

15° R  
16819  
(10)

NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

Centre Régional de Publications: Marseille

LES CAHIERS DU C.R.E.S.M.

10

**LA  
DOCTRINE  
COLONIALE**

**DU  
DROIT  
MUSULMAN  
ALGÉRIEN**

BIBLIOGRAPHIE  
SYSTÉMATIQUE  
ET  
INTRODUCTION  
CRITIQUE

ÉDITIONS DU CNRS

Henry  
CNR

00  
7

LA DOCTRINE COLONIALE  
DU DROIT MUSULMAN ALGÉRIEN

BIBLIOGRAPHIE SYSTÉMATIQUE  
ET  
INTRODUCTION CRITIQUE

R  
819  
)

DL-23-11-1979-31073  
LES CAHIERS DU C. R. E. S. M.

publiés par

LE CENTRE DE RECHERCHES ET D'ÉTUDES  
SUR LES SOCIÉTÉS MÉDITERRANÉENNES  
AIX-EN-PROVENCE

avec le concours du C. N. R. S. Aix - Marseille

Les Cahiers du C.R.E.S.M.

1. **Le Centre de recherches et d'études sur les sociétés méditerranéennes 1962-1974.** CNRS Aix-Marseille, 1974. 47 p. Seconde édition (sous le numéro 5), **Le CRESM 1962-1976, 1977.** 49 p.
2. **GUIN (Jean-Pierre) – Les institutions agricoles algériennes, 1975.** 182 p.
3. **LE CRESM (en arabe), 1975.** 90 p.
4. **BONN (Charles) – Littérature maghrébine. Répertoire des chercheurs 1976.** 54 p.
6. **LAMODIERE (jean) – L'évolution du droit des investissements étrangers au Maroc, 1977.** 175 p.
7. **DEJEUX (jean) – Bibliographie de la littérature «algérienne» des Français, 1896-1975.** 1978. 116 p.
8. **GLASMAN (Dominique) et KREMER (jean) – Essai sur l'université et les cadres en Algérie.** 1978. 252 p., Index.
9. **LIAUZU (Claude) – Salarariat et mouvement ouvrier en Tunisie, crises et mutations, 1931-1939.** 1978. 192 p. Index.

Correspondance : Service des Publications – CRESM-IRM, 5, bd Pasteur  
13100 – AIX - EN - PROVENCE

Commandes : Service des Publications CNRS – 15, Quai Anatole France  
75700 – PARIS

CENTRE DE RECHERCHES ET D'ÉTUDES  
SUR LES SOCIÉTÉS MÉDITERRANÉENNES

Les Cahiers du C. R. E. S. M.

10

LA DOCTRINE COLONIALE  
DU DROIT MUSULMAN ALGÉRIEN

BIBLIOGRAPHIE SYSTÉMATIQUE

ET

INTRODUCTION CRITIQUE

par

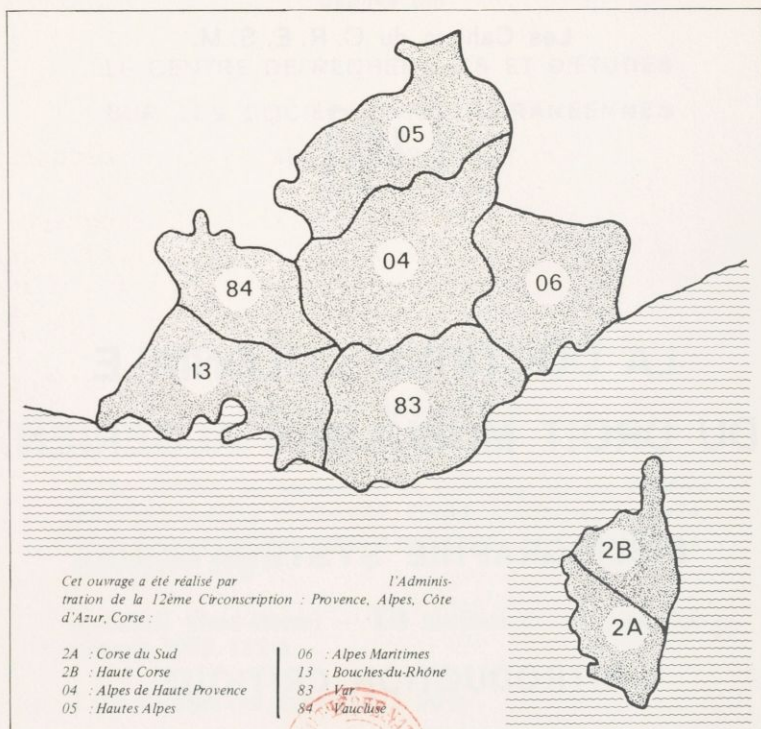
Jean-Robert HENRY, chercheur au C.R.E.S.M.

et François BALIQUE, avocat à la Cour d'Aix

Anciens assistants à la Faculté de Droit d'Alger

EDITIONS DU CENTRE NATIONAL  
DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

15, Quai Anatole-France – 75700 PARIS



## AVERTISSEMENT

### 1 - Objet et limites de cette bibliographie

L'objet de cette recherche bibliographique est de présenter un recensement aussi complet que possible des travaux doctrinaux touchant le droit musulman dans l'Algérie coloniale. Ses limites sont donc les suivantes :

Dans le temps, cette bibliographie concerne la période 1830-1962, c'est à dire les écrits doctrinaux rédigés durant la colonisation, et subsidiairement quelques travaux postérieurs portant sur le droit musulman de la période coloniale.

Elle exclut la jurisprudence et donc les notes sous arrêts. Exceptionnellement on en a mentionné certaines, jugées importantes sur le plan doctrinal, selon des critères empiriques vu l'abondance de la matière.

Il s'agit presque exclusivement de travaux en langue française, en raison des conditions particulières de production doctrinale durant la période coloniale. La doctrine a été en effet l'oeuvre de juristes français, métropolitains ou d'Algérie, et d'une poignée d'Algériens. Le nombre des sources en autres langues occidentales est infime. Bien que nombre de ces juristes aient su l'arabe, leur production est en français, hormis quelques publications à caractère pratique écrites en arabe. Même les professeurs algériens des "médersas" officielles publiaient le plus souvent en français, et l'expérience, tentée vers 1900, d'éditer une version en arabe de la Revue Algérienne n'a pas eu de suite. Par ailleurs, si l'étude traditionnelle du droit musulman s'est poursuivie dans quelques zaouïas de l'Algérie du Nord ou du Sahara, elle n'a guère pu aboutir à une diffusion du type moderne. Même l'oeuvre de l'Association des Oulamas ne semble pas

avoir débouché sur des recherches doctrinales approfondies en droit musulman, malgré l'intérêt fondamental porté par l'Association au problème du statut personnel.

Le problème le plus délicat de notre recensement bibliographique a été de déterminer le caractère "algérien" de ce droit musulman. On s'est rallié à des critères souples et larges. Déjà, par droit musulman, on a entendu tout le droit non français régissant les Algériens musulmans, ce qui fait place au droit coutumier. Ensuite, on a considéré comme "droit musulman algérien" tout droit musulman entretenant un rapport avec l'Algérie sous une forme ou une autre. On a ainsi recensé :

- tout ce qui a été publié sur le droit musulman en Algérie pendant la période considérée ; cela englobe donc des ouvrages de droit musulman classique, des traductions, et parfois même des écrits sur le droit musulman d'autres pays ;

- tout ce qui a été écrit par des juristes français ou étrangers hors d'Algérie, mais portant sur le droit musulman en Algérie ;

- enfin, on s'est efforcé de rendre compte des travaux sur le droit musulman publiés par des juristes coloniaux originaires d'Algérie, ayant poursuivi leur carrière en France ou dans les autres pays du Maghreb.

## 2 - Sources

La bibliographie, qu'on s'est efforcée de rendre la plus exhaustive possible, comporte d'inévitables lacunes, parfois d'autant plus grosses que les références sont plus visibles (1). On peut espérer

---

(1) Ont été omis volontairement dans la bibliographie les cours, manuels et ouvrages généraux parus après 1962 sur l'histoire de l'Algérie ou l'histoire des institutions algériennes. Importants pour situer la place du droit musulman dans l'Algérie coloniale, on peut cependant penser qu'ils sont connus de tous.

cependant que ces omissions ne concernent pas plus de 10 % de la production totale de la période.

La recherche bibliographique est partie du Fonds d'études musulmanes existant à la Faculté de Droit d'Alger. Elle a été complétée par des investigations dans diverses bibliothèques privées et publiques notamment : à Alger, Centre diocésain, et bibliothèque universitaire ; à Aix, C.R.E.S.M., Faculté de Droit, et Archives d'Outre-Mer ; à Paris, Salle de droit musulman de la Faculté du Panthéon, Bibliothèque de Droit de la rue Cujas, Institut international d'Administration publique, C.H.E.A.M.

Le principal périodique dépouillé systématiquement a été la Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de législation et de jurisprudence (1885-1962), monument doctrinal qui mériterait un sujet de recherche sur l'Ecole de droit d'Alger... bien qu'il soit dépourvu de tables décennales. Parmi les autres revues traitées, mentionnons : la Revue Africaine, les Annales de l'Institut d'études orientales d'Alger, le Bulletin de la Société de géographie d'Alger, le Recueil des Notices et Mémoires de la Société archéologique de Constantine, le Bulletin de l'Institut de recherches sahariennes, Archives marocaines, Hespéris, le Bulletin du comité de l'Afrique française, la France méditerranéenne et Africaine, Questions nord-Africaines, l'Afrique et l'Asie, le Journal de jurisprudence de la Cour d'Appel d'Alger (dépouillé partiellement), Arabica, la Revue des Etudes islamiques, Studia Islamica.

Les collections françaises de thèses de droit ont été aussi systématiquement dépouillées. Par contre, les fonds d'écrits non publiés (comme la collection de rapports du C.H.E.A.M.) n'ont été recensés qu'incomplètement.

### 3 - Présentation de la bibliographie

Chacune des références données est précédée



d'un numéro qui rend plus aisée la recherche par l'index alphabétique.

Les références sont distribuées selon un classement thématique en six grandes parties qui, comme en s'en explique dans l'introduction, suivent les divisions introduites par la doctrine coloniale, et non celles traditionnelles aux auteurs de droit musulman :

- Généralités sur le droit musulman
- Statut personnel
- Statut réel
- Justice musulmane
- Droit coutumier
- Autres branches de droit musulman

Ces parties sont elles-mêmes subdivisées en rubriques, à l'intérieur desquelles les références sont présentées dans l'ordre chronologique, révélateur de l'évolution de la production.

La pagination est mentionnée pour tous les ouvrages que nous avons pu compulsé nous-mêmes, ce qui concerne la plus grande partie de la bibliographie.

Indiquons enfin que les traductions d'ouvrages arabes sont classées de la façon suivante : les ouvrages généraux figurent à la rubrique "sources" de la première partie; les autres traductions sont classées dans la rubrique thématique qui les concerne.

#### 4 - L'Introduction critique

Au fur et à mesure de la recension bibliographique, des lignes de forces nous sont apparues dans cette abondante production doctrinale de droit musulman colonial. L'introduction critique a été rédigée à partir de cette vue d'ensemble que nous croyons exacte dans son étendue, sinon dans sa profondeur. Elle n'a pour ambition que de dresser un certain nombre de constatations et d'hypothèses après inventaire bibliographique. Inscrite dans cette perspective

limitée, elle peut être susceptible de compléter les analyses approfondies menées sur le droit ou les institutions coloniales depuis des hypothèses méthodologiques plus construites (1).

Dans cette Introduction, la première partie a été rédigée par F. BALIQUE, la seconde, les préambules et l'annexe par J.R. HENRY.

J.R. H.

(1) Cf. par exemple les articles de B. ATALLAH (in *Indépendance et interdépendances au Maghreb*, Paris, CNRS, 1974), et de J.C. VATIN (in *Rapports de dépendance au Maghreb*, Paris, CNRS, 1976).

Le premier aspect de l'analyse est la définition de l'objet de l'étude. Il s'agit de déterminer les objectifs de la recherche et de les formuler de manière claire et concise. Cette étape est fondamentale car elle détermine la direction de l'ensemble de l'étude.

Ensuite, il faut définir les concepts clés de l'étude et les opérationnaliser. Cela implique de traduire des notions théoriques en variables mesurables et de choisir des méthodes adaptées pour les évaluer. Cette phase est cruciale pour garantir la validité et la fiabilité des résultats.

Le troisième aspect est la mise en œuvre de la recherche. Cela implique de concevoir un protocole expérimental rigoureux, de recruter des participants, de collecter les données et de les analyser de manière systématique. Cette phase est souvent la plus longue et la plus exigeante.

Enfin, il faut interpréter les résultats et les discuter dans le contexte de la littérature existante. Cela implique de tirer des conclusions à partir des données, de les comparer avec les hypothèses initiales et de discuter des implications théoriques et pratiques de ces résultats.

Il est important de noter que ces étapes ne sont pas toujours linéaires et peuvent se chevaucher. De plus, la recherche est un processus itératif qui nécessite souvent de revenir en arrière pour affiner les méthodes ou les questions de recherche.

En conclusion, la méthodologie de la recherche est un processus complexe et exigeant qui nécessite une planification rigoureuse et une attention particulière à chaque étape. Une bonne méthodologie est essentielle pour garantir la qualité et la crédibilité des résultats de la recherche.

Il est également important de souligner que la méthodologie de la recherche est un domaine en constante évolution. De nouvelles méthodes et techniques sont régulièrement développées et appliquées, ce qui nécessite une veille constante et une adaptation continue des pratiques de recherche.

Enfin, il est essentiel de rappeler que la méthodologie de la recherche n'est pas une fin en soi. Elle est un moyen de parvenir à une meilleure compréhension du monde et de résoudre des problèmes concrets. C'est pourquoi il est important de garder à l'esprit les objectifs de la recherche et de les maintenir au centre de toutes les décisions méthodologiques.

## INTRODUCTION

*Le droit musulman algérien de l'époque coloniale n'est pas la simple transcription par les juristes coloniaux des lois et coutumes régissant de tous temps les musulmans algériens. En réalité, un intense travail de reformulation du Droit antécolonial par les juristes français a abouti à dégager un corps de règles bien spécifiques aux Algériens colonisés, et à constituer une discipline juridique suffisamment individualisée, pour être appelée par les programmes universitaires et par les auteurs "droit musulman algérien".*

*La doctrine de ce droit musulman algérien a été élaborée pour l'essentiel par les membres de ce que l'on peut nommer l'école coloniale de droit musulman algérien.*

*Ces juristes ne sont pas tous des universitaires. Il y a parmi eux de nombreux enseignants-praticiens et une masse de praticiens (magistrats, avocats, officiers, administrateurs...), qui plus qu'en métropole, entretiennent des liens avec la Faculté de Droit par l'intermédiaire de la Revue Algérienne, des publications de la Faculté, des thèses.*

*Dans le premier demi-siècle après la conquête, ceux qui s'intéressent au droit musulman sont surtout des officiers, des interprètes, des membres de diverses professions judiciaires, qui font un gros travail de traduction.*

Lorsque se constitue en 1880 l'Ecole de Droit d'Alger (1), les enseignants sont aussi d'abord des praticiens, notamment des magistrats, qui dispensent les cours aux quelques étudiants. Mais rapidement, après 1885, la nomination d'universitaires modifie la physionomie du corps enseignant. En 1910, date de transformation de l'Ecole de Droit en Faculté, celle-ci ressemble beaucoup dans ses enseignements et dans ses structures à une Faculté française.

Seulement deux chaires sont consacrées aux études locales : législation algérienne, et droit musulman. Mais ces matières sont particulièrement importantes par la quantité de la production, et par le rôle qu'elles jouent dans les institutions de la colonie, puisqu'elles interviennent de façon essentielle dans la formation des juges et des administrateurs.

Après la première guerre mondiale, il faut noter que le personnel de la Faculté, jusque-là surtout d'origine métropolitaine, se recrute davantage parmi le colonat, aux aspirations spécifiques duquel il se révèle plus sensible. Cette tendance ne cessera de s'affirmer jusqu'à la guerre d'Algérie.

Si l'on essaie de définir les caractéristiques du corps des juristes qui se sont intéressés au droit musulman algérien, on peut donc relever :

- la grande quantité de la production ;  
la présente bibliographie, forcément incomplète, compte plus de 800 références ;

- l'importance inhabituelle pour des écrits doctrinaux, du rôle des praticiens, qui forment plus de la moitié des auteurs : ceci accentue à coup sûr le pragmatisme de la production ;

- le caractère très européen de cette production, la quasi-totalité des auteurs de droit musulman algérien sont des français : pour toute la période on ne peut pas compter plus de dix musulmans

---

(1) cf. l'historique de G.H. BOUSQUET dans Documents Algériens du 20 Juillet 1948.

ayant écrit sur la question et encore dans des domaines très pragmatiques (procédure, judicature, interprétariat judiciaire). De la même façon les écrits en langue arabe publiés en Algérie sont rarissimes, dès qu'ils ne sont pas à usage strictement pratique ;

- le lien physique que cette production entretient avec l'Algérie. Les écrits de droit musulman algérien sont le fait d'auteurs résidant ou exerçant en Algérie, ou originaires de la Faculté de Droit d'Alger et installés en France, ou publiant en Algérie. La doctrine est ainsi auto-centrée sur l'Algérie, et échappe largement à la centralisation universitaire parisienne, pour cette discipline; même les relations avec les autres orientalistes français, notamment ceux qui se consacrent au Moyen-Orient, sont assez lâches.

- Enfin le plus important est peut-être l'engagement militant des auteurs au service du projet colonial. Engagement qui tient au fait que les juristes de droit musulman algérien, personnellement impliqués, physiquement et idéologiquement - et souvent même psychologiquement -, dans le conflit colonial, ne peuvent concevoir le droit comme une technique neutre.

Pendant environ un siècle, l'Ecole coloniale de Droit musulman algérien a ainsi profondément marqué cette matière juridique, utilisée comme outil d'une pratique coloniale. Cela a touché le domaine du droit musulman, peu à peu réduit en fonction des besoins politiques et économiques de la colonisation, et les méthodes utilisées pour "discipliner" et "rationnaliser" une matière sensiblement différente des constructions juridiques françaises.

La situation particulière de l'Algérie, à la fois colonie d'exploitation et terre de peuplement, prise sur le plan juridique entre le mythe de l'assimilation et la pratique des législations spéciales, a eu des répercussions sur la formulation de la doctrine coloniale du droit musulman algérien. D'où un malaise

*doctrinal certain, qui s'exprime à la fois dans l'effort d'adaptation de la matière au système juridique français, et dans le rapport à l'Algérie musulmane d'un droit élaboré par des juristes coloniaux. Placé de façon volontariste à la charnière de deux systèmes juridiques a priori peu compatibles, le droit musulman algérien colonial pose ainsi le problème de l'impact sur une société d'une lecture extérieure et altérée d'elle-même.*

I - DROIT MUSULMAN ALGERIEN ET COMMANDE COLONIALE

L'ampleur et la complexité de la tâche assignée aux juristes coloniaux de droit musulman algérien ont déterminé chez ceux-ci une conception très pragmatique de ce droit, fondée sur l'effectivité des normes.

Ainsi les auteurs délaissent les branches du droit musulman qui sont ignorées par le législateur colonial. Le droit musulman objet des réflexions de la doctrine est essentiellement celui reconnu par la législation ou appliqué par les tribunaux.

C'est pourquoi toute évaluation de ce travail doctrinal impose de situer au préalable le domaine du droit musulman dans l'Algérie coloniale. Chronologiquement, cette démarche se justifie, car la doctrine s'est surtout développée à partir de la fin du 19<sup>e</sup> siècle, à une époque où les limites du droit musulman algérien étaient déjà en grande partie fixées par le législateur.

A - LA LIMITATION DU DOMAINE DU DROIT MUSULMAN PAR LE LEGISLATEUR.

Le rétrécissement progressif du domaine du droit musulman algérien par le législateur colonial a concerné aussi bien le champ d'application des normes que la justice musulmane, chargée de l'application de ce droit.

1) Le rétrécissement du champ d'application du droit musulman

Il faut d'abord rappeler que les divisions classiques du droit musulman ne recouvrent pas celles des droits occidentaux d'origine romaine et sont généralement moins marquées que celles-ci. Une perspective différente inspire en effet l'organisation des branches du droit dans chacun des deux systèmes.



En droit musulman, la Révélation donne une finalité commune à l'ensemble du système juridique, et les distinctions entre rituel, statut personnel, patrimoine, judicature, droit pénal, statut successoral, affranchissements et même "statuts gouvernementaux", sont plus d'ordre pédagogique que fondées en nature.

Par contre, dans les droits occidentaux, le rapport à l'Etat joue le rôle d'un critère dominant de classification, et détermine le regroupement des corps de règles en trois grandes branches : le droit public qui a pour objet le fonctionnement des institutions de l'Etat, et les rapports de celui-ci avec les citoyens, le droit pénal qui définit les infractions et leur sanction, le droit civil et le droit commercial qui règlent la situation juridique et les rapports de droit des particuliers.

Dès la conquête, cette vision "moderne" fondera l'approche par les juristes coloniaux du droit musulman. Les catégories du droit français s'imposeront au droit musulman colonial. Aussi infidèle à l'esprit du droit musulman que soit cette vision, c'est par elle qu'il faut passer pour considérer le processus de retrécissement du domaine du droit musulman en Algérie. Les différentes branches de ce droit connurent en effet des sorts divers, en fonction de leur rapport plus ou moins éloigné au pouvoir d'Etat.

#### . L'inexistence d'un "droit public" musulman dans l'Algérie coloniale

Le lendemain de la capitulation du Dey, le général en chef de l'armée française tire la première conséquence juridique de la nouvelle situation militaire : "Considérant que l'occupation militaire de la ville d'Alger doit être immédiatement suivie d'une prise de possession civile et de la direction administrative du pays par l'autorité française, soit sous le rapport du domaine public, soit sous celui de la police et de tous les autres éléments de

l'ordre général" (1).

Le "droit public", ainsi appelé à suivre le sort des armes, est immédiatement francisé. Aucune place vive n'est accordée à un droit public musulman dans le nouvel ordre légal si ce n'est, lors des traités signés avec Abdelkader en 1834 et 1837, quelques références ambiguës au "commandeur des croyants". La doctrine justifiera cette disparition du droit public musulman, par le droit du plus fort, tel qu'il est reconnu par la loi musulmane (2). En dehors de rares articles et traductions d'intérêt historique, la seule question concrète de "droit public" à laquelle s'attacheront les juristes concerne la succession des pouvoirs publics coloniaux aux biens supposés ou réels de l'ancien état algérien : problème d'un éventuel domaine éminent de l'Etat turc sur les terres, problème de la nature "domaniale" des habous. Recherches, comme on le voit, très liées à l'appropriation des terres par la colonisation.

. La reconnaissance éphémère du droit pénal musulman.

Sans doute parce qu'il intéresse moins directement l'ordre public colonial que le droit public, le droit pénal musulman se voit reconnaître une existence légale pendant quelque temps après la conquête ; cette reconnaissance d'une durée de 3 décennies est toutefois limitée aux infractions commises parmi la population musulmane à l'exclusion de celles portant atteinte à la sécurité publique ou touchant des européens.

Pendant cette courte période un droit pénal musulman algérien va donc subsister aux côtés du droit pénal colonial issu du code pénal français,

---

(1) Arrêté du général en chef du 6 juil. 1830 instituant une commission du gouvernement (Mén. I, p. 5).

(2) cf. M. MORAND, in Histoire et Historiens de l'Algérie, Paris, Alcan, 1931 p. 328 : "La loi musulmane enseigne le respect du droit du plus fort, car la force vient de Dieu".

III - STATUT REEL	102
- Statut réel immobilier	102
1) Généralités	102
2) Biens "habous"	118
3) Terres "arch"	121
4) régime des eaux	122
- Obligations et contrats	125
1) Obligations. Généralités	125
2) Contrats ruraux et pastoraux	127
IV - JUSTICE MUSULMANE	131
1) Généralités	131
2) Recueils de jurisprudence	138
3) Procédure	139
4) Moyens de preuve	142
V - DROIT COUTUMIER	144
1) Généralités	144
2) Coutumes kabyles	146
3) Coutumes du Mزاب	154
4) Coutumes d'autres régions	157
VI - AUTRES BRANCHES DE DROIT MUSULMAN	159
1) Droit public	159
2) Droit pénal	161
3) Droit fiscal	162
4) Rituel	163
INDEX DES AUTEURS	164



