



## Académie des sciences d'outre-mer

### *Les recensions de l'Académie*<sup>1</sup>

***Faire l'histoire du droit colonial : cinquante ans après l'indépendance de l'Algérie / Jean-Philippe Bras (éd.)***  
**éd. Karthala – IISMM, 2015**  
**cote : 60.491**

« Il est difficile de faire le résumé d'un colloque de deux jours » tenu à l'Université de Rouen, en octobre 2012, a conclu un des participants, le professeur C. Bontems. Mais il est intéressant de voir remonter les thèmes récurrents d'assimilation ou d'intégration, voire de communautarisme, dans l'analyse combien abstraite du mécanisme des conflits de lois, des interférences de la loi personnelle et du statut colonial, ensemble engendré par l'existence de ce droit colonial.

Ce dernier n'est pas défini et d'ailleurs le Code algérien a repris l'ancienne codification, mais il ne faut pas oublier que le droit français a été à l'origine de la codification égyptienne. Le droit colonial est aussi difficile à cerner très exactement car il a évolué de manière permanente dans un processus d'élaboration par les tribunaux. On a même parlé « d'intranquillité du droit ! » (JP Bras). Mais avec l'émergence des *post colonial studies* dans les universités anglo-saxonnes et la mise en accusation de cette législation, un éclaircissement s'imposait, bien que le droit colonial se prête mal à une lecture univoque de la domination coloniale. Si Tocqueville voit dans l'introduction de ce droit une violation notamment « du droit de propriété indigène », ce droit a dû naviguer « entre une ligne républicaine faite d'égalité politique, une logique de force inégale et de conquête, d'exploitation et de dépossession, une logique libérale faite de propriété et de liberté économique » (JP Bras). Comment cette « fabrique du droit colonial » s'est-elle érigée ? (N. Auzary-Schmaltz).

Les artisans furent les magistrats coloniaux, licenciés en droit et souvent certifiés de législation algérienne et de coutumes musulmanes, issus de l'Ecole de droit d'Alger à partir de 1889 ou du Maroc, mais surtout formés en poste pour la majorité d'entre eux. « Les outils pédagogiques » sont les revues (F. Renucci) : *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence* de 1885 à 1946. Elles donneront naissance à la doctrine et à l'étude d'un droit prétorien. Travail indispensable, compte tenu de la juxtaposition du droit commun des Français et des droits locaux, dérivant en particulier du droit musulman malékite.

Si la majorité des rédacteurs vient surtout du professorat, après 1906, le recrutement s'effectue parmi les avocats. Des professeurs comme Marcel Morand ou Emile Larcher,

---

<sup>1</sup> 

Les recensions de l'Académie de [Académie des sciences d'outre-mer](http://www.academieoutremer.fr) est mis à disposition selon les termes de la [licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 non transcrit](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).  
Basé(e) sur une œuvre à [www.academieoutremer.fr](http://www.academieoutremer.fr).



## *Académie des sciences d'outre-mer*

spécialistes du droit musulman, se livrent à la recension de ces textes, constatant ainsi que le droit musulman a été modifié par les pratiques locales. La rédaction d'un code annoté de la Tunisie est entreprise, car des ponts sont lancés vers la Tunisie et le Maroc avec la création de journaux et de gazettes, le siège des rédactions étant un vivier de création et d'interprétation. Enfin publication en Algérie d'un *Journal Officiel*.

L'organisation de la profession d'avocats en Tunisie (E. Gobe) est intéressante car elle permet de mesurer le maintien de pratiques locales et donc l'adaptabilité du droit colonial. En 1883, les avocats défenseurs avaient aussi le monopole d'officiers ministériels tenant leur charge de l'Etat, mais sous l'influence des avocats italiens établis dans la Régence, fut mis en place, de 1885 à 1886, un barreau avec un bâtonnier désigné par le président du Tribunal. En 1885, comme sujets du Bey les avocats juifs furent inscrits au barreau (en Algérie, ils ne le furent qu'à partir du décret Crémieux) mais en 1945, les avocats italiens en furent exclus. Au barreau, égalité entre avocats français et tunisiens, mais plus largement qu'en France, ils cumulaient les rôles de notaire, d'avoué, d'agréé et même de courtiers. Dans la loi de 1958, bien qu'inspirée par le fonctionnement des barreaux français, cette multiplicité de tâches a été conservée avec une obligation pour tous les avocats d'être de nationalité tunisienne. Quant à leur autonomie vis à vis du pouvoir politique elle ne fut établie qu'à partir de 1969.

Avec « les enjeux du droit d'inventaire », A Biad pose la question de la mémoire et de la réparation dans la relation Algérie France, en particulier sur le sujet esquivé de la négation du principe d'égalité. Le code de l'indigénat prévoyait dans l'Empire français deux catégories, les citoyens français, de souche européenne et les sujets français : algériens, antillais, vietnamiens, malgaches, mélanésien et africains. L'échec du projet de loi Blum-Violette en 1927, est mis sur le compte des colons d'Algérie qui craignaient en leur défaveur un basculement dû à la démographie. Mais cette loi aurait créé deux sortes de citoyens : ceux assujettis à la loi commune et laïque et une autre catégorie, soumise au droit de la *charia* pour leur statut personnel. Ce qui fut jugé incompatible avec le principe constitutionnel d'égalité des citoyens.

D'ailleurs Le Mouvement des Jeunes Algériens qui avaient triomphé aux élections de 1919, réclamaient la citoyenneté française avec le maintien du statut personnel. Il fallut attendre la Constitution de la IV<sup>e</sup> République pour la reconnaissance de la qualité de citoyens mais avec toujours la différence de statut personnel en Algérie et deux collègues (in *Solitude du colon*, J Bouveresse). Dans son étude sur la difficile appréhension du phénomène colonial par les internationalistes, A. Th. Norodom pose un cas d'école : certes le droit colonial était exclu du champ du droit international mais s'est posé le problème de l'appartenance à un territoire organisé sous mandat, protectorat ou en département au moment de la succession d'Etat après la décolonisation. Le débat entre positivistes et idéologues s'est donc ouvert sur la classification de ce droit dans le droit interne ou le droit international.

Le passage du droit colonial à celui de l'Algérie indépendante a-t-il démontré que le droit colonial ne fut qu'une parenthèse ? (J.R. Henry). La loi algérienne du 31 décembre 1962 a maintenu la législation en vigueur, mais en pratique s'est opérée une algérianisation du droit : par exemple le statut de la femme berbère, plus favorable en matière successorale, avait été retenu dans le droit colonial mais supprimé après l'indépendance. Puis tout fut



## *Académie des sciences d'outre-mer*

balayé après 1971 par l'arabisation. Mais autrefois les interférences avaient été si grandes qu'on avait pu parler « d'une algérianisation coloniale du droit français » ! En même temps on a assisté à la naissance d'un droit d'outre-mer entre 1948 et 1956, sorte de reconversion de la législation coloniale.

Paradoxalement le retour vers l'étude du droit colonial serait justifié, à l'image de ce qui a été fait en Algérie, selon V. Parisot, pour la résolution des conflits de lois à Mayotte ou en Nouvelle-Calédonie. Les conflits interpersonnels de lois y sont nombreux avec les droits propres aux communautés, selon certaines ethnies ou l'appartenance religieuse. Certes ce maintien de statuts personnels n'est pas conforme à l'article 75 de la Constitution de 1958 qui dispose qu'il y a renonciation obligatoire au statut personnel pour les citoyens de la République hors statut de droit commun. Mais à Mayotte, en dépit de sa transformation en département, le statut personnel pour les musulmans subsiste avec toutefois, depuis 2010, un effacement progressif des cadis, juges religieux. Il pourrait désormais être fait référence à la jurisprudence qui avait dû régler au coup par coup certains problèmes : celui de l'application à une succession de musulmans ouverte en France : ce fut le droit malékite. Après l'indépendance de l'Algérie, la reconnaissance de la nationalité française a entraîné la perte du statut personnel mais alors le conflit de lois a dépendu du droit international privé dans le cas de la succession mobilière d'un Français musulman résidant en France et qui fut réglée par la loi française du domicile. (Cour d'Appel de Lyon, 1968).

Le colloque n'a donc rien conclu, mais ouvert des pistes de réflexion sur les questions de l'assimilation, de l'intégration ou celui de la perpétuation des communautarismes, en offrant les solutions trouvées dans les conflits de lois précédents et en se référant au droit colonial, pourtant un « droit en procès ».

**Annie Krieger-Krynicky**