

éléments du droit algérien de la famille

ghaouti benmelha

tome premier:

le mariage et sa dissolution

DR 811/T1 (1)

29847

Ghaouti BENMELHA
Professeur à l'Université d'Alger

ELEMENTS DU DROIT ALGERIEN DE LA FAMILLE

Tome premier :
LE MARIAGE
ET SA DISSOLUTION



PUBLISUD

15 rue des Cinq Diamants - Paris 75013 - Tél. 580.78.50

TABLE DES MATIERES

Introduction	9
Notions préliminaires	11
1. Définitions	11
2. Caractères de la famille	13
3. Nature du droit de la famille	14
Les traits essentiels de la famille algérienne	15
1. Du point de vue sociologique	15
2. Le cadre juridique de la famille algérienne	17
Les conflits de lois, en matière du statut familial algérien	23
TITRE PREMIER : Le mariage	31
CHAPITRE PRELIMINAIRE : LA DEMANDE EN MARIAGE	33
§1. La nature de la demande en mariage	33
§2. Les conditions de la demande en mariage	38
§3. La portée de la demande en mariage	38
CHAPITRE Ier : LA FORMATION DU MARIAGE	41
1. De la définition du mariage	41
2. De la justification du mariage	42
3. Nature juridique du mariage	42

Section Ière : Les conditions de fond du mariage	43
Sous-section Ière : L'élément biologique	44
§1. La règle en droit algérien	44
§2. Les tempéraments à la condition d'âge	45
Sous-Section II : L'élément psychologique	46
§1. L'élément psychologique en droit classique et en droit positif	46
§2. L'expression de la volonté des époux	50
A. Conditions de la manifestation de cette volonté	50
(Existence de cette volonté, et son intégrité. Les vices du consentement)	50
B. Les formes de la manifestation de la volonté de contracter mariage	53
Sous-section III : L'élément sociologique	54
§1. Les empêchements permanents	54
A. La parenté par le sang et la parenté par le lait	55
B. L'alliance	57
§2. Les empêchements temporaires	58
A. L'empêchement d'ordre religieux	59
(tenant au paganisme et à la différence de religion)	59
(L'apostasie, l'état de sacralisation)	60
B. L'empêchement résultant de la confusion de paternité	60
1) La 'idda	61
2) Mode de calcul	62
Sous-section IV : L'élément matériel (le problème de la dot)	64
§1. Les fondements de la dot	64
Dans les sources originelles	64
Dans le droit moderne	65
§2. Les problèmes soulevés par la dot	66
A. Caractères juridiques de la dot	66
1) Nature juridique de la dot	66
2) Les autres aspects de la dot	67
B. De la consistance de la dot	68
1) L'objet de la dot	69
2) Caractères de la dot	69
3) Les accessoires de la dot et leur régime juridique	70
C. L'exigibilité de la dot	71
a) les parties à la dot	71
1) Le titulaire de la dot	71
2) Le débiteur de la dot	73
b) L'époque du paiement de la dot	74
1) Le naqd	74
2) Le kāli	75

c) Le mode de paiement de la dot	75
§3. Des contestations relatives à la dot	76
A. Nature de ces contestations et leur solution	77
B. La preuve du paiement de la dot	77
Section II : Les conditions de forme du mariage	78
Sous-section Ière : Le wali ou le tuteur matrimonial	79
§1. Nature juridique de l'institution du wali	79
§2. Qui peut être wali ?	81
§3. Les fonctions du wali	82
Sous-section II : Les témoins au mariage	83
§1. De la portée juridique de la présence des témoins	83
§2. Conditions requises des témoins	84
Section III : La preuve du mariage	85
§1. La preuve du mariage dans le droit classique	85
(la preuve testimoniale)	85
A. Qualités des témoins au mariage	85
B. Contenu de leur témoignage	85
§2. La preuve du mariage dans le droit positif algérien	86
A. avant l'indépendance	86
B. Après l'indépendance	88
CHAPITRE II : LES NULLITES DU MARIAGE	95
Section Ière : Les nullités absolues du mariage	96
§1. Nature juridique de ces nullités	96
§2. Les cas de nullités absolues	97
A. Etat de la question dans la pratique judiciaire	97
B. Etat de la question dans la législation algérienne	99
§3. La sanction des nullités absolues	100
§4. Les effets des nullités absolues	100
Section II : les nullités relatives	101
§1. Nature juridique de ces nullités	101
§2. Les cas de nullités relatives	101
§3. La sanction des nullités relatives	102
§4. Les effets des nullités relatives	103
CHAPITRE III : LES EFFETS DU MARIAGE	105
Section Ière : Les effets du mariage dans les rapports personnels entre époux	106
Sous-section Ière : Les devoirs de l'époux	106
§1. Les devoirs qui incombent au mari	106

A. Le devoir de cohabitation	106
B. Le devoir de fidélité	107
§2. Les devoirs qui s'imposent implicitement au mari	108
Sous-Section II : Les devoirs de l'épouse	108
§1. Les obligations de l'épouse du fait du mariage	109
A. L'obligation d'habiter au domicile conjugal	109
1. Les limites par les clauses du mariage	109
2. Celles résultant du règlement de la dot	109
3. Celles découlant des conditions de logement	110
B. Le devoir de fidélité au mari	110
C. Les soins du ménage	111
§2. Les obligations d'ordre moral de l'épouse	111
Section II : Les effets du mariage, dans les rapports pécuniaires entre les époux	112
Sous-section Ière : Les effets directs d'ordre pécuniaire	112
§1. Les rapports alimentaires entre époux	112
A. Le devoir d'entretien du mari	112
1. Sa portée	112
2. Sa consistance	114
B. La sanction du devoir d'entretien	115
§2. La gestion ménagère	115
Sous-section II : Les effets du mariage d'ordre pécuniaire indirects	116
§1. Le régime juridique des biens des époux	116
§2. La position du droit moderne	116
TITRE II : La dissolution du mariage	119
CHAPITRE Ier : LES DIFFÉRENTES FORMES DE DISSOLUTION DU MARIAGE	121
Section Ière : La dissolution du mariage, à la suite d'un événement extérieur aux époux	121
Sous-section Ière : La dissolution du mariage pour cause de décès	122
§1. Le décès du mari	122
§2. Le décès de l'épouse	123
Sous-section II : La dissolution du mariage pour cause d'absence	123
§1. La théorie de l'absence	124
§2. Les effets de l'absence	125
A. Cas du mari absent qui laisse son épouse dans le dénûment	125
B. La situation intermédiaire	125

Section II : La dissolution du mariage du fait de la volonté des époux	126
Sous-section Ière : La dissolution du mariage par volonté unilatérale de l'un des époux	126
§1. La dissolution du mariage par volonté unilatérale du mari	127
A. Les différentes formes de cette dissolution	127
1) Dans le droit classique	127
a) Dans les sources originelles	127
b) Les formes traditionnelles de la dissolution du mariage par volonté unilatérale du mari	127
1° La répudiation révocable	128
2° La répudiation irrévocable	128
3° La répudiation triple	129
4° La répudiation par volonté unilatérale du mari dans le droit positif	130
5° La répudiation par volonté unilatérale du mari dans le droit positif	131
2) Les conditions communes de validité de la répudiation	134
a) La capacité de répudier	134
b) L'intention de répudier	135
c) La possibilité de répudier (Le principe, les impossibilités)	136
d) Les conditions de forme de la validité de la répudiation (Formules formelles, formules équivalentes, formules figurées)	137
e) La dissolution du mariage par la volonté de l'épouse	139
B. La dissolution du mariage par la volonté de l'épouse en cas de manquement du mari à ses obligations	140
1) Celles tenant au domicile conjugal	140
2) Défaut d'entretien de l'épouse	141
3) Manquements d'ordre moral	141
— Injures, excès et sévices	142
— L'assimilation injurieuse	145
— (Serment de continence et serment de dos)	145
Sous-section II : la dissolution du mariage par volonté commune des époux	148
I. La dissolution du mariage par consentement mutuel	148
§1. Le divorce par consentement mutuel en droit algérien	149
§2. La portée de ce divorce et sa mise en œuvre	150
II. La dissolution du mariage par <i>khul'</i>	150

§1. Les caractères de cette dissolution du mariage	151
A. Nature juridique	151
B. Formules	152
C. Les conséquences	152
§2. La mise en œuvre de khul'	153
A. Les conditions de validité du khul'	153
B. L'absence de formalisme	153
§3. De la compensation	154
§4. Les effets de cette dissolution	155
Section III: La dissolution du mariage par intervention de la justice	155
Sous-section Ière: La dissolution du mariage pour cause d'adultère	156
§1. L'adultère, cause péremptoire de divorce	157
A. Caractère de l'adultère	157
B. Conséquences de l'adultère	157
§2. Le serment d'anathème	158
A. Nature du serment	158
B. Les conditions du serment	158
C. La procédure	159
D. Les effets du serment	160
Sous-section II: La dissolution du mariage pour vices rédhibitoires	160
§1. Les conditions requises	161
§2. La procédure	162
§3. Les effets	163
CHAPITRE II: LA PROCEDURE DE DIVORCE	165
Section Ière: Le déroulement de l'instance	166
Sous-section Ière: La première phase	167
§1. Forme de la demande en divorce	167
§2. Le préliminaire de conciliation	168
Sous-section II: La deuxième phase de l'instance	169
§1. Les débats	169
A. Attitudes possibles de l'époux défendeur	169
B. Restriction à la publicité des débats	170
§2. La preuve	171
A. Règles de la preuve en matière de divorce	171
B. Mise en œuvre des moyens de preuve	172
§3. Le jugement de divorce	173
A. Les effets du jugement	173
B. Caractères du jugement de divorce	173
C. De la transcription du jugement de divorce	174

Section II: Les mesures provisoires	175
§1. Portée de ces mesures	175
§2. L'objet des mesures provisoires	175
A. Résidence des époux	175
B. Aliments à l'épouse	176
C. La garde des enfants	176
D. Mesures relatives aux biens des époux	176

CHAPITRE III: LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Section Ière: Les effets de la dissolution du mariage relativement aux époux eux-même	178
Sous-section Ière: Les conséquences de la dissolution du mariage d'ordre personnel	178
§1. La cessation des droits et obligations entre époux	178
§2. Conséquences personnelles à la femme divorcée	179
Sous-section II: Les conséquences d'ordre pécuniaire de la dissolution du mariage	179
§1. Détermination de ces conséquences	180
A. Le service de la pension alimentaire après le divorce	180
B. L'allocation de dommages-intérêts à l'épouse	181
§2. Les autres conséquences	183
A. Le paiement de la dot	183
B. Contestations relatives aux effets mobiliers	184
Section II: Les effets de la dissolution du mariage relativement aux enfants communs	185
Sous-section Ière: Les effets se rapportant à la filiation	186
§1. Droits des enfants nés du mariage	186
§2. L'obligation d'entretien des enfants communs	187
Sous-section II: Les effets quant à la garde des enfants communs	188
§1. Caractères généraux de la ḥaēana	188
A. Nature juridique de la ḥaēana	188
B. Durée de la ḥaēana	189
§2. Mode d'attribution de la ḥaēana	190
A. Les règles doctrinales	190
B. L'intérêt de l'enfant	191
C. Le titulaire de la ḥaēana	192
1. Les conditions	192
2. Les charges	195
3. Autres situations	195

§3. Les incidents relatifs à l'exercice de la ḥaēana	197
A. Renonciation	197
B. Déchéance	197
C. La mise en œuvre de la déchéance	198
Petit glossaire des termes arabes utilisés	201
Index biographique de juristes	209
Bibliographie	219
Table des matières	231

