificité, ce qui justifierait la supériorité d'un sexe sur l'autre.

Dans le champ politique, elle surgit en matière de représentation féminine, ce qui suscite la question de savoir si l'égalité juridique postule la parité hommes/femmes et à quel titre les femmes seraient incluses de manière paritaire.

Les controverses ont abouti aux apories sur lesquelles ont débouché les thèses universalistes et les thèses particularistes développées autour de la question de la validité universelle des droits de l'homme. Les uns refusent toute idée de correction d'inégalités des conditions au nom du principe de l'égalité juridique qui exclut la prise en compte des différences. La représentation est assurée par l'homme, être générique. Les autres font, au contraire, valoir les différences pour tordre le cou à « l'universalité de la règle «aveugle aux différences » »¹, et prônent l'adoption de mesures destinées à lever les obstacles à la représentation égalitaire des femmes.

G. Balandier pense qu'il faut prendre en compte le culturel et estime que le postulat d'un individualisme universel ne devrait pas ignorer les effets de la solidarité communautaire et de la variable culturelle sur les formes de contestation.

M.J Dhavernas estime que la lutte contre le sexisme et celle contre le racisme « sont soumises à une nécessité commune : celle de rétablir égalitairement, dans un cas entre les sexes, dans l'autre entre les peuples, l'intrication du générique et du spécifique, de l'universel et du particulier dont tous les humains sont porteurs. »².

M.C Hooek-Demarle se pose la question de savoir si « la parité ne privilégie pas une forme nouvelle de double discours, émanant cette fois des femmes elles-mêmes ». Elle écrit « la stricte parité entre les sexes fait réapparaître au niveau de la politique la division entre deux moitiés différentes et le danger du retour aux deux natures, hommes/femmes, culture/nature, risque fort de retrouver sa force. Retour aux sources, aux natures, aux différences. »³. Et pour appuyer sa critique, elle cite O. Dhavernas qui soutient : « On ne fait pas avancer les droits des femmes en portant atteinte aux droits de tous. »⁴.

¹ LOCHAK, D. Les droits de l'homme : ambivalences et tensions, Rev. Internationale de psychologie, vol. X, n° 23, Automne 2004, p. 19.

² DHAVERNAS, M.J., op. cit., p. 38.

³ HOOEK-DEMARLE, M.C. Le double discours de l'exclusion des femmes : formes, pratiques et perversion, sexisme et exclusion, cahiers du CEDREF, n° 3, 1993, p. 205.

⁴ Idem, 206. Odile DHAVERNAS. La parité, enfant bâtard de la SOFRES et du suffrage, in Cahiers de CEDREF, n° 4/5 1995, p. 111 et suiv.

Nous sommes renvoyés à la notion de représentation qui est polysémique et qui connaît une crise qui liée à celle de l'Etat-nation. La représentation/fiction traduite par l'idée de l'individu abstrait, représentant la Nation entité tout aussi abstraite, vole en éclat, laissant entrevoir l'idée de représentation des individus dans leur diversité. Les femmes ont obtenu les droits politiques au nom de l'égalité juridique, mais elles se trouvent aux prises avec deux problèmes : celui du nombre d'une part, celui de la place et de leur rôle d'autre part.

Nous avons montré que les Algériennes sont sous-représentées et que leur présence dans le champ politique obéit à une hiérarchisation verticale et horizontale du travail politique. Mais nous devons interroger la représentation féminine en évitant de nous focaliser sur l'aspect numérique qui, malgré sa prise en considération, ne saurait résoudre la question de l'inclusion des femmes dans le champ politique. Nous devons porter un intérêt à l'aspect qualitatif en tant qu'indicateur du degré d'insertion des femmes tout en évitant de tomber dans le piège des fausses alternatives.

Béregère Marques Pereira¹ s'interroge : « Or le questionnement philosophique actuel sur la démocratie représentative est plutôt celui-ci : comment différencier des droits universels et l'uniformité ? Comment reconnaître des différences qui soient révélatrices de droits universels ? Comment s'assurer que les quêtes identitaires ne se transforment pas en séparatisme et en particularisme ? ». L'auteure poursuit : « Dans une perspective de genre, ces questions renvoient à la reconnaissance de la personne concrète hétéronome, fondement de l'inclusion politique des femmes, non de manière simplement additionnelle, mais sous l'angle d'une refondation du pacte social qui permette aux femmes d'être représentantes de l'universel, qui fasse une large place à la reconnaissance d'une pluralité irréductible à celle des opinions et donc à l'introduction de l'altérité dans la représentation. ». Et l'auteur continue de s'interroger : « N'y a-t-il pas là une contradiction à vouloir représenter à la fois l'universel et l'altérité ? N'est-ce pas là une des expressions de la tension entre universalisme et particularisme ? »

E. Lépinard centre son questionnement sur le sens de la représentation : « Que reflètent les femmes élues ? Reflètent-elles les femmes comme groupes, individus, catégories sociales, corps sexués ? Et qui représentent-elle ? »². L'auteure répudie l'idée de représentation miroir (partie de la tradition républicaine) car elle estime qu'en s'appuyant

¹ MARQUES-PEREIRA, B., op. cit., pp. 122-123

² LEPINARD, E. De la différence des sexes à l'universalisme sexué : contraintes et limites de la revendication paritaire, in *Contre-temps, Genre, classes, ethnies, identités, différences, égalités*, n° 7, mai 2003, p. 106.

sur une telle idée on « fait l'économie de l'analyse du rapport de pouvoir inégal entre les sexes, qui est pourtant au fondement de l'exclusion de l'un d'entre eux de la sphère politique à laquelle on prétendait remédier. »¹.

Elle inscrit la revendication paritaire comme d'ailleurs la revendication du droit de vote dans une tension qui, dit-elle « constitue le dilemme ou le « paradoxe de la différence » reprenant ainsi les termes de J. Scott. Elle récuse tout autant l'idée de l'existence d'un faux universalisme excluant certaines minorités et d'un universalisme authentique susceptible de les inclure².

Les questionnements, les thèses émises sur la représentation des femmes dans le champ politique et, par conséquent, sur les relations hommes/femmes se heurtent toujours à leur multiplicité et leur complexité dans la réalité.

En Algérie, la question de la représentation ne se pose pas dans les mêmes termes que dans les pays qui l'ont pratiquée depuis plus de deux siècles. Il est vrai qu'elle mobilise des référents, des notions identiques, emprunte des canaux semblables. N. Ghozali note : « Des notions de la philosophie politique et juridique occidentale comme la nation, le peuple, la souveraineté -quel extraordinaire renversement dialectique- jouent ici le rôle de tous les mythes, comme figures que revêt la société en quête de son identité politique, ils investissent le processus de légitimation du pouvoir : Ils ont un rôle idéologique. »³.

Nous avons montré comment elles ont fonctionné au cours de la période de la révolution socialiste. Les discours des dirigeants sur la représentation féminine procèdent d'une vision instrumentale et nous renvoient aux idées développées par les courants maternaliste et différencialiste. L'intégration de la femme dans le corps politique repose sur le critère numérique, démographique mais aussi sur des considérations centrées sur la nature féminine.

Le pluralisme politique instauré depuis près de deux décennies n'a pas encore provoqué une remise en cause du système représentatif. Il est toujours affecté des tares du régime précédent, travaillé par les stigmates de l'ordre ancien. La représentation féminine constitue un enjeu des courants qui agitent la société. Les discours et pratiques des partis sont ancrés dans une vision instrumentale et les courants libéraux n'ont pas totalement

¹ Idem.

² Ibid., p. 107

³ GHOZALI, N. Réflexions sur le processus de légitimation du pouvoir en Algérie : enseignements pour l'avenir, in *RASJEP*, Vol XXVIII, n° 1, mars 1990, p. 18.

rompu avec celle-ci. Les points de vue sur la question des quotas témoignent de la frilosité, du désarroi des partis face à la question de la participation des femmes à la vie politique. Le rejet des quotas est motivé pour beaucoup d'entre eux par le souci de maintenir le *statu quo*, de ne pas bouleverser l'ordre naturel des choses.

Convenons que si les discours et la théorie peuvent avoir un impact sur la pratique, nous ne devons pas oublier que les relations entre hommes et femmes se caractérisent par la multiplicité, la pluralité, la complexité et que, par conséquent, il n'est pas pertinent de se focaliser sur un seul aspect. Il faut explorer les autres espaces publics ouverts aux femmes : travail, savoir, etc.

Une enquête nationale sur l'intégration socio-économique de la femme¹ a révélé que « le travail rémunéré est une réalité pour les unes et une aspiration pour l'écrasante majorité »². Sur 13755 femmes enquêtées, 2750 sont occupées contre 6706 au foyer ; 2981 sont scolarisées tandis que 1496 sont demandeuses d'emploi.

L'enquête a montré que « l'implication des femmes dans les espaces sociopolitiques est globalement très faible. Elle concerne 5,41% des femmes interrogées. »³. Ce faible pourcentage n'étonne pas dans la mesure où il est difficile pour la travailleuse déjà impliquée dans une double journée de travail d'avoir le temps et l'énergie pour militer dans des associations ou des partis politiques.

Au cours de notre enquête ou de discussions à bâtons rompus, les femmes font part de tels obstacles qu'elles ont peu ou prou surmontés en recourant à l'aide familiale et/ou extra familiale pour la prise en charge des tâches domestiques, des enfants. Mais, les femmes impliquées dans les espaces socio-politiques et, pour ce qui nous concerne, dans les espaces politiques, sont intégrées dans les activités socio-économiques. Nous avons constaté que des élues des assemblées populaires, de l'APN et du CN, des femmes désignées pour siéger au sein du CN ou d'institutions consultatives, ont exercé ou exercent une activité professionnelle.

L'enquête a montré que les 731 femmes⁴ s'investissent plus dans l'activité associative (46,1%) ou syndicale (21,4%) que dans les partis. Cela corrobore l'idée selon laquelle la

¹ Enquête nationale initiée par le ministère chargé de la Famille et de la Condition féminine et pilotée par le CRASC (Centre national de recherche en anthropologie sociale et culturelle en 2004/2005. Résultats finals, in Rissalat El Oussra, n° 10, 2006, pp. 1-5.

² Idem. p. 2

³ Ibid., p. 4

⁴ Ibid.

présence symbolique des femmes au sein des organes de décision des partis résulte, pour une large part, de la faiblesse du militantisme féminin. Les célibataires dominent nettement avec 65,66% suivies des mariées (26,68%) puis des divorcées (4,65%) et, enfin des veuves (3,01%). Mais, on observe que les femmes non mariées représentent globalement 73,32%. Les femmes impliquées dans les espaces socio-politiques sont majoritairement pourvues d'un niveau d'instruction supérieur (52,7%) contre 3,3% pour celles qui sont sans instruction. Entre ces extrêmes, les femmes ayant un niveau secondaire représentent un plus fort pourcentage (27,6%), elles sont suivies de celles qui ont atteint le niveau moyen (9,7%), puis de celles qui n'ont pas réussi à aller au-delà du cycle primaire (6,7%). Parmi les 731 femmes activant dans les associations ou les partis politiques, 42,8% sont occupées, 33,9% sont en formation, 13,2% sont femmes au foyer et 10,1% sont demandeuses d'emploi.

Ces données font apparaître « l'intégration dans les activités socio-économiques et la formation comme un facteur favorisant l'activité civique organisée des femmes. »¹. Au plan de l'exercice des droits politiques, notamment le droit de vote, 59,7% ont voté elles-mêmes, 3,4% ont utilisé la procuration, tandis que 34,8% se sont abstenues. L'enquête indique qu'au niveau de la famille, 54,5% ont déclaré participer à la prise de décisions importantes mais 37,1% laissent au mari ou au père le soin de décider.

Les 34,8% abstentionnistes et les 37,1% exclues de la prise de décision sont, certes, minoritaires, mais elles suscitent des interrogations sur les motivations ayant conduit les unes à refuser d'accomplir un acte inhérent à la qualité de citoyenne dans l'espace public et les autres à ne pas participer à la prise de décision au sein de la famille. Ce double abstentionnisme résulte-t-il d'un choix personnel ou, au contraire, d'un faisceau de contraintes inhérentes aux rapports sociaux de genre ? Y-a-t-il une corrélation entre ces deux types d'abstention ?

Ces questions et d'autres pourraient guider des travaux basés sur des enquêtes susceptibles d'indiquer comment s'opère l'articulation entre le statut politique et le statut familial dans le vécu des femmes, le sens vers lequel s'oriente la dynamique résultant des mutations socio-économiques et politiques de la société algérienne.

¹ Ibid.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- ABDERRAZIQ, Ali. *Al-Islâm wa uçu al- hukm (l'Islam et les fondements du pouvoir)*, Paris, La Découverte/CEDEJ, 1994. 180 p.
- ACHIN, Catherine et Alii. *Sexe, genre et politique*, Paris, Economica, 2007, 170 p.
- ADLER, Max. *Démocratie politique et démocratie sociale*, Paris, Ed. Anthropos, 1970.
- AGERON Charles Robert. *Les Algériens musulmans et la France (1871-1919)*, Paris, La Bibliothèque arabe, Sinbad, 1980, 254 p.
- AGERON Charles Robert. *Les Algériens musulmans et la France (1871-1919)*, Paris, PUF, 1968, Tomes I et II, 1288 p.
- AGERON Charles Robert. « *L'Algérie algérienne* » de Napoléon III à De Gaulle, Paris, La Bibliothèque arabe, Sinbad, 1980, 254 p.
- AGERON Charles Robert. *Histoire de l'Algérie contemporaine*, Paris, PUF coll. «Que sais-je ?», 1964, 122 p. Réédité par Ed. Dahlab, Alger, 1994, (10^{ème} Ed).
- AL ZAHILI, Ouahba. *Le fiqh islamique et son argumentaire, Tome IV : Le statut personnel*, Damas, Dar el fiqr, Damas, 1984, 1^{ère} ed.. (en arabe)
- AL ZAIBARI, Ameer Said. *Les principes du khul' dans la chari'a islamique*, Beyrouth, Dar Ibn Hazm, 1997. (en arabe)
- AL-ASHMAWY, Muhammad Said. *L'Islam politique*, Alger, Laphomic/ Bouchéne, 1989, 107 p.
- ALGERIENNES (LES), CITOYENNES EN DEVENIR. Oran, IMED/ CMM Ed., 2000, 320 p.
- AMRANE, Djamila. *Les femmes algériennes dans la guerre*, Paris, Plon, 1991, 216 p.
- AMRANE-MINNE, Djamila Danièle. *Des femmes dans la guerre d'Algérie : entretiens*, Paris, Karthala, 1994, 224 p.
- AMRANE-MINNE, Djamila Danièle. *Femmes au combat : la guerre d'Algérie (1954-1962)*, Alger, Ed. Rahma, 1993.
- ANDRE, Michèle. *Le féminisme*, Paris, PUF, collec. Que sais-je ? n° 1782, 1979.
- ANDRE, Michèle. *la Condition de la Française aujourd'hui, « mythes et réalités »*, Paris, Ed. Gonthier, collec. Femmes, 1964.
- AOUDH SELAMI, M Mahmoud. *Le règlement des litiges conjugaux par la voie du khul'*, Le Caire, Univ. du Caire. (en arabe).
- ARKOUN, Mohamed. *Essais sur la pensée islamique*, Paris, Maison Neuve & Larose, 1984, 450 p.
- ARKOUN, Mohamed. *La pensée arabe*, Paris, PUF, collec. Que sais-je, 1975. 124 p.
- ASLAOUI, Leila. *Les années rouges*. Alger, Ed. Casbah, 2000, 446 p.

- BACHELARD, Gaston. *La formation de l'esprit scientifique*, Librairie philosophique. J. Vrin, Paris, 1967, 252 p.
- BARRIET DUCROQ, Françoise, PISIER, Evelyne. *Femmes en tête*, Paris, Flammarion, 1997, 534 p.
- BELHADJ, Larbi. *Commentaire abrégé du code algérien de la famille, le mariage et le divorce, tome I*, Alger, OPU, 1999. (en arabe)
- BELHADJ, Larbi. *Principes de la jurisprudence au regard des arrêts de la Cour suprême*, Alger, OPU, 1994. (en arabe)
- BEN ACHOUR, Yadh. *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Tunis, CERES-CERP, 1992, 275 p.
- BENMELHA, Ghaouti. *Le droit algérien de la famille*, Alger, OPU, 1993, 434 p.
- BENOUNE, Mahfoud. *Les Algériennes victimes de la société néo patriarcale*, Paris, Ed. Marinos, 1999, 216 p.
- BENSADON, Ney. *Les droits de la femme. Des origines à nos jours*, Alger, Ed. Casbah, 1999, 127 p.
- BERQUE, Jacques. *Les arabes d'hier à demain*, Paris, Le seuil, 1960.
- BUI-XUAN, Olivia. *Les femmes au Conseil d'Etat*, Paris, l'Harmattan, 2001, 251 p.
- BORELLA, François. *Les partis politiques dans la France d'aujourd'hui*. Paris, Le seuil, 1973.
- BORRMANS, Maurice. *Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, Paris/ La Haye, Mouton, 1977, 708 p.
- BOTIVEAU, Bernard. *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes : mutations des systèmes juridiques du Moyen Orient*, Paris, Ed. Karthala – IREMAM, 1993.
- BOUABDELLAH, Saïd. *La justice en Algérie, des origines à nos jours. La justice pré coloniale et coloniale, son évolution*, Oran, Ed. Dar El Gharb, 2005, tome I, 380 p.
- BOUHEDIBA, Abdelouahab. *La sexualité en Islam*, Paris, Quadriche PUF, 1979, 320 p
- BOUKHOBZA, Mohamed. *Octobre 1988. Evolution ou rupture ?* Alger, Ed. Bouchène, 1991, 237 p.
- BOURDIEU, Pierre, CHAMBOREDON Jean.Claude, PASSERON, Jean.Claude, *Le métier de sociologue*, Paris, Mouton/Bordas, 1968, 450 p.
- BOURDIEU, Pierre, SAYAD, Abdelmalek. *Le déracinement, La crise de l'agriculture traditionnelle en Algérie*. Paris, Ed. de Minuit, 1964, 220 p.
- BOURDIEU, Pierre. *La domination masculine*, Paris, Le Seuil, 2002, 177 p.
- BOUTEFNOUCHET, Mustapha. *La famille algérienne. Evolution et caractéristiques*, Alger, SNED, 1980, 316 p.
- BRAUD, Philippe. *Le suffrage universel contre la démocratie*, Paris, PUF, 1980, 248 p.
- CAPITAN, René. *Démocratie et participation politique dans les institutions françaises, de 1875 à nos jours*, Paris, Bruxelles, Montréal, Bordas, 1977.

- CHAFIQ, Chahla. *Femmes sous le voile face à la loi islamique*, en collaboration avec Farhad Khosrokhavar, Paris, Ed. du Félin, 1995, 240 p.
- CHAFIQ, Chahla. *Le nouvel homme islamique*, Paris, Ed. du Félin, 2002, 246 p.
- CHANTEBOUT, Bernard. *Droit constitutionnel*, Paris, A. Colin, 2002, 19^{ème} ed, 575 p.
- CHARNAY, Jean Paul. *La vie musulmane en Algérie d'après la jurisprudence de la 1^{ère} moitié du XX^{ème} siècle*. Paris, PUF, 1964, 392 p.
- CHARNAY, Jean Paul. *Sociologie religieuse de l'Islam*. Paris, ed. Sinbad, 1977, 450 p.
- CHARNAY, Jean Paul. *Droit, langage et comportement dans l'Algérie coloniale in Normes et valeurs de l'islam contemporain*, Paris, Payot, 1966.
- CHARZAT, Gisèle. *Les Françaises sont-elles des citoyennes?* Paris, Denoel-Gonthier, 1972, 208 p,
- CHEHATA, Chafik. *Etudes de droit musulman*, Paris, PUF, 1971.
- CHEIKH, Chems Eddine. *Le code de la famille et les propositions alternatives المقترحات الجديدة*, Alger, Dar El Oumma, 2003, 217 p.
- CHEURFI, Achour. *La classe politique algérienne de 1900 à nos jours. Dictionnaire biographique*, Alger, Ed. Casbah, 2001, 511 p.
- CHEVALIER Jean Jacques. *Recherches sur la naissance de l'idée démocratique*, Cours d'histoire des idées politiques (Doctorat 1960-61), Paris VI. 1960-1961.
- COLLOT Claude, HENRY, Jean-Robert. *Le Mouvement national algérien: textes, 1912-1954*, Alger, OPU, 1981, 2^{ème} ed, 343 p.
- CONDITION (LA) FEMININE, Paris, Ed. Sociales, 1978.
- DAOUD, Zakia. *Féminise et politique au Maghreb. Soixante ans de lutte*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1993, 375 p.
- DAUMAS, Eugène. *La femme arabe*, Alger, Jourdan, 1912.
- DE LA PRADELLE, Gérard. *L'homme juridique*, coll. « critique du droit », Presses univ. de Grenoble/F Maspero, 1979, 273 p.
- DESROCHES NOBLECOURT, Christiane. *La femme au temps des Pharaons*, Ed. Stock/Laurence Pernoud, 1986, 464 p.
- DHAVERNAS, Odile. *Droits des femmes, pouvoir des hommes*, Paris, Le seuil, 1978, 380 p.
- DHINA, Amar. *Femmes illustres en Islam*, Alger, ENAL, 1991, 136 p.
- DIB MAROUF, Chafika. *Fonctions de la dot dans la cité algérienne. Le cas d'une ville moyenne : Tlemcen et son « Hawz »*, Alger, OPU, 1984, 387 p.
- DOGAN, Mattei, NARBONNE, Jacques. *Les Françaises face à la politique. Comportement politique et condition sociale*, Paris, Fondation Nationale des Sciences Politiques, A. Colin, 1955, 192 p.
- DORE-AUDIBERT, Andrée. *Des Françaises d'Algérie dans la guerre de libération nationale : des oubliées de l'histoire*, Paris, Karthala, 1995, 297 p.
- DRIF, Zohra. *La mort de mes frères*, Paris, Maspero, 1960.

- DROIT DE CITE POUR LES FEMMES. Paris, Ed. l'Atelier/Ed. Ouvrières, 2004, 205 p.
- DROZ, Bernard, LEVER, Evelyne. *Histoire de la guerre d'Algérie 1954-1962*. Paris, Le Seuil, 1982.
- DUHAMEL, Olivier. *Droit constitutionnel et politique*, Paris, Ed. Le seuil, collec. Science Politique, 1994, 896 p.
- DUVERGER, Maurice. *Constitution et documents politiques*, Paris, PUF, 1978, 865 p.
- DUVERGER, Maurice. *La participation des femmes à la vie politique*, Paris, UNESCO, 1955, 240 p.
- EGALITE DES SEXES : LA DISCRIMINATION POSITIVE EN QUESTION : UNE ANALYSE COMPARATIVE (FRANCE, JAPON, UNION EUROPEENNE ET ETATS-UNIS), (Dir. Miyoko TSUJIMORA et Danièle LOCHAK), Paris, Société de législation comparée, 2006.
- ELITES ET QUESTIONS IDENTITAIRES. Alger, Ed. Casbah, 1997, 127 p.
- ENGELS Friedrich. *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, Paris, Ed. sociales, 1966, 304 p.
- ETAT (L') DE DROIT DANS LA MONDE ARABE, Paris, Ed. CNRS, 1997, 402 p.
- ETUDES FEMININES. NOTES METHODOLOGIQUES (Coord. Bourquia Rahma), série, Colloques et séminaires. N° 73, Univ. Mohamed V, Fac lettres et sciences humaines, Rabat, 1997.
- FAMILLE (LA), LA LOI, L'ETAT. DE LA REVOLUTION AU CODE CIVIL, Paris, Imprimerie nationale, Ed. Georges Pompidou, 1989, 534 p.
- FANON, Franz. *Les femmes dans la révolution algérienne. L'an V de la révolution algérienne*, Paris, Ed. Maspero, 1965.
- FANON, Franz. *Sociologie d'une révolution*. Paris, Collec. Maspero, 1968.
- FEMMES AU XX° SIECLE, Paris, PUF, 1965.
- FEMME, FAMILLE ET SOCIETE EN ALGERIE, Oran, URASC, 1988, 329 p.
- FEMMES (LES) ENTRE VIOLENCES ET STRATEGIES DE LIBERTE. MAGHREB ET EUROPE DU SUD. Paris, Ed. Bouchène, 2004, 392 p. (S/ la direction de VEAUUVY, Christiane, ROLLINDE, Marguerite et AZZOUG, Mireille).
- FEMMES DANS LA CITE (dir. Aïssa KADRI, Marguerite, ROLLINDE) Actes du colloque « les femmes dans le débat international : continuité ou rupture, Méditerranée (Maghreb, Europe) 15/16 décembre 2000, 122 p.
- FEMMES DE MEDITERRANEE, POLITIQUE, RELIGION, TRAVAIL (dir. Andrée Dore Audibert, Sophie Bessis), Paris, Karthala, 1995, 268 p.
- FEMMES DE TUNISIE Situation et perspectives, Tunis, CEDRIF, 1994, 210 p.
- FEMMES (LES) DANS LA SOCIETE BRITANIQUE, Paris, A.Colin, 1977.
- FEMMES ET DEVELOPPEMENT, *Actes de l'Atelier Femmes et développement*, MAE/PNUD/CRASC, Alger, 12-21 octobre 1994. Oran, Ed. CRASC, 1995. 356 p.
- FEMMES ET POLITIQUE AUTOUR DE LA MEDITERRANEE, Paris, l'Harmattan, 1980, 295 p.

- FEMMES ET POUVOIR EN EUROPE MERIDIONALE EN L'AN 2000, Paris, AFEM, 2000.
- FEMMES ET POUVOIRS, (dir. Sophie Stoffel), Université des femmes. Pensées féministes, Bruxelles, 2007, 355 p.
- FEMMES, CULTURE ET SOCIÉTÉ AU MAGHREB. Casablanca, Afrique- Orient, Ed. 2000, Tome I : culture, femmes et famille, 182 p, Tome II, Femmes, pouvoir politique et développement, 205 p. (Sous la direction de BOURQUIA Rahma, CHARRAD Mounira, GALLAGHER Nancy).
- FOUGEYROLLAS SCHWEBEL Dominique, PLANTE, Christine, RIOT- SARCEY Michèle, ZAIDMAN Claude. *Le Genre comme catégorie d'analyse. Sociologie, histoire, littérature*, Paris, L'Harmattan, Bibliothèque du féminisme / RING 2003, 235 p.
- FOULARD (LE) ISLAMIQUE EN QUESTIONS, Paris, Ed. Amsterdam, 2001, 177 p.
- FRAISSE, Geneviève. *Les deux gouvernements : la famille et la cité*, Paris, Folio/ Ed. Gallimard, 2000. 220 p.
- GADANT, Monique. *Femmes du Maghreb au présent : la dot, le travail, l'identité*, Paris, Ed. du CNRS, 1990, 316 p.
- GADANT, Monique. *Le nationalisme algérien et les femmes*, Paris, l'Harmattan, 1995, 302 p.
- GAUDRY, Mathéa. *La société féminine au Djebel Amour et au Ksel. Etude de sociologie rurale nord-africaine*. Alger, Société algérienne d'impression, 1961, 535 p.
- GENRE (LE) COMME CATEGORIE D'ANALYSE. SOCIOLOGIE, HISTOIRE, LITTERATURE. Bibliothèque du féminisme/RING, L'Harmattan, Paris, 2003, 235 p.
- GENRE ET POLITIQUE. DEBATS ET PERSPECTIVES. Paris, Ed. Gallimard, 2000, 542 p.
- GHALION, Burhan. *Islam et politique, la modernité trahie*, Alger, Casbah ed., 1997, 251 p.
- GRAVITZ, Madeleine. *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 1976, 990 p.
- HADAD, Tahar. *Notre femme, la législation islamique et la société*, Tunis, Maison tunisienne, 1978, 255 p.
- HARBI, Mohamed. *L'Algérie et son destin. Croyants ou citoyens ?*, Alger, Les Médias Associés, 1994, 253 p.
- HARBI, Mohamed. *L'islamisme dans tous ses états*, Alger, Ed. Rahma, 1991, 221 p.
- IBN-TAÏMIYA, Ahmed. *Le traité de droit public*, Alger, Ed. ENAG, 1990, 258 p. (français), 194 p. (arabe).
- IMACHE, Djediga et NOUR, Inès. *Les Algériennes entre Islam et islamisme*, Aix en Provence, Ed.sud, 1994.
- IMED. *Les Algériennes, citoyennes en devenir*, Oran, Ed. CMM, 2000, 320 p.
- JASPARD, M., BROWN, E. *Les violences envers les femmes en France. Une enquête nationale*, Paris, La Documentation Française, 2003, 370 p.
- JULIEN, Charles André, *Histoire de l'Algérie contemporaine. La conquête et les débuts de la colonisation 1827-1871*, Paris, PUF, 1964, Tome I, 632 p.

- KACEM, Amine. *Tahrir el mara'a (la libération de la femme)*, Alger, ENAL, 1988, 179 p. (langue arabe).
- KADDACHE, Mahfoud. *Histoire du nationalisme algérien. Question nationale et politique algérienne, 1919-1951*, Alger, SNED, 1981, Tomes I et II, 1113 p.
- KASMI, Aïssa. *La police algérienne. Une institution pas comme les autres*, Alger, Ed. ANEP, 2002, 154 p.
- KEPEL, Gilles. *La revanche de Dieu. Chrétiens, Juifs et Musulmans à la reconquête du Monde*, Paris, le Seuil, 1991, 283 p.
- KHODJA, Souad. *Le Algériennes au quotidien*, Alger, ENAL, 1985, 135 p.
- LACHRAF, Mostefa. *L'Algérie, nation et société*, Paris, Maspero, 1965, 346 p.
- LACOSTE DUJARDIN, Camille. *Des mères contres les femmes : maternité et patriarcat au Maghreb*, Paris, Ed. La Découverte/textes à l'appui, 1985, 268 p. Réed., Alger, Ed. Bouchène, 1991.
- LAMCHICHI, Abderrahim. *Islam, Modernisme et Modernité*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1994, 272 p.
- LAOUST-CHANTREAUX, Germaine. *Kabylie et femmes dans la vie quotidienne à Ait Hichem*, Paris, Ed. du Seuil, 1963, 430 p.
- LAROUI, Abdellah. *Islam et modernité*, Paris, La Découverte, 1987, 188 p.
- LAUNAY, Michel. *Paysans algériens. La terre, la vigne et les hommes*, Paris, Ed. du Seuil, 1963, 430 p.
- LE BRAS CHOPARD, Armelle. *Le masculin, le sexuel et le politique*, Paris, Plon, 2004, 364 p.
- LECAS, Jean, VATIN, Jean Claude. *L'Algérie, politique institutions et régime*, Paris, Cahiers de la FNSP, 1975, 493 p.
- LEPINARD, Eléonore. *L'égalité introuvable. La parité, les féministes et la République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences politiques, 2007, 269 p.
- LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES, Paris, collec. Dalloz, 1978, 322 p.
- M'RABET, Fadila. *La femme algérienne suivi de Les Algériennes*, Paris, F. Maspero, 1979, 299 p.
- MARQUES-PEREIRA, Berengère. *La citoyenneté politique des femmes*, Paris, A. Colin, 2003, 214 p.
- MERNISSI, Fatima. *La peur-modernité. Conflit Islam démocratie*, Paris, A. Michel, 1992, 250 p.
- MERNISSI, Fatima. *Le Harem politique. Le Prophète et les femmes*, Paris, A. Michel, 1987, 247 p.
- MERNISSI, Fatima. *Sexualité, idéologie, Islam*, Paris, Ed. Tierce, 1983, 203 p.
- MESSAOUDI, Khalida. *Une algérienne debout. Entretiens avec Elisabeth Schemla*, Paris, Ed. Flammarion, 1995, 215 p.
- MIAILLE, Michel. *Une introduction critique au droit*, Paris, F. Maspero, 1972, 388 p.

- MILLIOT, Louis. *Introduction à l'étude du droit musulman*. Paris, Rec-Sirey, 1953, 818 p.
- MILLIOT, Louis. *Les institutions Kabyles*. Alger, Librairie orientaliste, Paul Geuthner, 1932, 174 p.
- MINCES, Juliette. *La femme dans le monde arabe*, Paris, Mazarine, 1980, 170 p.
- MINCES, Juliette. *La femme voilée. L'Islam au féminin*, Paris, Calmann-Lévy, 1990, 235 p.
- MOULAY R'CHID Abderrazak. *La femme et la loi au Maroc*, Alger, Bouchène, 1991, 135 p
- NAWAL, Yasmina. *Les femmes dans l'Islam*, Paris, La Brèche, 1980, 140 p.
- NEWLAND, Kathleen. *Femmes et sociétés*, Paris, Denoël/Gonthier, collec. Femmes, 1981, 174 p.
- NON-DISCRIMINATION (LA) A L'EGARD DES FEMMES ENTRE LA CONVENTION DE COPENHAGUE ET LE DISCOURS IDENTITAIRE, Tunis, CERP/UNESCO, 1989.
- OUSSEDIK, Tahar. *Des héroïnes algériennes dans l'histoire*, Alger, Dar El Ijtihad, 1993, 143 p.
- OUSSEDIK, Tahar. *Lalla Fathma N'Soumeur*, Alger, Laphomic, 1983, 79 p.
- PARITE (LA) : ENJEUX ET MISE EN ŒUVRE, (dir. Martin Jacqueline), Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, Féminin et masculin, 1998, 300 p.
- PIONCHON, Sylvie et DERVILLE, Grégory. *Les femmes et la politique*, PUG Grenoble, 2004, 215 p.
- POLITIQUE ET RELIGION, (dir. G. Labica et J.Robelin), Paris L'Harmattan, 1994.
- PONGY, Mireille. *La part des sexes. Essai sur la déstabilisation des rapports homme/femme*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1983, 158 p.
- POUR UNE CRITIQUE DU DROIT, coll. « critique du droit ». Presses univ. de Grenoble/F. Maspero, 1978, 146 p.
- PRUVOST, Lucie. *Femmes d'Algérie. Société, famille et citoyenneté*, Alger, Ed. Casbah, 2002, 367 p.
- PURTSCHET, Christian, VALENTINO, André. Les élections législatives de novembre 1958 en Algérie, Paris, PUF, 1966, 234 p.
- QUELLE CITOYENNETE POUR LES FEMMES ? *La crise des Etats providence et de la représentation en Europe*, (Dir. DEL RE, Alisa, HEINEN, Jacqueline), Paris, l'Harmattan. Bibliothèque du féminisme, 1996, 320 p.
- RAMZI ABADIR, Sonia. *La femme arabe au Maghreb et au Machrek, Fictions et réalités*, Alger, ENAL, 1986, 239 p.
- RODINSON, Maxime. *La fascination de l'Islam suivi de Le seigneur bourguignon et l'esclave sarrasin*, Paris, ed. la Découverte/Pocket, 1993, 198 p.
- ROUSSEAU, Dominique. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Paris, Ed. Montchrestien, 1998. 120 p.

- ROWBOTHAM, Sheila. *Féminisme et révolution*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1973, 311 p.
- SAADAOUÏ, Nawal. *La face cachée d'Eve. Les femmes dans le monde arabe*, Paris, Ed. Des Femmes (2^{ème} Ed), 1983, 415 p.
- SAAD, Abdelaziz. *Le mariage et le divorce en droit algérien*, Constantine, Dar El Ba'ath, 1986 (en langue arabe).
- SAADI, Nouredine. *La Femme et la loi en Algérie*, Casablanca, Ed. Le Fennec, 1991. Alger, Ed. Bouchène, 1991, 169 p.
- SAADIA et LAKHDAR. *L'aliénation colonialiste et la résistance de la famille algérienne*, Lausanne, Ed. La Cité, 1961, 196 p.
- SAI, Fatima-Zohra. *Les Algériennes dans les espaces politiques. Entre la fin d'un millénaire et l'aube d'un autre*, Oran, Ed. Dar-El Gharb, 2002, 135 p.
- SAI, Fatima-Zohra. *Mouvement national et question féminine. Des origines à la veille de la guerre de libération nationale*, Oran, Ed. Dar-El Gharb, 2002, 90 p.
- SARI, Djillali. *La déposssession des fellahs*, Alger, SNED, 1975.
- SCOTT, Joan W. *La citoyenneté paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Paris, Albin Michel, 1989, 287 p.
- SEAGER, Joni. *Des femmes dans le monde*, Paris, Ed. Autrement, 2003, 128 p.
- SOULIER, Gérard. *Nos droits face à l'état*, Paris, Ed. du Seuil, 1981, 252 p.
- STORA, Benjamin. *Histoire de l'Algérie coloniale 1830-1954*, Alger, ENAL RAHMA, 1996.
- STORA, Benjamin. *Histoire de l'Algérie depuis l'indépendance*, Paris, Ed. La Découverte, 1994, 119 p.
- STORA, Benjamin. *Histoire de la guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, Ed. La Découverte, 1996.
- TAHON, Marie Blanche. *Sociologie des rapports de sexe*, Presses universitaires de Rennes, Les presses universitaires d'Ottawa, Collec. Le sens social, Bonchamps Les-Laval, 2004, 169 p.
- TCHOUAR, Djillali. *Réflexions sur les questions épineuses du code algérien de la famille*, Alger, OPU, 2004, 237 p.
- TERRE, François, FENOUILLET, Dominique, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, Paris, Dalloz, 1996, 6^{ème} ed. 1170 p.
- TILLON, Germaine. *Le harem et les cousins*. Paris, Ed. du Seuil, 1982, 211 p.
- TOURAINÉ, Alain. *Critique de la modernité*, Paris, Fayard, 1992, 462 p.
- TOURAINÉ, Alain. *Le monde des femmes*. Fayard, Paris, 2006, 241 p.
- TOURAINÉ, Alain. *Pourrons-nous vivre ensemble ? Egaux et différents*, Paris, Fayard, 1998, 392 p.
- TOURAINÉ, Alain. *Qu'est ce que la démocratie ?* Paris, Fayard, 1994, 297 p.
- TURIN, Yvonne. *Affrontements culturels dans l'Algérie coloniale, écoles, médecines, religion (1830-1880)*, Paris, F. Maspero, 1971.

- VANDEVELDE, Hélène. *Femmes à travers la condition féminine dans le constantinois depuis l'indépendance*. Alger, OPU, 1980, 497 p.
- VERRET, Michel. *Théorie et politique*, Paris, Ed. Sociales, 1967.
- YAGUELLO, Marina. *Les mots et les femmes*. Paris, Payot, 1979, 202 p.
- YELLES CHAOUCHÉ, Bachir. Le Conseil constitutionnel en Algérie. Du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, Alger, OPU, 1999, 212 p.
- ZERDOUMI, Nefissa. *Enfants d'hier. L'éducation de l'enfant en milieu traditionnel algérien*. Paris, Maspero, 1970, 296 p.

ARTICLES

- ABDELKRIM-CHIKH, Rabéa. Les enjeux politiques et symboliques de la lutte des femmes pour l'égalité entre les sexes en Algérie, *Peuples méditerranéens*, n° 48-49, juillet-décembre 1989, pp.257-278.
- ADEL, Faouzi. Femmes et mariage, in *Actes de l'atelier Femmes et Développement*, Alger 18-21 octobre 1994, Oran, Editions CRASC, pp.65-74.
- ALDEEB ABU-SALIEH, Sami A. La définition internationale des droits de l'homme et l'Islam, *RGDIP*, 1985-3, pp.624-716.
- ALTHUSSER, Louis. Idéologie et appareils idéologiques d'Etat. Notes pour une recherche, *La pensée*, juin 1970, réed. 1976, Positions, Ed. Sociales, Paris.
- AMRANE, Djamilia. Approche statistique de la participation de la femme algérienne à la guerre de libération nationale (1954-1962), *Madjelat etarikh*, n° 1, 1981.
- ARKOUN, Mohamed. De l'ijtihad à la critique de la raison islamique : l'exemple du statut de la femme dans la shari'a, in *La non discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.73-98.
- ARNAUD-DUC, Nicole. Le droit et les comportements, la genèse du titre V du livre III du Code Civil : les régimes matrimoniaux, in *La famille, la loi, l'Etat de la Révolution au code civil*. Paris, Imprimerie nationale, G. Pompidou, 1989.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis. L'unité théorique de la coutume et du Code : quelques remarques, in *La famille, la loi, l'Etat de la Révolution au Code civil*, Imprimerie Nationale Ed. G.Pompidou, Paris, 1989, pp.248-260.
- BABADJI, Ramdane, HENRY, Jean Robert. Universalisme et identités juridiques : les droits de l'homme et le monde arabe, in *L'Etat de droit dans le monde arabe*, (dir/ Mahiou Ahmed), Paris, CNRS Ed., 1997, pp.75-92.
- BABADJI, Ramdane. Le syncrétisme dans la formation du système juridique algérien, Politiques législatives Egypte, Tunisie, Algérie, Maroc. *Dossiers du CEDEJ*, Le Caire, 1994, pp.19-33.
- BABADJI, Ramdane. Désarroi bilingue : note sur le bilinguisme juridique en Algérie, *Revue Internationale de théorie du droit et de sociologie juridique. Droit et société* n° 15, 1990, pp.189-202.
- BABADJI, Ramdane. Egalité des sexes, constitution et droit musulman en Algérie, Oran, *CRIDSSH (Série « Droit et système politique algérien, N° 4)*, 1983, 19 p.

- BALIBARD, Etienne. Quelques réflexions autour de sexisme et racisme, in Sexisme et exclusion, *Cahiers du CEDREF*, n° 3, 1993, pp. 25-30.
- BARRET KRIEGEL, Blandine. Sphère privée, citoyenneté, démocratie, in *La famille, la loi, l'Etat de la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie Nationale Ed, G.Pompidou, 1989, pp.503-506.
- BART, Jean. Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume, in *La famille, la loi, l'Etat de la Révolution au Code civil*, Imprimerie Nationale, Paris, Ed. G. Pompidou, 1989, pp.261-273.
- BELARBI, Aïcha. Réflexions préliminaires sur une approche féministe de la dichotomie espace public/espace privé, in *Etudes féminines. Notes méthodologiques, Série : Colloques et séminaires*, n° 73, 1997, Université Mohammed V, pp.73-82.
- BELHADJ, Larbi. Les atteintes à la liberté du mariage : étude de droit comparé. *RASJEP*, vol. XXV n° 2, juin 1988.
- BELHADJ, Larbi. Les voies de divorce dans le droit de la famille algérien, *RASJEP* vol. XXVIII, n° 3, 1990.
- BEN ACHOUR DEROUICHE, Sana, LAGHMANI, Slim. Droit international, droit interne et droit musulman, in *La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.55-71.
- BEN ACHOUR DEROUICHE, Sana. Etats non sécularisés, laïcité et droits des femmes, in *Femmes de Méditerranée, politique, religion, travail*, Paris, Karthala, 1995, pp.113-125.
- BEN ACHOUR, Rafaâ. Femme et constitution, in *La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.155-169.
- BENCHIKH, Madjid. Sous-développement et spécificités culturelles dans la justification de l'Etat autoritaire, in *L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Ed, 1997, pp.51-73.
- BENDJABALLAH Souad. Le code de la famille, un code de conduite pour les femmes? *Actes de l'atelier femmes et développement, Alger, 12-21 octobre 1994*. Oran, Ed. CRASC, 1995, pp. 43-62.
- BENDJABALLAH, Souad. Femmes agents économiques : mythe ou réalité ? In *Cirta*, numéro spécial, octobre 2000, pp. 17-22.
- BENNANI, Férida. La tutelle dans le mariage : droit, réalité et perspectives d'avenir, in *La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.141-99 (en langue arabe).
- BONTEMS, Claude. Une technique jurisprudentielle de pénétration du droit matrimonial français en Algérie : l'option de législation. *Revue Algérienne*, vol. XV, n° 4, 1978, pp. 37-58.
- BORDEAUX, Michèle. Le maître et l'infidèle. Des relations personnelles entre mari et femme de l'ancien droit au Code civil, in *La famille la loi, l'Etat de la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie Nationale Centre G. Pompidou, 1989, pp.432-446.

- BORELLA, François. La Constitution algérienne : un régime constitutionnel de gouvernement par le parti. *RASJEP*, n° 01, janvier 1964 pp. 51-80, et Annexe pp. 83-98.
- BOUBAKEUR, Hamza. La musulmane Nord-africaine d'aujourd'hui, *Rythmes du monde*, n° 4, 1950, pp. 25-33.
- BOULENOUAR, Malika. L'évolution du droit algérien de la famille (après la réforme du 27 février 2005), *Familia*, Allo600DF, Fasc.a-2006. Milano. Guissrè Editory.
- BOULENOUAR, Malika. Le rapport mère/enfant dans les codes de la nationalité et de la famille, Communication lors des *journées scientifiques sur « Droit de la famille et normes juridiques : présentation/ représentation des femmes dans l'espace public*, 23/24 novembre 2006, Alger.
- BOURAOUI, Soukaina. Les réserves des Etats parties à la Convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes, in *La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.27-41.
- BOURDIEU, Pierre. Habitus, code et codification, in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, septembre 1986, pp. 40-44.
- BOURDIEU, Pierre. La représentation politique, éléments pour une théorie du champ politique, in *Actes de la recherche en sciences sociales* (1981.002) n° 36/37, pp.3-24.
- BOURQUIA, Rahma. Les femmes : un objet de recherche, in *Etudes féminines. Notes méthodologiques, série : Colloques et Séminaires*, n° 73, Université Mohamed V, Rabat, 1997, pp.13-24.
- BRAHIMI, Mohamed. Le droit de dissolution dans la constitution de 1989, *RASJEP*, vol. XXVIII, n° 1, mars 1990.
- CALVES, Gwénaél. Pour une analyse (vraiment) critique et la discrimination positive, in *Le Débat, Histoire politique et société* n° 117, novembre/décembre 2001, Gallimard, pp.165-174.
- CARRET, Jacques. La femme musulmane, *Bull. de liaison de la D.G.G en Algérie*, n° 57/10 à 58/15.
- CESARI, Jocelyne. L'Etat de droit en Algérie : quels acteurs et quelles stratégies ? in *L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Ed., 1997, pp.257-269.
- CHALABI, El Hadi. La légalité à l'épreuve du sacré : l'invocation du Coran et des hadiths devant les juridictions criminelles, in *RASJEP*, vol XXXI, n° 1/1993, pp. 17-29.
- CHALABI, El Hadi. La place de l'Islam dans le droit public algérien, in *RASJEP*, vol. XXI, n° 2, juin 1984, pp. 429-451.
- CHARFI, Mohamed. Droits de l'homme, droit musulman et droit tunisien, *RTD*, 1983, pp.405-423.
- CHARFI, Mohamed. Le droit tunisien de la famille ; entre l'Islam et la modernité, in *RASJEP*, vol.XI, n°3, septembre 1974, pp.11-27.
- CHEHATA, Chafik. La conception nouvelle de la famille musulmane dans les récentes réformes législatives en matière de mariage, in *rappports généraux du VIIème congrès de droit comparé, UPPSALA. 3- 13 août 1966*, Stockholm, p.64 et s.

- CHEKIR, Hafida. Les réserves présentées par la Tunisie, in *La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.43-54.
- COMBAL, Michel. Le problème de l'enseignement féminin musulman en Algérie.. *ENA Doc*, décembre 1950.
- COULAND, J. Algérie, juin 1997 : le cœur et la raison, *la Pensée*, juillet/septembre 1997.
- DAYAN HERZBRUN, Sonia. La mixité dans le politique, in *Genre et politique. Débats et perspectives*, Paris, Ed. Gallimard, 2000, pp. 281-298.
- DEBECHE, Djamila. L'enseignement de la langue arabe en Algérie et le droit de vote aux femmes algériennes, Alger, *Imprimerie Charras*, 1948, pp.12-13.
- DHAVERNAS, Marie-Joséphine. Référent et dominant, in *Cahiers du CEDREF*, n° 3,1993. pp. 31-38.
- DIB MAROUF, Chafika. Où en est la question de la dot en Algérie ? *Actes des journées d'études et de réflexion sur les femmes algériennes du 3 au 6 mai 1980*. Cahiers du CDSH n° 3, Univ. d'Oran, 1980, pp. 293-329.
- DIETZ, Mary. Tout est dans le contexte : féminisme et théories de la citoyenneté, in *Genre et politique. Débats et perspectives*, Ed. Gallimard, Paris 2000, pp122-160.
- DUPRET, Baudouin. « La chari'a est la source de la législation » : interprétations jurisprudentielles et théories juridiques, in *L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Ed, 1997, pp.125-142.
- EL HAJJAMI, Aïcha, L'option de l'ijtihad dans la réforme de la condition juridique de la femme au Maroc, in *Les femmes entre violences et stratégies de liberté. Maghreb et Europe du Sud* (dir. Christiane Veauvy, Marguerite Rollinde et Mireille Azzoug), Ed. Bouchène, Paris, 2004, pp.81-88.
- FARGE, Arlette. Honneur populaire et ordre public : l'Etat, le scandale et le domestique, in *la famille, la loi et l'Etat de la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie Nationale, Ed. Centre G. Pompidou, 1989, pp.447-451.
- FERCHIOU, Sophie. Le féminisme d'État en Tunisie : idéologie dominante et résistance féminine, intervention au colloque sur "*Femmes, Etat et développement au Maghreb*", Tanger, 10-13 octobre 1991.
- FERGANI, M. Chérif. Islamisme et droits de la femme, in *Femmes et islamisme, Confluences Méditerranée*, n° 59, Automne 2006, l'Harmattan, pp.75-88.
- FETHI, Jemaâ. Femme et droits fondamentaux, in *La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.171-181.
- FOUGEYROLLAS SCHWEBEL, Dominique, Genre, catégorie sociale et rapports de domination, in *Le genre comme catégorie d'analyse. Sociologie, histoire, littérature*, Paris, Bibliothèque de féminisme/ RING, l'Harmattan, 2003, pp.23-31.
- FOUGEYROLLAS SCHWEBEL, Dominique, De quelques traits caractéristiques des recherches féministes en France, in *Politique et recherches féministes, regards croisés : Brésil, Québec, France, Cahiers Etudes féministes Paris 7 CEDREF n°6*, 1996-97, pp.93-101.

- FREGOSI, Franck. Les rapports entre l'Islam et l'Etat en Algérie et en Tunisie : de leur revalorisation à leur contestation, *in L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Ed., 1997, pp.103-123.
- GASPARD, Françoise. De la mixité à la parité. Le politique comme lieu de l'entrée des femmes dans l'universel, Sexisme et exclusions, Paris, *Cahiers Etudes féministes Paris 7 CEDREF*, n° 3, 1993, pp. 47-60.
- GHOZALI, Nasreddine. Réflexions sur le processus de légitimation du pouvoir en Algérie : enseignements pour l'avenir, *RASJEP*, volume XXVIII, n° 1, mars 1990.
- GODINEAU, Dominique. Autour du mot citoyenne. *Les mots*, n° 16, 1988. pp. 91-110.
- GOURDON, Hubert. Le régime de l'ordonnance en Algérie 1965-1975, *in RASJEP*, vol. XIV, n° 1, mars 1977, pp.27-109.
- GUERID, Djamel. Femmes, travail et société : la société a toujours le dernier mot. *Actes de l'Atelier femmes et développement, Alger 18-21 octobre 1994*, Oran. Ed. CRASC, 1995, pp 33-41.
- HAOUIDI, Hachemi. Entre le talâq et le tatliq, *in la jurisprudence de la chambre du statut personnel de la Cour suprême*, 2001, pp. 21-25. (en arabe)
- HAQUANI, Zalmaï. L'avenir du droit international dans un monde multiculturel, *Colloque La Haye*, 1983, Martinus Nijhoff, 1984, pp.163-179.
- HARBI, Mohamed. DUFRANCATEL, Christiane. Les femmes dans la révolution algérienne, *in Les révoltes logiques* (11), 1979-1980, 01-03, pp. 77-102.
- HARTANI, Mohamed Amin. Femmes et représentation politique en Algérie : virtualités constitutionnelles, solutions normatives possibles, *in RASJEP*, vol. XLI, n°03/2003, pp.46-66.
- HOOCK-DEMARLE, Marie Claire. Double discours de l'exclusion des femmes : formes, pratiques et perversion, sexisme et exclusion, *cahiers du CEDREF*, n° 3, 1993, pp. 194-216
- ISSAD, Mohand. Le rôle du juge et la volonté des parties dans la rupture du lien conjugal, *in RASJEP*, vol.V, n° 4, déc.1968, pp.1065-1090.
- JUNKA Daniel. La famille algérienne : l'absolutisme en question, *in Croissance des jeunes nations*, n° 221, 1980.
- KHODJA, Souad. Les femmes algériennes et la politique, *in Femmes et politique autour de la Méditerranée*. Paris, l'Harmattan, 1980, pp 251-261.
- KHODJA, Souad. Les femmes algériennes et le développement, *in Annuaire de l'Afrique du Nord* 1979. Le Maghreb musulman, Paris. Ed. du CNRS, 1981, pp. 123-134.
- KOUBI, Geneviève. Droits de l'homme et droits de la personne, réflexion sur l'imprudence d'une indistinction, *in Revue internationale de psychosociologie*, vol. VI, n° 15, 2001, pp. 35- 43.
- LAGGOUNE, Walid et ALLOUACHE, A. La révision constitutionnelle du 23 février 1989 (enjeux et réalités), *RASJEP*, vol. XXVIII, n° 4, décembre 1990.
- LAGGOUNE, Walid. Droits économiques et sociaux (un état de la législation algérienne en matière de non-discrimination), *IDARA*, vol. VI, n° 1, 1996, p.146 et s.

- LAMLOUM, Oifa. Les femmes dans le discours islamiste, in *Femmes et islamisme, Confluences Méditerranée*, n° 59, Automne 2006, L'Harmattan, pp.89-96.
- LE FEUVRE, Nicky. Le « genre » comme outil d'analyse sociologique, in *Le genre comme catégorie d'analyse. Sociologie, Histoire, Littérature*, Paris, Bibliothèque du féminisme/RING, L'Harmattan, 2003, pp.39-52.
- LEPINARD, Eléonore. De la différence des sexes à l'universalisme sexué : contraintes et limites de la revendication paritaire, in *Contre-temps, Genre, classes, ethnies, identités, différences, égalités, Textuel* n° 7, mai 2003, pp.102-117.
- LE POURIET, Anne Marie. Pour une analyse critique de la discrimination positive, *Le Débat*, n°14, mars/ avril 2001, pp.166-177.
- LETOURNEAU, Roger. Le Congrès du FLN et la Charte d'Alger. *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1964.
- LOCHAK, Danièle. La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen, in *Egalité des sexes : la discrimination positive en question. Une analyse comparative (France, Japon, Union Européenne et Etats-Unis)* Dir. Miyoko Tsujimura et Danièle Lochak, Société de législation comparée, Paris, 2006.
- LOCHAK, Danièle. Les droits de l'homme : ambivalences et tensions, in *Revue Internationale de psychosociologie*, vol .X-n° 23-Automne 2004, pp.9-24.
- MAHFOUDH, Doria. Les femmes universitaires, entre la carrière et la vie familiale en Tunisie, in *La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, Tunis, CERP/UNESCO, 1989, pp.55-71.
- MAHIEDDIN Mohamed Nahas. La dissolution du mariage par la volonté unilatérale de l'un des époux en droit musulman et en droit algérien, Paris, *Revue internationale de droit comparé*, N° 1, 2006, pp.73-100.
- MAHIEDDIN Mohamed Nahas. Marriage, its formation and effects in algerian substantive law (Le mariage, sa formation et ses effets en droit algérien), The International survey of family law, 1994, 1-28.1996.
- MAHIEDDIN, Mohamed Nahas. De la reconduction légale à la reconduction coutumière ou des effets transitoires de l'ordonnance du 5 juillet 1973 en matière de statut personnel, *Annales de l'Institut de Droit et des Sciences administratives d'Oran*, n° 1, 1978, pp. 45-48.
- MAHIEDDIN, Mohamed Nahas. L'évolution du droit de la famille en Algérie. Nouveautés et modifications apportées par la loi du 4 mai 2005 au code algérien de la famille du 9 juin 1984, *L'Année du Maghreb*, Edition 2005-2006, Paris, CNRS, 2007, pp.97-137.
- MAHIEDDIN, Mohamed Nahas. Les droits des parents sur leurs enfants dans les législations du Maghreb, in *Enfance et Violence*, Lyon, PUL, 1992.
- MAHIEDDIN, Mohamed Nahas . Mariage mixte, communication *colloque istituto di studi e programmi per il Mediterraneo (Sassari- Italie)*, Univ. Istambul, 5-6 novembre 1997.
- MAHIEDDIN, Mohamed Nahas. Fiqh islamique, droit positif et politique législative. Exemple du droit de la famille, in *Peuples Méditerranéens* n° 52-53, juillet-décembre 1990, pp.181-185.

- MAHIEDDIN, Mohamed Nahas. Le concubinage entre le droit musulman et le droit positif, Etudes offertes à Mme RUBELLIN-DEVICHI, éditions LITEC, Paris, 2002, pp.425-447.
- MAHIOU, Ahmed. L'Etat de droit dans le monde arabe. Rapport introductif, *in L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Ed. , 1997, pp.1-25.
- MAHIOU, Ahmed. La Charte arabe des droits de l'homme, *in IDARA*, vol. 11, n° 1, 2001, pp.101-124.
- MARTIN, Xavier. Approche du droit révolutionnaire et du Code Napoléon : précautions de méthode, *in la famille, la loi et l'Etat de la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie Nationale, Ed. Centre G. Pompidou, 1989, pp.237-247.
- MEDIENE, Benamar. Révolution, transformations culturelles et la femme chez F. Fanon : quelques réflexions générales, *in Cahiers Maghrébins d' Histoire*, n° 4, juin 1989.
- MESSACI Nadia. Exhérédation de la femme, outil de régulation du système foncier en Kabylie. *Actes de l'atelier Femmes et développement. Alger 18-21 octobre 1991*. Oran, Ed. CRASC, 1995, pp. 243-253.
- MESTRUM, Francine. Les concepts du discours international : concepts utiles ou pièges du vocabulaire ? L'empowerment, la participation et l'ownership, *in Femmes et pouvoirs*, (dir. S. Stoffel), Pensées féministes, Bruxelles, 2007, pp.77-88.
- MIAILLE, Michel. L'Etat de droit comme paradigme, *in L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Ed., 1997, pp.29-43.
- MOLLER OKIN, Susan. Le genre, le public et le privé, *in Genre et politique. Débats et perspectives*, Paris, Ed.Gallimard, 2000, pp.345-396.
- MOUAQIT, Mohammed. « Dès-assujettissement » des femmes et modernisation de l'Etat au Maroc et dans le monde arabo-musulman, *in Les femmes entre violences et stratégies de liberté. Maghreb et Europe du Sud* (dir. C. Veauvy, M. Rollinde et M. Azzoug), Ed. Bouchène, 2004, pp. 89-101.
- MULLIEZ, Jacques. « Pater is est... » La source juridique de la puissance paternelle du droit révolutionnaire au Code civil, *in la famille, la loi et l'Etat de la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie Nationale, Ed. Centre G. Pompidou, 1989, pp. 412-431.
- MURAT, Pierre. La puissance paternelle et la Révolution française : essai de régénération de l'autorité des pères, *in La famille, la loi et l'Etat de la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie Nationale, Ed. Centre G. Pompidou, 1989, p 390-411.
- MUNETTE BELHOUARI Djamila. Récits de vie du personnel d'encadrement de l'UNFA et conditions d'exercice du pouvoir dans l'appareil : le cas d'Alger, *Journées d'études « Femme, famille et société en Algérie » 2 au 4 juin 1987*. Oran, Univ. d'Oran, URASC-LARPAD. Ed. URASC, 1988, pp. 150-162.
- OSMANI, Mourad. Rôle et situation de la femme algérienne, *El Watan*, 18 et 19 janvier 1997, p. 7 (1^{ère} et 2^{ème} partie).
- OUADAH, Kaled. Franz Fanon, une résonance actuelle, l'interprète de la folie coloniale, *El Watan*, du 16 février 2006, p.13.
- OUAZANI Chérif. Les femmes du Président, *Jeune Afrique/l'Intelligent*, n° 2165 - 8/14 juillet 2002, pp. 31-36.

- OUSSEDIK, Fatma. Quelques aspects de la féminité. Approche des pratiques culturelles de la Casbah (Alger). *Actes des journées d'études « Femme, famille et société en Algérie » 2 au 4 juin 1987*. Oran, Univ. d'Oran, URASC-LARPAD. Ed. URASC, 1988, pp. 26-35.
- PARIS, Mireille. Mouvements de femmes et féminisme au Maghreb à l'horizon 1990, *Annuaire de l'Afrique du Nord* 1989. Paris. Ed. du CNRS, pp. 431-441.
- PFEFFERKORN, Roland. « La loi française dite "de la parité" et sa mise en œuvre », *La Pensée*, n° 334, 2003 pp 65-77.
- PHILLIPS, Anne. Espaces publics, vies privées, *Genre et politique. Débats et perspectives*, Paris, Ed. Gallimard, 2000, p. 297-454.
- POUMAREDE, Jacques. La législation successorale de la Révolution, entre l'idéologie et la pratique, in *La famille, la loi et l'Etat de la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie Nationale, Ed. Centre G. Pompidou, 1989, pp.166-179.
- REMAOUN, Malika. Les associations féminines pour les droits des femmes, in *Insaniyat* n° 8, mai-août 1999, vol III, pp.129-140.
- ROUSSILLON, Alain. « Islam, islamisme et démocratie : recomposition du champ politique », *Peuples méditerranéens*, 41-42, octobre 1987-mars 1988, pp.303-339 (publié en arabe in *Al-mawqif al'arabi*, 94, février-mars 1988).
- SAI Fatima Zohra. Quelques remarques à propos de la codification du droit de la famille en Algérie, Oran, *CRIDSSH*, (série « droit et système politique algérien » n° 7), 1983.
- SAI Fatima Zohra. Etat des lieux de la recherche sur la condition féminine, in *Les Algériennes, citoyennes en devenir*, Oran, *IMED.Ed. CMM* 2000. pp.311-320
- SAI Fatima Zohra. Figures emblématiques féminines et mouvements féminins en Algérie, in *Cirta, numéro spécial octobre 2000*. pp.39-45.
- SAI Fatima Zohra. La participation des femmes aux assemblées populaires (Enquête sur les élues de l'Ouest algérien), *Actes des journées d'étude « Femmes, famille et société en Algérie » 2 au 4 juin 1987*, URASC-LARPAD, Oran ed. URASC.1988, pp.163-177.
- SAI Fatima Zohra. La réforme du droit de la famille à travers la Moudawana marocaine et le code de la famille algérien, in *Rissalat el ousra*, n° 5, 2005, pp. 3-9.
- SAI Fatima Zohra. Le khul' dans le code de la famille algérien et dans la Moudawana marocaine, in *Droit de la famille. Regards croisés, mélanges dédiés au Doyen Aziz Touati*. Faculté de Droit, Oran, pp 59-69.
- SAI Fatima Zohra. Le statut de l'enfant dans la convention relative aux droits de l'enfant, in *Rissalat el ousra*, n° 7, 2005, pp. 15-21.
- SAI Fatima Zohra. Les Algériennes dans les espaces politiques : Quelles perspectives ? In *RASJEP*, vol XLI n° 3/2003. pp.21-29.
- SAI Fatima Zohra. Les droits politiques des femmes à l'épreuve du conflit entre droit international et droit interne en Algérie, *Revue des droits de l'enfant et de la femme*, CIDEF, n° 6. juillet-septembre 2005, pp. 6-14.

- SAI Fatima Zohra. Les femmes algériennes, citoyennes, moudjahidate, sœurs ?, *Femmes, culture et société au Maghreb*. Casablanca, Afrique Orient 1996. Vol 2, pp. 83-96.
- SAI Fatima Zohra. Les femmes dans les institutions représentatives. *Actes des journées d'études et de réflexion sur les femmes algériennes, 03-6 mai 1980*. Oran. Cahiers du CDSH n° 3. pp. 277-291 (traduit en arabe et édité à Beyrouth, Dar el Hadatha, 1983).
- SAI Fatima Zohra. Les femmes et la lutte de libération nationale : enquête en Oranie ». *Cahiers maghrébins d'histoire*. n° 4, 1989.
- SAI Fatima Zohra. Les luttes des femmes algériennes : mythes et réalités. *Confluences Algérie*. n° 1, automne 1997. pp. 69-83.
- SAI Fatima Zohra. Mouvement national et question féminine : des origines à la veille de la guerre de libération nationale. *Série études et recherches sur les femmes algériennes*, n° 11. Oran, CRIDSSH. 1984.
- SAI Fatima Zohra. Quelques remarques à propos de la représentation féminine au parlement (Assemblée Populaire Nationale et Conseil de la Nation). *Actes du séminaire national sur la femme. Ministère de la Solidarité Nationale et de la Famille. Novembre 1998*.
- SAI Fatima Zohra. L'enquête en milieu féminin, Oran, URASC-LARVIQ, Octobre 1988, pp. 21-29.
- SAI Fatima Zohra. Les femmes dans les instances législatives et gouvernementales en Algérie. *Actes de l'Atelier femmes et développement. Alger, 18-21 octobre 1994*. Oran. Ed. CRASC, 1995, pp. 175-186.
- SAI, Fatima Zohra. L'élection présidentielle en Algérie : le droit à l'épreuve de la politique, *IDARA*, Vol.9, n° 2, 1999, pp. 65-78.
- SALAH BEY, Mohamed. Le droit de la famille et le dualisme juridique, *RASJEP*, vol XXXV, n° 3, 1997.
- SALHI Houria. Qu'est-ce que la marginalité pour une femme dans notre société ? Un mal ou une alternative obligée à sa libération ? *Actes des journées d'études et de réflexion sur les femmes algériennes. 3 au 6 mai 1980*. Oran. Univ. 1980. pp. 333-349. (*Cahiers du CDSH*, n° 3).
- SMATI, Anissa. Quelques réflexions concernant un arrêt rendu le 30/03/1993 par la Cour suprême d'Alger sous le n° 90468, in *RASJEP*, vol XXXXI, n° 1, 2000, pp.267-269.
- SOULIER, Gérard. Le droit constitutionnel algérien : situations et perspectives, in *RASJEP*, vol VI, n° 3, septembre 1969, pp.795-820.
- TAHON, Marie Blanche. Femmes et citoyenneté en Algérie, *AWAL*, n° 20, 43-60
- TAHON, Marie Blanche. Islamité et féminin pluriel, in *Anthropologie et société*, 18(1), 1994, pp 185-202.
- TAHRI, Rachida. Participation politique des femmes : Le cas du Maroc, in *RASJEP*, vol. XLI n° 3 /2003, pp. 31-41.
- TCHOUAR, Djillali. Le mariage polygamique entre le *fiqh* et le droit positif algérien, in *RASJEP*, vol. XXXV, n° 2, 1997, pp.570-518.

- VANDEVELDE, Hélène. Faut-il faire la chasse aux mythes ? *Actes des journées d'études et de réflexion sur les femmes algériennes, 3 au 4 mai 1980*. Oran, Univ, Cahiers du CDSH, n° 3, pp. 3-34.
- VANDEVELDE, Hélène. La femme et la vie politique, *in Maghreb-Machrek*, n° 39, 1970.
- VANDEVELDE, Hélène. La participation politique des femmes algériennes est-elle un mythe ? *RASJEP*, vol. XVIII, n°4, 1981, pp. 711-754.
- VANDEVELDE, Hélène. Le code de la famille, *in Maghreb-Machrek*, 107, 1985.01.03, pp. 52-64.
- VANDEVELDE, Hélène. Où en est le problème du code de la famille en Algérie ? *in Maghreb- Machrek*, n°97, juillet/septembre 1982, pp.39-54.
- VANDEVELDE, Hélène. Rapport d'Etat ou société et population féminine, *Actes des journées d'études « Femme, famille et société en Algérie » 2 au 4 juin 1987*, URASC-LARPAD, Oran, Ed. URASC, 1988, pp 20-26
- VATIN, Jean Claude. Chronique politique de l'Algérie, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1976, pp.307-341.
- VERDIER, Jean Marie. Les grandes tendances de l'évolution du droit des personnes et de la famille dans les pays musulmans, *RASJEP*, vol.V, n° 4, déc.1968, pp.1051-1063.
- VIBERT, Stéphane. La démocratie dans un espace « post-national » ? Holisme, individualisme et modernité politique, anthropologie et sociétés, vol. 26, n° 1, 2002, pp.177-194.
- ZAHOUANE Hocine. Théorie de l'optionalité, *Naqd*, n° 3 juin/novembre 1992.
- ZGHAL, La circulation des femmes dans le commerce politique, *Revue tunisienne des sciences sociales*, 88-91, 1987, pp. 11-29.

THESES ET MEMOIRES

- ABDELLAH, Kheira, La femme et le pouvoir, entre la participation et la décision politique. Etude de cas de femmes au sein du Pouvoir. *Magister de Sociologie, Univ. d'Oran*, 1997. 176 p.
- BENATIA, Farouk. Le travail féminin en Algérie. *Thèse 3^{ème} cycle, Sociologie. Université Alger*, 1972.
- BENCHEIKH DENOUNI, Hadjira. La condition juridique de la femme mariée au Maghreb. *Thèse d'Etat, Droit. Université de Lille*, 1981.
- BENZERFA GUERROUDJ, Zineb. L'enseignement, métier idéal féminin ? *DEA, Sociologie. Université d'Oran*, 1976, 146 p.
- BENZERFA GUERROUDJ, Zineb. Les enseignantes, visions et pratiques, *Magister, sociologie. Université d'Oran*, 1982.
- BOUDEFA, Saliha. Le statut reconnu à la femme par le discours officiel algérien (1965-1982) *Magister, Sciences politiques. Université d'Alger*, 1984.189 p.

- BOUVET, Jean Michel, Les élections en Algérie de 1954 à 1964, *Mémoire IEP, Aix en Provence*.
- CADI MOSTEFAI, Meriem. L'image de la femme algérienne pendant la guerre (1954-1962) à partir des textes littéraires et paralittéraires. *DEA Langues vivantes Univ. Alger*, 1978.
- DIB-MAROUF, Chafika. Fonction de la dot dans la société algérienne, le cas d'une ville moyenne : Tlemcen et son hawz. *Thèse de doctorat de 3^{ème} cycle sociologie, Paris IV*, 1982.
- CHELLIG AINAT TABET, Nadia. L'espace féminin en Algérie, *3^{ème} cycle, Sociologie, Univ. Aix en Provence*, 1981.
- GUECHI, Fatima.Zohra, La presse algérienne de langue arabe de la fin de la seconde guerre mondiale au déclenchement de la révolution de novembre 1954 (essai d'analyse de contenu). *Thèse de 3^{ème} cycle, Histoire, Paris XII*, 1982.
- HABBAS, Josette. La fonction législative en Algérie dans la Constitution du 22 novembre 1976, *Thèse de doctorat en Droit, Université Montpellier*, 1980.
- MESSADI Sakina, Les romancières coloniales et la femme colonisée : contribution à une étude de la littérature coloniale en Algérie pendant la première moitié du XX^{ème} siècle, *3^{ème} cycle, littérature, Univ. Paris III*, 1984.
- SAI, Fatima Zohra. La participation des femmes aux assemblées populaires (enquête sur les élues de l'Ouest Algérien), *Magister en Droit, Univ. d'Oran*, 1987, 359 p.
- TAHON, Marie- Blanche. Des Algériennes entre masque et voile, *Doctorat 3^{ème} cycle, Sociologie/Etudes féminines, Univ. Paris VIII*, 1979, 368 p.
- VANDEVELDE, Hélène. La participation des femmes algériennes à la vie politique et sociale, d'après une enquête dans les wilayas de l'est algérien. *Thèse de doctorat d'Etat, sciences politiques, Université d'Alger*, 1972, 490 p.
- ZAOUI, Khadîdja. Les femmes, les rites et les awliya al salihine. *Magister, Sociologie. Politique, Univ. Oran*, 1998. 300 pages.
- ZIAT BEGGAR, Myriam. La justice du travail en Algérie depuis l'indépendance. *Mémoire de DEA en droit privé, Université de Perpignan*, 2002, 126 p.
- ZERROUKI, L. Contribution à l'étude de l'APN de la République algérienne, *Thèse 3^{ème} cycle, Droit public, Paris*, 1985.

DOCUMENTS

- La Charte d'Alger. Constantine, Ed. de la commission centrale d'orientation du FLN, 176 p.
- Projet de programme de la Fédération de France du FLN (proposé au CNRA à Tripoli). Brochures, Fac de Droit et des Sciences économiques de l'université d'Alger.
- Textes fondamentaux du FLN (1954 -1962), Ministère de l'information et de la culture. Alger, 1979.
- Discours du Président Ben Bella, Ministère de l'information.

- Discours du Président H. Boumediene. Ministère de l'information.
- La Charte Nationale. Ed. Populaire de l'armée
- La Constitution de 1976.
- La Constitution de 1989.
- La Constitution de 1996
- Collectif 95 Maghreb égalité, document édité par Femmes sous lois musulmanes. Presses d'Arceaux, Montpellier, s.d.
- La Constitution de 1996.
- Le code de la famille.
- Le code civil. Juriscode.
- Le code pénal. Juriscode.
- Rapports annuels de l'ONDH

REVUES

1/ REVUES A CARACTERE SCIENTIFIQUE

- Annales de l'Institut de droit et des sciences administratives
- Annuaire de l'Afrique du nord
- Cahiers d'histoire maghrébine.
- Cahiers du CEDREF
- Cirta.
- Confluences Algérie.
- Confluences Méditerranée.
- IDARA. Revue de l'ENA
- Insanyate, Revue du CRASC.
- Machrek Maghreb
- Revue algérienne
- Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques (RASJEP).
- Revue algérienne, tunisienne de législation et de jurisprudence.
- Revue algérienne, tunisienne, marocaine de législation et de jurisprudence.
- Revue générale de droit international
- Revue internationale de psychosociologie.
- Revue tunisienne de droit.

- Cahiers du CREAD.
- Cahiers nord africains
- IBLA

2/ AUTRES REVUES

- Bulletin des magistrats
- Ounoutha. Revue de Femmes en Communication
- Revue des droits de l'enfant et de la femme (CIDEF).
- Rissalat el Ousra. Revue du Ministère délégué à la Famille et à la Condition féminine
- La jurisprudence de la chambre de statut personnel de la Cour suprême
- Revue judiciaire de la Cour suprême.

FONDS DIVERS

- Algérie Actualités. Hebdomadaire.
- El Djazaïria, journal de l'UNFA
- El Khabar
- El Moudjahid
- El Moudjahid (1956-1962) tomes I, II et III
- El Watan.
- Horizons
- Journal des débats de l'Assemblée populaire nationale.
- Journal officiel algérien (JOA)
- Journal officiel de la République algérienne (JORA)
- Journal officiel français (JOF)
- Le Quotidien d'Oran.
- Le Monde
- Le Monde diplomatique
- Liberté.
- Rapports annuels de l'ONDH

SIGLES ET ABREVIATIONS

INSTITUTIONS NATIONALES

- ALN Armée de Libération Nationale
- ANC Assemblée Nationale Constituante
- ANP Armée Nationale Populaire
- APC Assemblée Populaire Communale
- APN Assemblée Populaire Nationale
- APW Assemblée Populaire de Wilaya
- CC Conseil Constitutionnel
- CE Conseil d'Etat
- CN Conseil de la Nation
- CNC Conseil National Consultatif
- CNCPPDH Commission Nationale Consultative de Protection et de Promotion des Droits de l'Homme
- CNEAP Centre National d'Etudes et d'Analyse pour la Planification
- CNES Conseil National Economique et Social
- CNFF Conseil National de la Famille et de la Femme.
- CNR Conseil National de la Révolution
- CNRA Conseil National de la Révolution Algérienne
- CNT Conseil National Transitoire
- CRASC Centre de Recherche en Anthropologie Sociale et Culturelle
- CREAD Centre de Recherche en Economie Appliquée pour le Développement
- CRIDSSH Centre de Recherche, d'Information et de Documentation en Sciences Sociales et Humaines
- CS Cour Suprême
- CSM Conseil Supérieur de la Magistrature

- DGSN Direction Générale de la Sûreté Nationale
- HCE Haut Comité d'Etat
- HCI Haut Conseil Islamique
- HCS Haut Conseil de Sécurité
- OCFLN Organisation Civile du Front de Libération Nationale
- ONDH Observatoire National des Droits de l'Homme
- TC Tribunal des Conflits

INSTITUTIONS INTERNATIONALES

- ONU Organisation des Nations Unies
- PNUD Programme des Nations Unies pour le Développement
- OCI Organisation de la Conférence Islamique
- CCF-ONU Commission de la Condition de la Femme de l'ONU

PARTIS

- AHD 54 1991
- AJL Alliance pour la Jeunesse et la Liberté (1990-1997) dissous
- ALP Algerian Liberal Party
- ANDI Alliance Nationale des Démocrates Indépendants (1990)
- ANR Alliance Nationale Républicaine (1995)
- APUA Association Populaire pour l'Unité et l'Action (1990). Intègre le RNC en 1993.
- EL Ecologie et Liberté (1991-1994) auto dissolution
- ENA Etoile Nord-Africaine (1926)
- Ettahadi 1993-1998
- FAD/FAAD Front des Algériens Démocrates (1991)/ Front pour l'Authenticité Algérienne Démocratique (1998)
- FDU Front du Djihad pour l'Unité

- FDUN Front du Djihad pour l'Unité Nationale (1990).
- FE Fédération des Elus (1927)
- FFP Font des Forces Populaires (1991).
- FFS Front des Forces Socialistes (1963)
- FGI Front des Générations de l'Indépendance (1990)
- FIS Front Islamique du Salut (1989-1992) dissous par décision de justice
- FLN Front de Libération National (1954)
- FNA ou PNA Front National Algérien (1989-1997) dissous par décision de justice
- FNB Front National Boumédieniste (1991)
- FNC Front National du Chahid (1989)
- FND Front National Démocratique
- FNIC Front National des Indépendants pour la Concorde
- FNR/FSN Front National du Renouveau (1989-1990) devient Front du Salut National
- GD Génération Démocratique (1991-1993) auto dissolution
- HAMAS MSP Mouvement pour la Société de la Paix (1991).
- HEH Hisb El Haq (1991) intègre le RNC en 1993.
- JMC Jazaïr Musulmane Contemporaine (1991)
- MA Mouvement Amel
- MAJD/RPR Mouvement Algérien pour la Justice et le Développement / Rassemblement Patriotique Républicain (1989)
- MAND Mouvement pour l'Avenir National et la Démocratie (1991)
- MDA Mouvement Démocratique Algérien (1984-1997) dissous par décision de justice
- MDRA Mouvement Démocratique pour le Renouveau Algérien (1967-1997) auto dissolution.
- MDS Mouvement Démocratique et Social (1999)

- MEI Mouvement d'El Infitah
- MEN Mouvement de l'Entente Nationale (1998)
- MFAI Mouvement des Forces Arabes Islamiques (1990)
- MI Mouvement Islah (1999)
- MJD Mouvement de la Jeunesse Démocratique (1990)
- MNE Mouvement National d'Espérance
- MNJA Mouvement National de la Jeunesse Algérienne (1991).
- MNND Mouvement National pour la Nature et le Développement (1998)
- Mouvement El Ouma 1989-1997 dissous par décision de justice
- MPR Mouvement Pour la République
- MRI Mouvement de la Rissala Islamique (1991)
- MSA Mouvement Social pour l'Authenticité (1991)
- MTLD Mouvement pour le Triomphe des Libertés Démocratiques (1946)
- OFARIL Organisation des Forces de l'Algérie Révolutionnaire Islamique Libre (1991-1997) dissolution
- PAD Parti de la Assala de Demain
- PAGS Parti d'Avant-Garde Sociale (1966-1993)
- PAHC Parti Algérien pour l'Homme Capital (1989) intègre le RNC en 1993
- PAJP Parti Algérien pour la Justice et le Progrès (1991).
- PAP/PR Parti Algérien du Peuple / Parti Républicain (1983/1989)
- PCA Parti Communiste Algérien (1932)
- PJS Parti pour la Justice Sociale (1991)
- PLJ Parti Libéral Juste
- PNDS Parti National Démocrate Socialiste (1991).
- PNSD Parti National pour la Solidarité et le Développement (1989)

- PPA Parti du Peuple Algérien (1937)
- PPD Parti Progressiste Démocrate (1989-1993) intègre le RNC en 1993
- PRA Parti du Renouveau Algérien (1989)
- PRP Parti Républicain Progressiste (1990)
- PSD Parti Social Démocrate (1989)
- PSJT Parti Science, Justice et Travail (1991)
- PSL Parti Socialiste Libéral (1989)
- PST Parti Socialiste des Travailleurs (1989)
- PT Parti des Travailleurs (1989)
- PTJ Parti du Travail et de la Justice
- PUAID Parti de l'Unité Arabe Islamique Démocratique (1989)
- PUP Parti de l'Unité Populaire (1989-1997)
- RA Rassemblement Algérien
- RAI Rassemblement Arabe Islamique (1990)
- RCD Rassemblement pour la Culture et la Démocratie (1989)
- RJNA Rassemblement des Jeunes de la Nation Algérienne (1991)
- RNA Rassemblement National Algérien (1991-1992)
- RNC Rassemblement National Constitutionnel (1993)
- RND Rassemblement National Démocratique (1997)
- RNP Rassemblement National pour le Progrès (1991-1997) dissous
- RPA Rassemblement Pour l'Algérie
- RPN Rassemblement Patriotique National
- RUN Rassemblement de l'Unité Nationale (1991)
- UDL Union pour la Démocratie et les Libertés (1991)
- UDMA Union Démocratique du Manifeste Algérien (1946)
- UFD Union des Forces Démocratiques (1989)

- UFP Union des Forces pour le Progrès (1989-1997) dissolution
- UNFP Union Nationale des Forces Populaires (1991)
- UPA Union du Peuple Algérien (1990)

ASSOCIATIONS

- ADPDF Association pour la Défense et la Promotion des Droits de la Femme (1989).
- AEDLFH Association pour l'Egalité Devant la Loi entre les Femmes et les Hommes (1985).
- AEF Association pour l'Emancipation de la Femme
- AFAD Association des Femmes Algériennes pour le Développement (2000)
- AFEPEC Association Féminine pour l'Epanouissement de la Personne et l'Exercice de la Citoyenneté (1989)
- AITDF Association Indépendante pour le Triomphe des Droits des Femmes (1990).
- ANFM Association Nationale des Femmes Médecins (1996)
- ANSENDI Association Nationale de Sauvegarde de l'Enfance en Difficulté
- APF Association pour la Promotion de la Femme
- APFJF Association pour la Promotion de la Femme et de la Jeune Fille
- FARD Femmes Algériennes Revendiquant leurs Droits (1996)
- FAUED Femmes Algériennes Unies pour l'Egalité des Droits (1995).
- FEC Femmes En Communication
- JFLN Jeunesse du Front de Libération Nationale
- MCB Mouvement Culturel Berbère
- MJA Mouvement des Journalistes Algériens
- MNSFR Mouvement National pour la Solidarité avec la Femme Rurale
- ONM Organisation Nationale des Moudjahidine
- RACHDA Rassemblement Algérien Contre la Hogra et pour les Droits des Algériennes (1996-97)

- RAFD Rassemblement Algérien des Femmes Démocrates (1990)
- RAJ Rassemblement Algérien de la Jeunesse
- SEVE Savoir Et Vouloir Entreprendre (1993)
- SOS FD SOS Femmes en Détresse
- UGEMA Union Générale des Etudiants Musulmans Algériens
- UGTA Union Générale des Travailleurs Algériens
- UNFA. Union Nationale des Femmes Algériennes
- UNJA Union Nationale de la Jeunesse Algérienne
- VIE Vie, Initiative, Engagement

ABREVIATIONS

- BM Bulletin des Magistrats.
- C. Cour
- Cass. Cour de Cassation
- CS (Ch. sp) Cour Suprême (Chambre de Statut Personnel)
- JCSP Jurisprudence de la Chambre de Statut Personnel
- JO Journal Officiel
- JOA Journal Officiel Algérien
- JOD Journal Officiel des Débats de l'APN
- JOF Journal Officiel Français
- JP Juge de Paix
- RJCS Revue Judiciaire de la Cour Suprême
- RM Chambre de Révision Musulmane de la Cour d'appel d'Alger
- TGI Tribunal de Grande Instance
- Trib. Tribunal