

FRANÇAIS JURIDIQUE

1^{ère} année Master, spécialité Droit Privé

Chapitre I : GENERALITES

I.- La signification du « droit » :

Les principaux sens du droit s'opposent en ce que l'un concerne l'objet du droit et l'autre a trait au sujet de droit.

A.- **Dans le sens objectif** : «le droit désigne l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les hommes dans une société » ; ou «l'ensemble des règles obligatoires qui régissent les relations si complexes des hommes vivant en société».

La qualification d'objective est tirée de l'objet sur lequel porte les règles juridiques; cet objet concerne soit la matière réglementée (droit civil, droit administratif, droit international...), soit la société régie (une société politique: ex. droit algérien) ; une société historique (ex. droit romain); une société religieuse (ex. droit canonique, droit musulman).

Il y a des règles qui existent en dehors de toutes formulations venant de l'autorité publique et sanctionnées par cette autorité : le droit divin, le droit coutumier.

Il y a des règles qui émanent de l'autorité publique, qui sont sanctionnées par cette dernière et qui sont en vigueur dans un pays, c'est le droit positif, c'est-à-dire le droit posé, exprimé selon des formes déterminées. Ainsi donc, le droit positif est constitué «par l'ensemble des règles de droit en vigueur dans un Etat à une époque donnée». L'expression «droit positif s'applique au Droit qui est en vigueur chez un peuple déterminé». Par exemple, le droit positif algérien comprend l'ensemble des règles qui constituent notre législation.

B.- **Dans le sens subjectif** : il désigne l'ensemble de pouvoir, de prérogatives reconnus à une personne physique ou morale qui lui permettent d'accomplir un acte juridique ou d'obtenir une prestation.

On parle du droit de faire une chose, le droit d'avoir une chose. Dans ce sens, le droit veut dire la faculté, la possibilité, le pouvoir, la prérogative, le privilège.

Les droits subjectifs ne peuvent être exercés ou reconnus comme légaux que s'ils sont reconnus par le droit objectif : c'est le droit objectif qui organise, reconnaît, protège les droits subjectifs ou qui les limite ou interdit l'exercice.

La dénomination de droit subjectif est inhérente à la personne titulaire du droit, c'est-à-dire au sujet du droit.

Le mot « droit » peut désigner aussi l'objet de connaissance et d'étude en tant que discipline scientifique. C'est dans ce sens qu'est utilisée l'expression Faculté de droit et des sciences politiques, les Etudes du droit.

II.- La règle de droit : Le droit est un ensemble de règles de droit. Ceci dit, la règle de droit renferme les caractères suivants :

Elle se présente comme **une règle de conduite sociale**. Elle s'adresse au sujet de droit en tant qu'être vivant en société pour qu'il se comporte de telle ou telle façon dans ses rapports avec ses semblables.

Elle est aussi **une règle abstraite et générale**, c'est-à-dire elle ne concerne ni un individu précis ni une situation déterminée. Cela ne signifie pas que la règle de droit s'applique à toutes les personnes, car elle peut s'appliquer seulement à certaines personnes.

La règle de droit régit l'activité humaine. Elle le fait généralement de manière directe : elle impose, interdit ou permet. En ce sens, **elle est obligatoire**. Une règle est obéie pour deux raisons : d'une part, elle est rationnelle, ce qui incite à la respecter spontanément. D'autre part, elle est impérative, l'autorité publique impose l'observance par la contrainte.

On note que les règles de droit ne sont pas les seules règles à régler les rapports sociaux. Les règles morales, les règles religieuses, les usages sont également des règles de conduite sociale.

III.- Le droit est lié à **la justice** car le droit a pour objet de faire régner la justice. La justice signifie:

- 1- un principe moral ;
- 2- la droiture, l'équité, l'impartialité ;
- 3- le pouvoir de faire appliquer le droit et aussi l'exercice de ce pouvoir.

IV.- La loi :

Le mot « loi » provient du grec « nomos » et du latin « legis ».

La loi au sens juridique est une règle impérative qui s'impose à l'homme. Elle comprend deux sens :

- Sens matériel : c'est une règle obligatoire imposée à l'homme par l'autorité souveraine et sanctionnée par la force publique. La loi peut être soit une loi au sens organique, une ordonnance, un décret, un arrêté.
- Sens organique : c'est un texte pris par l'organe exerçant le pouvoir législatif selon des procédures déterminées.

***.- Explication des termes :**

- La règle : la norme, la loi (قاعدة) ;
- Régir : 1^{er} sens : diriger, gouverner (سير، حكم)

2^{ème} sens : déterminer en parlant d'une loi, régler, réglementer, fixer.

- Emaner : provenir de, venir de (انبثق)
- Sanctionner : le mot « sanction » vient du mot romain « sanctio », la sanctio romaine signifiait qu'un acte était irrévocable « définitif ». On dit que le Président de la République sanctionne une loi, cela signifie qu'il la promulgue et qu'elle devient aussi définitive et donc exécutoire.

La sanction est donc au 1^{er} sens le caractère définitif et exécutoire d'une règle de droit, sens qui englobe : confirmer, attester, ratifier, certifier, authentifier, légaliser (صادق، تصديق).

Le terme a ensuite reçu une seconde signification qui dérive de la 1^{ère}, c'est-à-dire la coercition (الجبر، القمع، الإكراه) ; la contrainte (الإكراه) pour l'exécution et, à défaut, la punition pour le refus ou la désobéissance.

La sanction d'une loi veut donc dire : 1- le caractère obligatoire de cette loi, 2- la possible contrainte pour imposer son respect.

- Légal : est un adjectif du terme loi, il veut dire ce qui est conforme à la loi (شرعي، قانوني).
- Légalité : la conformité à la loi (شرعية).
- Légiférer : prendre des lois, élaborer, discuter et adopter une loi (شرع).
- Législateur : celui qui fait les lois (المشرع).
- Législation : ensemble des lois concernant un domaine précis ou un pays (تشريعات). Ex. législation du travail (تشريعات العمل), législation algérienne (التشريع الجزائري).
- Pouvoir législatif : c'est le pouvoir de faire des lois : le parlement (السلطة التشريعية: البرلمان).
- Législature : 1^{er} sens : rarement utilisé, le corps législatif d'un pays (parlement : البرلمان).

2^{ème} sens : la période durant laquelle une assemblée législative exerce ses pouvoirs (الفترة التشريعية).

- La justice : العدالة، الإنصاف، عدم الانحياز، سلطة تطبيق القانون.

Chapitre II : LES SOURCES INDIRECTES OU INTERPRETATIVES

المصادر غير المباشرة أو التفسيرية

Ces sources sont : la jurisprudence et la doctrine

I.- La jurisprudence : (القضاء)

C'est la solution suggérée par un ensemble de décisions concordantes rendues par les juridictions sur une question de droit. C'est la manière dont les tribunaux interprètent la loi.

Elle se forme par la réunion de trois éléments :

- **A.- Les jugements** : c'est la décision d'une juridiction (sens large). C'est une décision rendue par un tribunal (sens étroit).

Les décisions qui sont rendues par la cour suprême s'appellent **arrêts**.

Les décisions qui sont rendues par la cour s'appellent aussi **arrêts**.

Les décisions qui sont rendues par le tribunal s'appellent **jugements**.

Le jugement contient deux parties :

1. Le dispositif : c'est la décision qui se trouve à la fin des textes précédés par la formule « par ces motifs ».

2. Les motifs : ce sont les motifs qui donnent un sens à la décision, qui la fondent et qui la justifient. Le juge n'a pas le droit de rendre une décision non motivée, à défaut elle sera sanctionnée par une infirmation et sa décision peut être cassée. L'un des moyens qui peut être invoqué pour former un pourvoi en cassation est l'absence, l'insuffisance de motifs de la décision.

Ces motifs sont le résultat du raisonnement juridique qui consiste à donner une solution à une question de droit posée à l'occasion d'un litige en référence à la législation, mais dans le cas de lacune de celle-ci, intervient l'esprit créatif du magistrat.

B.- La hiérarchie :

L'ordre juridictionnel est hiérarchisé, ceci permet un contrôle vertical :

- Les jugements rendus par les juridictions du premier degré peuvent faire l'objet d'une voie de recours qui est l'appel auprès de la juridiction compétente (la Cour).

Si le jugement n'a pas fait l'objet d'un appel, il devient définitif et acquiert l'autorité de la chose jugée. S'il y a appel, après la notification, la juridiction d'appel statue sur les faits et le droit et elle rend un arrêt qui :

- Soit infirme totalement ou partiellement le jugement ;
- Soit confirme totalement ou partiellement le jugement.

L'arrêt d'une juridiction d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, à défaut il devient définitif et acquiert l'autorité de la chose jugée. Le pourvoi doit porter sur des questions de droit et non sur les faits. Le magistrat de la Cour de cassation est un juge du droit et non un juge du fond.

La Cour de cassation peut :

- Soit rejeter le pourvoi et l'arrêt devient définitif ;
- Soit casser l'arrêt et renvoie l'affaire devant la même cour autrement composée, soit devant une autre cour.

Il y a donc un contrôle hiérarchique qui s'exerce sur les décisions des juridictions inférieures par les juridictions supérieures.

C.- La répétition :

Pour qu'une décision fasse jurisprudence il faut qu'elle soit caractérisée par une certaine répétition.

Faire jurisprudence : être reconnue comme étant une décision qui est habituellement rendue par une juridiction et qui est suivie par d'autres juridictions.

II.- La doctrine : (الفقه)

C'est l'ensemble des opinions qui sont émises par les juristes et qui sont contenues dans diverses œuvres (traités, manuels, articles, commentaires d'arrêts). Ces opinions visent à interpréter les lois, les jugements, à les critiquer, à proposer des modifications, à orienter le législateur ou le juge. Ce n'est que lorsque les écrits de grands juristes ont une influence sur les législateurs ou sur la jurisprudence que l'on peut dire que la doctrine constitue une source du droit.

***.- Explication des termes :**

Juridiction : الجهة القضائية

Conflit de juridiction : تنازع الاختصاص

Compétence territoriale : اختصاص إقليمي

Compétence matérielle : اختصاص مادي

Juridiction du 1^{er} degré : جهة قضائية للدرجة الأولى

Juridiction d'appel : جهة قضائية استئنافية

Juridiction de cassation : جهة قضائية للنقض

Juridictionnel : قضائي

Juridique : قانوني

La loi : تشريع، قانون

L'autorité souveraine : سلطة سيادية

Légal : conforme à la loi, شرعي، متماشي مع القانون

Légiférer : شرّع

Les sources du droit : مصادر القانون

Sources formelles ou directes : مصادر شكلية أو مباشرة

Sources interprétatives ou indirectes : مصادر تفسيرية أو غير مباشرة

Infirmité, annulation totale ou partielle d'une décision judiciaire par une juridiction du 2^{ème} degré : إبطال كلي أو جزئي للحكم القضائي من قبل جهة قضائية للدرجة الثانية.

Confirmation, maintien de la décision d'une juridiction inférieure : تأييد الحكم الصادر عن جهة قضائية أدنى

Annulation : anéantissement rétroactif d'un acte juridique pour inobservation des conditions de formation : إبطال بأثر رجعي

Abrogation : anéantissement pour l'avenir d'une loi : إلغاء

Le dispositif : منطوق الحكم

Les motifs : تسبيب الحكم

Rendre une décision : إصدار حكم قضائي

L'appel : استئناف

L'appelant : المستأنف

L'intimé : المستأنف عليه

Demandeur : مدعي

Défendeur : مدعى عليه

Demandeur au pourvoi : الطاعن

Défendeur au pourvoi : المطعون ضده

Intenter une action : Ester en justice : رفع دعوى

Former un pourvoi : قدم طعنا

Interjeter un appel : قدم استئنافا

Rejeter un pourvoi : رفض الطعن

Casser un arrêt : نقض القرار

Autorité de la chose jugée : حجية الشيء المقضي به

Doctrine : الفقه

Jurisconsulte : فقيه

Juriste : رجل قانون

Chapitre III .- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ETAT

Ils sont au nombre de trois : Un territoire, un peuple et un pouvoir politique.

A.- Le territoire :

La souveraineté de l'Etat s'exerce sur son espace terrestre, sur son espace aérien et sur son espace maritime.

- Espace terrestre : terre, eaux intérieure (fleuve, lac)
- Espace aérien : espace atmosphérique.
- Espace maritime : mer territoriale, zone économique exclusive, plateau continental.

B.- Le peuple :

La nationalité est le lien juridique qui unit l'individu à l'Etat. Il y a une différence entre les nationaux qui vivent à l'intérieur du territoire de l'Etat ou à l'extérieur de ce territoire et les étrangers qui vivent dans le territoire de l'Etat.

C.- Le pouvoir politique :

Le gouvernement doit exercer les compétences exclusives et un contrôle effectif sur le territoire et la population.

Les changements de régime ou de gouvernement ne portent pas atteinte à la continuité de l'Etat.

Les pouvoirs de l'Etat sont :

1. Le pouvoir législatif :

Il est exercé par un organe qui représente la nation ou le peuple, appelé en général le parlement.

En Algérie le pouvoir législatif est exercé par deux assemblés qui sont : l'Assemblée Populaire Nationale et le Sénat, c'est le bicaméralisme du parlement. Ces deux chambres élaborent et votent les lois selon des procédures déterminées par la constitution.

2. Le pouvoir exécutif :

Il applique et exécute la loi. Il est représenté par le Président de la république et le gouvernement. Ce pouvoir est exercé soit par :

- Un exécutif monocéphale : la fonction du Chef de l'Etat et la fonction du gouvernement sont assurées par la même personne

(constitution algérienne de 1976);

- Un exécutif bicéphale : la fonction du chef de l'Etat est distincte de celle du chef du gouvernement, chacune des deux fonctions est exercée par une personne différente (constitution algérienne de 1996).

3.- Le pouvoir judiciaire :

C'est le pouvoir de rendre la justice et le pouvoir aussi de contrôle d'application des lois. Il est exercé par des juridictions (tribunal, cour, cour suprême).

*.- Explication des termes

Territoire : إقليم

Territoire aérien : إقليم جوي

Territoire maritime : إقليم مياهي

Territoire terrestre : إقليم بري

Peuple : شعب

Pouvoir politique : سلطة سياسية

Pouvoir législatif : سلطة تشريعية

Bicaméralisme : برلمان متكون من غرفتين

Sénat : مجلس الأمة

Pouvoir exécutif : سلطة تنفيذية

Monocéphale : سلطة تنفيذية ممارسة من قبل شخص واحد

Bicéphale : سلطة تنفيذية ممارسة من قبل شخصين

Pouvoir judiciaire : سلطة قضائية

Chapitre IV.- QUELQUES REGLES LIEES AU FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE

Nul ne peut se faire justice soi-même en cas de litige avec un tiers. Toute personne a la possibilité de recourir à la justice pour faire respecter ses droits.

1- La justice est un service public : القضاء، مرفق عام

2-L'action est libre et facultative: حرية رفع الدعوى

3-Les citoyens sont égaux devant la justice: المساواة أمام العدالة

4- Principe de gratuité: مجانية القضاء

5-Le double degré de juridiction: التقاضي على درجتين

6- Cour suprême et conseil d'Etat : محكمة عليا ومجلس دولة

7.- Principe du contradictoire : مبدأ الواجهية

8.- La dualité des juridictions : ازدواجية القضاء، العادي والإداري

9.- Nul n'est censé ignorer la loi : لا يعذر بجهل القانون

10.- Nul ne peut agir par procureur آخر شخص في مكان يقاضي في: لا يمكن لأحد أن يقاضي في مكان شخص آخر

11.- La neutralité des juges : حياد القاضي

12.- nul ne peut se procurer de preuve à soi-même : لا يصطنع الشخص دليلا لنفسه:

13.- Droit à un procès équitable : احترام القانون شكلا وموضوعا دون تمييز :

14.- Principe de publicité: علانية الجلسات:

Chapitre V.- SUJETS DIVERS

A.- Expliquez l'erreur comme vice du consentement en matière du mariage.

Vice du consentement du mariage, l'erreur

Le droit algérien, qui fait l'objet d'attentions soutenues chez certains auteurs, place la famille parmi ses valeurs fondamentales. Il la subordonne, ainsi que le mariage qui est sa base, à la dignité, à l'entente, à la mansuétude et à l'affection.

Or, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence, dans l'application des dispositions du code de la famille, hésite entre plusieurs conceptions doctrinales en matière de nullité du mariage. Ces dernières se sont développées dans plusieurs directions et, par conséquent, ne sont cependant pas parvenues à éclairer du discours juridique la notion d'erreur, pas plus que de celle des qualités dites essentielles de la personne.

Cette orientation fait une grande place à la volonté des conjoints sur la validité de leur union matrimoniale. Or, cette orientation connaît d'importantes limites : le consentement ne peut pas être tout puisqu'il ne faut pas qu'il soit vicié. Mais, les vices du consentement peuvent porter aussi bien sur l'identité civile et physique que sur les qualités essentielles de la personne.

يضع القانون الجزائري، بحكم الاهتمام المستمر لدى بعض الكتاب، الأسرة ضمن قيمه الأساسية، إذ يعلّقها، كالزواج الذي هو أساسها، على الكرامة، والتفاهم، والعطف.

بيد أن الحقيقة تظل أن القضاء، عند تطبيقه لأحكام قانون الأسرة، يتردد بين عدة مفاهيم فقهية تتعلق ببطلان الزواج. وقد تطورت هذه المفاهيم في عدة اتجاهات، وبالتالي لم تنجح في تسليط الضوء على مفهوم الغلط في الخطاب القانوني، ولا على ما يسمى بالصفات الجوهرية للشخص. ويولي هذا التوجه اهتماما كبيرا لإرادة الزوجين على صحة الزواج. غير أنه علقها بعدة قيود أساسية: فالرضا لا يمكن أن يكون كل شيء، بحيث لا ينبغي أن يكون مشوبا بعيب. إلا أن عيوب الإرادة يمكن أن تشمل الهوية المدنية والجسدية والصفات الجوهرية للشخص.

B.- Soulignez les amendements des conditions de la formation du mariage par l'ordonnance du 27/02/2005.

Réponse :

**AMENDEMENTS DES CONDITIONS
DE LA FORMATION DU MARIAGE
(Ordonnance du 27 février 2005)**

Le mariage continue d'être régi par les principes enseignés par le droit musulman classique, mais le législateur algérien ne définit pas l'union conjugale comme le faisaient les juristes d'antan. Il considère en effet celle-ci comme « un contrat consensuel passé entre un homme et une femme dans les formes légales », modifiant ainsi la version de 1984 de l'article 4 du Code de la famille qui ne mettait pas suffisamment l'accent sur le rôle de la volonté de chacun des futurs conjoints dans la formation de l'union matrimoniale et donc sur la liberté individuelle dont doit jouir chacun au moment de prendre cet engagement. Par ailleurs ce même article reconnaît une fonction sociale au mariage en déclarant « qu'il a, entre autres buts, de fonder une famille basée sur l'affection, la mansuétude et l'entraide, et de protéger moralement les deux conjoints et de préserver les liens de famille. » Cette définition, qui n'est pas celle proposée par le Coran reprend néanmoins partiellement une disposition coranique et la jurisprudence a déjà eu l'occasion de rappeler les caractères que doivent revêtir les relations entre époux.

Cette définition est donc différente de celles proposées par les auteurs classiques qui ne voyaient le contrat de mariage qu'à travers son objet. Mais tout en étant un contrat « consensuel » (*ridâ'î*), une disposition renforcée par le nouvel article 9 du Code de la famille qui déclare que « le contrat de mariage est conclu par l'échange des consentements des deux époux », le mariage doit être conclu « dans les formes légales. »

La loi continue de fixer les conditions essentielles du mariage valide à partir des principes du droit musulman classique, mais les modifications apportées en février 2005 au Code de la famille de 1984 définissent autrement le rôle de chacun des intervenants au contrat de mariage. C'est ainsi que des neuf articles autour desquels s'articulaient les éléments constitutifs du mariage dans le Code de 1984, un est entièrement abrogé, quatre autres voient leur formulation plus ou moins modifiées tandis qu'il en est ajouté un qui énumère les conditions que doit revêtir le contrat de mariage. Par cet ensemble de dispositions, le législateur définit le contrat de mariage et fixe les conditions de fond et de forme qu'il doit revêtir pour être valide.

1.- Le consentement des futurs époux

Le caractère consensuel du mariage posé par le nouvel article 4 du Code de la famille est renforcé par le mode de formation du contrat qui le scelle. En effet, selon le nouvel article 9, le mariage est « conclu par l'échange du consentement des deux époux ». La formule, pour lapidaire qu'elle soit, est néanmoins plus précise que ne l'était celle adoptée pour la rédaction de ce même article en 1984. Le législateur veut mettre l'accent sur la nécessité de « l'échange du consentement des deux époux » qui concluent ainsi personnellement leur contrat de mariage, alors que le texte de 1984 déclarait en termes généraux que « le mariage est contracté par le consentement des futurs conjoints ».

Par ailleurs, l'ancien article 9 ne permettait pas de distinguer clairement entre les conditions de fond et les conditions de forme du mariage. La formule du nouvel article 9 et celle de l'article 9 *bis* mettent fin à l'ambiguïté et le législateur de 2005 a tenu à faire une distinction claire entre ce qui fait l'essence même du mariage et qui fait l'objet d'un seul article et les conditions de sa formation énumérées dans un article différent.

Le législateur entend ainsi mettre en évidence la condition essentielle du mariage qui est la volonté librement et personnellement exprimée de se prendre pour mari et femme. C'est une condition de fond et son inobservation entraîne la nullité du contrat de mariage. La règle est clairement énoncée par l'alinéa 1^{er} du nouvel article 33.

En outre, et pour s'assurer que le consentement au mariage sera exprimé par chacun des prétendants en personne, l'article 20 du Code de la famille de 1984 qui permettait au « futur conjoint de se faire représenter par un mandataire investi d'une procuration afin de conclure l'acte de mariage » est abrogé. Le mariage par procuration, qui peut en effet cacher un mariage non consenti, est ainsi désormais irrecevable.

Il est ainsi mis fin à toute possibilité de détournement de la procédure de représentation aux fins de réintroduire indirectement la tutelle matrimoniale et imposer un mariage à une personne qui n'en veut pas. L'abrogation de cet article 20 vient ainsi renforcer celle de la contrainte matrimoniale déjà clairement proclamée par l'ancien article 13 du Code de la famille. Seul, le mineur appelé à se marier doit obtenir l'autorisation de son tuteur qui ne peut en aucune manière le contraindre au mariage qui doit d'ailleurs être autorisé par le juge.

2.- La capacité matrimoniale

Dans son effort d'éliminer du droit positif les dispositions inégalitaires entre la femme et l'homme, le législateur algérien met fin à la distinction, au demeurant classique, entre les sexes quant à l'âge minimum au mariage. Le nouvel article 7 fixe en effet à 19 ans la capacité de mariage pour la jeune fille et le jeune homme. Il correspond à celui de la majorité légale fixée par le Code civil ; ce qui a pour effet de relever cet âge minimum d'un an pour la jeune fille et de l'abaisser de deux ans pour le jeune homme par rapport aux dispositions de l'ancien texte. Le législateur a ainsi privilégié le critère de la capacité juridique reconnue par la loi aux individus pour exercer des droits plutôt que le critère physiologique présumé atteint à partir d'un certain âge d'où l'uniformité de cet âge minimum.

Cet âge peut toutefois être exceptionnellement abaissé « pour une raison d'intérêt ou en cas de nécessité » mais à condition, prévoit le nouvel article 7, que « l'aptitude au mariage des deux parties » soit établie. Cette formulation vise à ne pas accorder de dispense d'âge lorsque le motif invoqué est d'ordre social (état d'indigence extrême de la jeune fille mineure demandée en mariage par exemple) alors que l'intéressée n'en a pas l'aptitude. Il est évident que les futurs époux doivent être aptes à comprendre ce qui est exigé d'eux et de s'engager en ayant conscience des obligations et des contraintes qu'impose la vie commune.

Quoiqu'il en soit, les personnes souhaitant conclure un mariage avant l'âge minimum légal doivent obligatoirement initier une procédure devant un juge seul habilité à délivrer la dispense d'âge nécessaire d'autant qu'il s'agit dans tous les cas de figure du mariage d'un mineur. Ainsi une demande doit tout d'abord être formulée par le représentant légal du mineur et adressée au président du Tribunal.

3.- Le tuteur matrimonial

La lecture des articles faisant référence au tuteur permet très vite d'observer qu'il ne s'agit plus du tuteur matrimonial du droit musulman classique. Quoique présent lors de la conclusion du mariage, il ne l'est plus à titre de tuteur légal comme il n'a pas les prérogatives attachées à cette fonction. Il ne joue donc plus de rôle essentiel dans la formation du contrat de mariage.

En droit positif algérien, le tuteur n'a plus depuis longtemps le pouvoir de contraindre au mariage la personne placée sous sa tutelle, même mineure. Poursuivant l'évolution entamée avec le Code de 1984, le législateur de 2005 lui retire même le pouvoir négatif en abrogeant l'article 12 de ce Code⁷⁷ qui reconnaissait au père « le droit de s'opposer au mariage de sa jeune fille si tel

était l'intérêt de la jeune fille». Aujourd'hui la présence d'un tuteur lors de la célébration du mariage n'est plus qu'une condition de forme. Dans l'énumération des conditions que doit remplir le contrat de mariage, l'article 9 *bis* cite le tuteur après celles de la capacité au mariage et de la dot et juste avant celle des témoins. C'est dire qu'il n'a plus la place centrale qui était la sienne dans la doctrine malékite classique.

Cette disqualification est confirmée par le nouvel article 11 du Code de la famille qui vient modifier complètement la teneur de l'ancienne version de ce texte. En effet, l'ancien article 11 voit sa teneur complètement changée. La version de 1984 posait comme règle que « la conclusion du mariage pour la femme incombe à son tuteur matrimonial qui est soit son père, soit l'un de ses proches parents ».

Depuis l'ordonnance du 27 février 2005 cet article dispose que « la femme majeure conclut son contrat de mariage ». Ce n'est donc plus au tuteur qu'incombe la conclusion du mariage pour la femme. Par ailleurs, il est précisé que ce dernier n'est que présent à cette cérémonie, sans autre rôle que celui d'être témoin. Il n'a donc plus de rôle actif dans la formation du lien matrimonial. Enfin, la nouvelle loi permet à la jeune fille de choisir la personne qu'elle veut pour être le tuteur lors de la conclusion de son mariage, si pour une raison quelconque son père n'y assiste pas.

Ces changements pour importants qu'ils soient ne signifient pas pour autant que le législateur algérien s'est totalement libéré de la doctrine classique. Il s'est tout simplement inspiré du droit musulman hanéfite mais sans pour autant s'écarter radicalement de la tradition malékite puisque de nombreux juristes appartenant à cette dernière école déclarent que le tuteur n'est pas une condition de fond du contrat de mariage mais qu'il est seulement une condition de validité de l'accord matrimonial. Pour reprendre la formule traditionnellement utilisée par certains auteurs musulmans, « le tuteur est un élément extérieur à la définition du mariage ».

La solution algérienne à la question sensible du tuteur matrimonial tente ainsi de concilier l'opinion des partisans du maintien du tuteur et celle de ceux qui souhaitent son abrogation pure et simple. Il fallait par ailleurs ne pas être en contradiction flagrante avec les dispositions de la Constitution et les textes internationaux auxquels l'Algérie a adhéré. Les partisans de l'abrogation rappellent d'ailleurs que des législateurs dans d'autres pays musulmans ont franchi ce pas et qu'en Algérie même les mariages conclus sous l'empire de l'ordonnance du 4 février 1959 qui ne faisait plus référence au tuteur matrimonial n'ont jamais été déclarés nuls.

Beaucoup plus qu'une solution juridique, les auteurs de l'ordonnance de février 2005 ont recherché une échappatoire compte tenu du contexte politique et social actuel qui ne permet pas encore de faire disparaître totalement le tuteur du droit du mariage. Toutes ses prérogatives ont néanmoins disparu et le tuteur n'est plus qu'un personnage symbolique porteur d'une autorité morale au sein de la famille que beaucoup veulent aujourd'hui encore conserver et respecter.

Il en est de même pour ce qui est du mariage du mineur. La nouvelle version de l'article 13 du Code de la famille rappelle qu'il est « interdit au tuteur, qu'il soit le père ou autre, de contraindre au mariage la personne mineure placée sous sa tutelle, de même qu'il ne peut la marier sans son consentement ». La réalité de ce consentement sera d'autant mieux contrôlée que le mineur ne peut conclure une union conjugale sans avoir été entendu par le juge lequel ne donnera son autorisation que s'il y a un intérêt ou une nécessité et à la condition que l'intéressé soit reconnu apte au mariage. Cette procédure permet de s'assurer du consentement du mineur à son mariage et d'éviter qu'une demande de dispense d'âge ne cache en fait un mariage forcé

4.- Le certificat médical prénuptial

Le certificat prénuptial est une nouvelle disposition introduite dans le Code de la famille par la réforme de février 2005. Le nouvel article 7 *bis* prévoit en effet que :

« Les futurs époux doivent présenter un document médical datant de moins de trois mois et attestant qu'ils ne sont atteints d'aucune maladie ou qu'ils ne présentent aucun facteur de risque qui contre-indique le mariage. Aussi, avant la rédaction du contrat de mariage, le notaire ou l'officier de l'état civil doit-il constater que les deux parties se sont soumises aux examens médicaux et ont eu connaissance des maladies ou des facteurs de risques qu'ils pourraient révéler et qui contre-indiquent le mariage. Il en est fait mention dans l'acte de mariage. »

Comme prévu, les conditions et modalités d'application de ces dispositions viennent de faire l'objet d'un décret exécutif adopté le 11 mai dernier. Ce texte vient tout d'abord confirmer que l'état de santé, aussi défaillant soit-il, n'est pas déterminant dans la capacité de l'individu à se marier. Les tribunaux ont déjà eu l'occasion de le rappeler, mais le nouveau droit de la famille, à l'instar d'autres législations, impose aux futurs époux la production d'un certificat médical prénuptial afin de mettre chacun des candidats au mariage face à ses responsabilités au cas où l'état de santé de l'un d'eux pourrait être préjudiciable à son conjoint ou aux enfants à venir.

En ce qui concerne le contenu de ce document qui doit être établi séparément pour chacun des futurs époux par un médecin selon un modèle

annexé au décret du 11 mai 2006 précité, il doit seulement attester que l'intéressé a subi les examens médicaux prévus par la loi sans indiquer leurs résultats. Le médecin doit toutefois attirer l'attention du candidat au mariage si son état de santé fait courir des risques pour son conjoint ou sa descendance.

D'ailleurs l'alinéa 2 de l'article 4 de ce décret permet au médecin de «conseiller des tests de dépistage de certaines maladies pouvant être transmises au conjoint et/ou à la descendance». Il n'y a donc pas d'obligation mais on devine bien qu'il s'agit de prévenir les risques de contamination des maladies incurables.

Si le législateur n'a pas voulu imposer de mesures coercitives, il met néanmoins chaque futur époux devant ses responsabilités personnelles. C'est pourquoi le texte relatif au certificat prénuptial exige du notaire ou de l'officier de l'état civil qu'il mentionne dans l'acte de mariage : «... qu'il a été] constaté, par l'audition simultanée des deux futurs époux, qu'ils ont pris connaissance des résultats des examens effectués par chacun d'entre eux et des maladies ou des facteurs de risques qu'ils pourraient révéler et qui contre-indiquent le mariage».

Le secret de l'examen médical n'est donc pas violé par le médecin qui ne communique pas les résultats de son examen ni à l'officier d'état civil ni au futur conjoint de la personne qu'il a reçue. Mais la personne malade doit, par obligation de sincérité, communiquer son état de santé à son futur compagnon de vie afin que la décision de s'unir soit prise en toute connaissance de cause et en toute responsabilité.

C.- Déterminez le rôle et le déroulement de la médiation pénale en matière familiale (Droit français).

Réponse :

La médiation pénale

C'est à l'occasion de l'amendement opéré par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, que fut introduit, dans le code de procédure pénal français, le recours à la médiation pénale familiale. A l'époque limitée aux plaintes des victimes, l'action du ministère public était mise en œuvre donnant lieu pratiquement à un procès pénal.

Mais face à l'amplification des conflits intrafamiliaux, voire conjugaux, l'article 41-1 du code de procédure pénale français ne suffisait plus sur le plan relationnel entre les concernés. C'est alors sur le fondement de la révision de ladite loi que la nouvelle procédure, considérée comme un mode alternatif de résolution des conflits, s'est engagée, mais sous certaines conditions déterminées explicitement par la loi. Autrement dit, le Procureur de la

République peut, enfin préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation.

بناء على التعديل الذي أدخله قانون رقم 93-2 الصادر في 04 جانفي 1993، في قانون الإجراءات الجزائية، تبنى المشرع الفرنسي الوساطة الجنائية العائلية. قبل هذا التعديل، كان المدعي العام يقوم عامة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد تقديم له شكوى من قبل الضحية. لكن في مواجهة تطور النزاعات داخل الأسرة، منها النزاعات الزوجية، لم تعد مادة قانون الإجراءات الجزائية الأصلية كافية على المستوى العلائق بين المعنيين. ولذلك، وعلى أساس تعديل القانون سالف الذكر تم اللجوء إلى الإجراء الجديد، باعتباره وسيلة بديلة لفض النزاعات الأسرية، لكن بموجب توافق شروط معينة حددها القانون صراحة.

Notion de la médiation pénale et du médiateur

La médiation pénale est un mode de résolution des conflits qui veut que la solution du conflit soit recherchée, plus qu'imposée, à l'intervention d'une personne tierce par rapport aux intéressés. C'est dire qu'il s'agit certes d'une procédure faisant se rencontrer auteur et victime dans la recherche d'une solution négociée l'intervention du médiateur. La médiation pénale doit avant tout être considérée comme une alternative aux poursuites pénales et non comme une alternative au classement sans suite.

Plus précisément, «la médiation pénale est une mesure alternative aux poursuites pénales. Sur proposition du Parquet, elle réunit l'auteur et la victime d'une infraction pénale, en présence d'un tiers médiateur habilité par la justice. Elle consiste à trouver une solution librement négociée et à définir les modalités d'une réparation».

Pour d'autres, «La médiation pénale permet de réparer les dommages subis par une victime ou de résoudre un litige. Elle consiste en un accord entre l'auteur des faits et la victime. Cette mesure concerne les infractions comme les dégradations, les violences légères, les contentieux familiaux mineurs. Elle évite la tenue d'un procès».

En d'autres termes, la médiation est donc un mode alternatif de conflit qui constitue «un processus - et donc une méthode - auquel des personnes peuvent avoir recours lorsqu'elles se trouvent en situation de conflit et qui implique l'intervention d'un tiers». En effet, la médiation est née comme une «alternative» à la justice : « Elle se voulait à distance des institutions pour garantir aux conjoints la possibilité d'élaborer leurs propres règles». Pour d'autres, il s'agit là d'une procédure des conflits relevant désormais du domaine privé tout en précisant que « la médiation familiale est un mode de gestion des conflits qui les font glisser du plan juridique au niveau psychologique en les cantonnant au domaine du privé»

Quant au médiateur pénal, celui-ci est une personne physique ou une association habilitée auquel fait appel le Procureur de la République pour tenter d'obtenir la résolution amiable d'une infraction pénale (exemple : abandon de famille, non-présentation d'enfants...). Si c'est le Procureur de la République qui décide d'engager une médiation pénale, celle-ci n'est possible que si la victime la demande ou est d'accord avec la proposition du Procureur. La victime est supposée refusée si l'ordonnance est violée.

Ceci dit, le médiateur pénal, habilité par le procureur de la République ou le procureur général, est une personne indépendante et impartiale dont l'intervention a pour fin d'accompagner l'auteur des faits et la victime de l'infraction pénale à rechercher une solution négociée à leur conflit né d'une infraction de faible gravité.

Sur le plan juridique, le médiateur pénal n'est tenu de suivre aucune formation spécifique pour être désigné en tant que tel. Mais, en dépit de cette remarque, la formation est quand même assurée, en France, par deux fédérations, en l'occurrence la Fédération des associations socio-judiciaires Citoyens et Justice et la Fédération Nationale d'Aide aux Victimes et de Médiation.

Par ailleurs, L'observation des règles de la vie sociale peut en effet être obtenue sans l'intervention du droit pénal : au moyen d'intervention d'un autre ordre. Il convient à ce propos de bien distinguer la médiation pénale de diverses autres mesures.

A titre comparatif, la conciliation est un mode de règlement à l'amiable de certains litiges civils exercé soit directement par le juge (ex: conciliation en matière de divorce) soit par un conciliateur de justice, lequel peut intervenir en dehors de tout procès ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée et ce, afin de trouver un arrangement tout en révéralant les intérêts de chacun.

Ainsi au point de vue des différentes formes de médiation, le droit français n'assimile point l'action civile à une action purement pénale. Ceci nous emmène à souligner l'existence de trois types de médiation, à savoir la médiation familiale qui se distingue de la médiation pénale à caractère familial, par le fait qu'elle est attachée à une procédure judiciaire où le juge aux affaires familiales peut l'ordonner après avoir recueilli l'assentiment des deux parties. Une telle médiation peut être soit proposée par le JAF, s'il l'estime adéquate, soit à la demande au magistrat par les parties elles-mêmes.

Face à ce type de médiation, l'autre forme se démarque par sa spontanéité, car les personnes, afin de mettre un terme à leur conflit, s'adressent directement à un service de médiation plutôt que de s'adresser au tribunal. Ce service son rôle consiste à trouver des solutions aux situations conflictuelles qui peuvent surgir au sein de la famille. Ainsi en est-il du cas où un couple se sépare ou divorce et ne parvient pas à s'entendre sur les effets de la séparation, tels la jouissance du logement, la pension alimentaire, l'hébergement des enfants, etc. Il en est de même du cas où les époux n'arrivent pas à se mettre d'accord sur la contribution de chacun aux charges du mariage ou l'éducation des enfants.