



HAL
open science

Le juge et la connaissance du droit indigène. Eléments de comparaison entre l'Algérie et la Libye aux premiers temps de la colonisation

Florence Renucci

► **To cite this version:**

Florence Renucci. Le juge et la connaissance du droit indigène. Eléments de comparaison entre l'Algérie et la Libye aux premiers temps de la colonisation. Le juge et l'Outre-mer, tome III : Médée ou les impératifs du choix, CHJ éditeur, pp.211-226, 2007. halshs-00526148

HAL Id: halshs-00526148

<https://shs.hal.science/halshs-00526148v1>

Submitted on 13 Oct 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Florence RENUCCI, « Le juge et la connaissance du droit indigène. Eléments de comparaison entre l'Algérie et la Libye aux premiers temps de la colonisation », dans *Le juge et l'Outre-mer, tome III : Médée ou les impératifs du choix*, B. DURAND et E. GASPARINI (dir.), Lille, CHJ éditeur, 2007, p. 211-226 (version modifiée).

Le juge et la connaissance du droit indigène

Éléments de comparaison entre l'Algérie et la Libye aux premiers temps de la colonisation

L'Algérie est occupée à partir de 1830 et le territoire n'est annexé qu'avec l'ordonnance du 22 juillet 1834. La domination française s'étend au fur et à mesure sur l'intérieur du pays pour atteindre les zones désertiques du Sud et le Mzab en 1853. La prise de possession effective de cette dernière région date toutefois de 1882. Pour sa part, l'Italie surgit dans le cercle des nations colonisatrices tardivement. Elle n'intervient en Tripolitaine et en Cyrénaïque qu'en 1911¹. Le 26 septembre, le gouvernement de Giolitti lance un ultimatum à l'Empire ottoman et déclare la guerre trois jours plus tard. Le conflit s'avère plus long et violent que ne l'ont prévu les autorités italiennes². L'Empire ottoman renonce à la plupart de ses prérogatives sur la Tripolitaine en 1912 sans que la souveraineté de l'Italie ne soit reconnue sur ce territoire. Cette question résolue, les deux régions ne sont pas pour autant complètement pacifiées. En Cyrénaïque, la Sénousiya résiste militairement aux colonisateurs jusqu'aux accords d'Acroma du 17 avril 1917.

Dès les premières années d'occupation, les droits et coutumes des sujets français et italiens sont remplacés par le droit commun³. Les règles des statuts personnels locaux constituent pourtant une exception. La notion de « statut personnel »⁴, empruntée au droit international privé, est entendue comme la loi qui régit l'état, la capacité et les relations de famille de la personne⁵. En Algérie et en Libye⁶, elle concerne l'état civil, la capacité, le mariage et sa dissolution, et la filiation. Les premières mesures d'organisation de la colonie⁷, essentiellement dans le domaine de la justice, en assurent

¹ Cf. Angelo DEL BOCA, *Gli italiani in Libia. Tripoli bel suol d'amore (1860-1922)*, Milano, Mondadori, 2000.

² Pour la bibliographie concernant ce sujet, nous renvoyons aux nombreuses références mentionnées par le professeur Labanca : Nicola LABANCA, *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 494 et s.

³ Dans les colonies, les sujets se distinguent des citoyens du fait qu'ils n'ont ni les mêmes droits politiques, ni les mêmes règles en matière de statut personnel.

⁴ Sur les différentes conceptions du « statut personnel » en droit international privé, cf. Myriam HUNTER-HENIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, pp. 59 et s.

⁵ Bernard AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 2000 (3^e éd.), p. 115.

⁶ Pour des raisons de commodité et de style, le terme « Libye » sera parfois employé bien que les faits se situent avant les années trente. La Libye naît officiellement de l'union de la Tripolitaine et de la Cyrénaïque, le 3 décembre 1934. La distinction entre les deux territoires est faite lorsqu'elle est pertinente.

⁷ Le terme « colonie » est entendu ici dans son sens générique et non juridique.

le maintien. La capitulation du 5 juillet 1830, signée par le maréchal de Bourmont et le dey d'Alger, garantit le respect de ces règles même si sa valeur juridique a parfois été contestée par la doctrine⁸. En Libye, cette protection résulte des décrets royaux du 17 octobre 1912 et du 20 mars 1913 sur l'organisation judiciaire de la Tripolitaine⁹. Les populations qui jouissent en principe du maintien de leurs statuts personnels en Algérie et en Libye sont soumises essentiellement au droit musulman, au droit mosaïque¹⁰ ou aux coutumes kabyles.

Ce respect ne semble pourtant pas total. Les magistrats français et italiens qui exercent en Algérie et en Libye se trouvent, dans des conditions précises, en contact avec les règles des statuts personnels locaux (I). Cette relation nécessite donc, pour des raisons pratiques, une connaissance qui est d'autant plus difficile à acquérir que les sources juridiques sont anciennes ou rares. Afin de les aider dans leur travail, certaines d'entre elles sont rassemblées et traduites (II).

I. La compétence des magistrats français en matière de droit local : le cas du statut personnel

Le rôle du cadî. Avant les occupations française¹¹ et italienne¹², les cadis font office, pour les individus régis par le droit musulman, de juges. Ils gèrent ou confient la tutelle des incapables et peuvent être sollicités quel que soit le territoire d'origine ou le lieu de résidence du requérant¹³. Les cadis sont compétents dans toutes les causes mixtes où une personne soumise au droit musulman est partie. En cas de doute, il leur est possible de consulter des juristes. Contre les sentences du cadî, le justiciable a le droit d'adresser une requête au souverain¹⁴.

Les lois musulmanes qu'appliquent les cadis divergent selon les régions et les parties. Les populations algérienne et libyenne sont majoritairement sunnites, c'est-à-dire que leurs membres se considèrent comme les « partisans de la *Sunna* et de l'union communautaire », la *Sunna* étant constituée des dires, des actes et des silences du Prophète. Les sunnites revendiquent la notion d'orthodoxie et se distinguent ainsi des chiïtes par la place qu'ils octroient à la tradition. Au Moyen Âge, le Coran et la *Sunna* ne

⁸ Georges-Henri BOUSQUET, « La législation française et son influence sur le droit de famille indigène », *Revue Algérienne (RA)*, 1930, I, p. 198.

⁹ MINISTERO DELLE COLONIE, *Ordinamenti della Libia (gennaio 1913-1914)*, Roma, Tipografia nazionale, 1914, p. 265.

¹⁰ Le terme « mosaïque » qui remonte au XVI^e siècle est employé couramment par la doctrine et la jurisprudence en Algérie. Il est tiré du nom de Moïse qui selon l'Ancien Testament a conduit les israélites hors d'Égypte et leur a donné leur loi, la Torah.

¹¹ Cf. M. KADDACHE, *L'Algérie durant la période ottomane*, Alger, Office des publications universitaires, 1991.

¹² Cf. E. ROSSI, *Storia di Tripoli e della Tripolitania dalla conquista araba al 1911*, Roma, Istituto per l'Oriente, 1968 ; L. ANDERSON, « Nineteenth Century Reform in Ottoman Libya », *International Journal of Middle East Studies*, vol. XVI, n. 3, 1984, pp. 335 et s. ; A. A. AHMIDA, *The making of Modern Libya. State formation, Colonization and resistance (1830-1932)*, Albany, State University of New York Press, 1994.

¹³ Sur le rôle du cadî avant 1830, cf. G. RECTENWALD, « Réflexions sur l'institution des cadis », *RA*, 1913, I, pp. 185-195. Durant la période coloniale : Léon HORRIE, *Essai sur la juridiction du cadî en Algérie*, Thèse, Droit, Alger, 1934. Ces études sont toutefois à analyser avec une extrême prudence car, outre leur orientation particulière en milieu colonial, elles contiennent certaines erreurs historiques.

¹⁴ Cette organisation inspira un projet au Maroc qui fut refusé par les autorités françaises (cf. « Lettre n. 652 de Liautey au ministre des Affaires étrangères, le 8 juin 1919 », Centre des Archives Diplomatiques de Nantes (CADN), Protectorat Marocain/ « Affaires religieuses »/101).

permettant pas dans la pratique de résoudre tous les problèmes, des docteurs expérimentés proposent des solutions différentes, appliquant ainsi « l'effort de réflexion » ou *ijtihad*. Cette liberté engendre la création de plusieurs écoles juridiques. Quatre d'entre elles ont subsisté au sein du sunnisme. L'école hanafite et l'école malékite, du nom de leurs créateurs, sont implantées en Algérie et en Libye. La première est l'école juridique officielle de l'Empire ottoman. Les populations du Maghreb dépendent toutefois essentiellement des règles de l'école malékite. Cela explique que durant l'occupation ottomane les règles des deux écoles sont appliquées dans ces territoires. Lorsque les Français et les Italiens pénètrent en Algérie et en Libye, ils privilégient le droit musulman malékite en s'appuyant sur le fait que les populations y étaient à l'origine soumises. La véritable motivation de cette mesure se trouve dans une volonté de démarcation par rapport à l'ancien occupant. Le droit est de ce fait instrumentalisé : tandis que l'Empire ottoman est présenté comme un oppresseur, les colonisateurs se déclarent être les véritables défenseurs de la tradition populaire. Ainsi, le procureur italien Menzinger écrit en 1911 que « les Arabes de Tripolitaine et de Cyrénaïque (...) suivaient et suivent encore dans leurs pratiques religieuses le rite malékite. Celui-ci constituait la règle presque constante pour la solution de leurs contestations religieuses et civiles jusqu'au début de la domination turque qui, ne tenant aucun compte de leur statut personnel, imposa comme unique rite admis dans la solution des contestations celui précisément des Turcs, c'est-à-dire l'hanafite »¹⁵.

L'incursion des magistrats français et italiens dans le droit musulman. En Algérie, à la fin du XIX^e siècle, ce droit malékite ne s'applique plus qu'au statut personnel, aux successions et aux immeubles non francisés¹⁶. Le système judiciaire français tend à investir ces derniers bastions du droit local. Certains magistrats français ont en effet à appliquer le droit musulman dans les rares matières où il a été préservé. Les tribunaux civils d'arrondissements connaissent les appels des jugements rendus par les cadis sur les questions de statut personnel. Cette organisation pose un problème dans la mesure où le recours en cassation n'est pas admis en matière musulmane et que le territoire algérien est composé de seize juridictions souveraines dont la jurisprudence peut diverger¹⁷. Par conséquent, les autorités françaises vont aller plus loin. Elles ne vont pas seulement investir ce droit, mais également le rationaliser selon la tradition française : pour remédier aux divergences de jurisprudence, le décret du 25 mai 1892 confère à la Chambre de révision musulmane de la Cour d'appel d'Alger la fonction d'organe régulateur du droit musulman¹⁸.

¹⁵ « Risposta al ministro della guerra del procuratore reale in missione, Roma, il 18 dicembre 1911 », Archivio Storico del Ministero dell'Africa Italiana (ASMAI), posizione 114/1, fascicolo 10, p. 1

¹⁶ Articles 1 et 2 du décret de 1886 et article 1 du décret du 17 avril 1889 (ESTOUBLON et LEFÉBURE, *Code de l'Algérie annoté*, Alger, Jourdan, 1884, p. 859). Les immeubles non francisés sont ceux dont la propriété n'est pas établie par un titre français, administratif, notarié ou judiciaire, conformément à la loi du 26 juillet 1873.

¹⁷ Sur le rôle de la Cour de cassation, se référer à Martine FABRE, « Le rôle de la Cour de cassation dans l'élaboration du droit colonial », dans *La justice en Algérie (1830-1962)*, Paris, La documentation française, 2005, pp. 75-92.

¹⁸ « Décret du 25 mai 1892 », *Bulletin des lois*, 1892, t. XLIV, pp. 1237-1239. Fonction que deux conseils de droit musulman avaient successivement exercé en matière de statut personnel avant d'être supprimés (cf. M.-P. de MÉNERVILLE, « Le conseil supérieur de droit musulman d'après le décret du 13 décembre 1866 », *Journal de Robe*, 1872, pp. 125 et s.).

Cette dernière mesure amène Auguste Fontan, auteur d'une thèse de droit sur l'organisation judiciaire française de l'Algérie, à affirmer que la Cour d'appel joue le rôle d'une Cour de cassation en Algérie et qu'elle a des pouvoirs supérieurs à cette dernière sur certains points¹⁹. Toutefois, cette juridiction bénéficie dans d'autres domaines de moins d'avantages que les autres cours. Les discours prononcés lors des audiences solennelles mettent en relief deux revendications essentielles : l'inamovibilité²⁰ des magistrats algériens et l'augmentation du personnel qui reste proportionnellement réduit par rapport aux cours métropolitaines alors que la Cour d'Alger est parmi les plus sollicitées de France²¹. La principale mesure du décret de 1892 paraît également favorable au maintien du droit musulman. La création de la Chambre de révision est, selon Horrie, « un gage de la volonté de la France de conserver indéfiniment à ses sujets leurs coutumes et leurs droits particuliers »²² et l'expression d'un tournant de la politique coloniale²³. Cette analyse correspond au rapport fait au Président de la République précédant le décret de 1892. Après cette date, l'organisation judiciaire évolue très peu²⁴.

La politique italienne comporte un certain nombre de ressemblances avec celle de son homologue transalpine. Pourtant, l'implication du magistrat italien dans le droit local y est beaucoup plus modérée pour des raisons de politique coloniale (faiblesse de la colonisation de peuplement, nombre limité de magistrats, etc.). Comme la jurisprudence française, la jurisprudence italienne différencie, en Tripolitaine et en Cyrénaïque, les deux ordres de juridictions : les juridictions musulmanes ont un caractère exceptionnel tandis que les juridictions italiennes constituent les organes ordinaires²⁵. De même, le droit italien est considéré comme supérieur au droit du pays conquis²⁶. Les cadis ont une compétence exclusive dans les litiges relatifs au statut

¹⁹ Auguste FONTAN, *L'organisation judiciaire française de l'Algérie*, Thèse, Droit, Toulouse, 1924, p. 151.

²⁰ Cf. sur cette question dans les colonies : Bernard DURAND, « Un dogme soumis « à la force des choses » : l'inamovibilité des magistrats Outre-mer », *Revue historique de droit français et étranger*, avril-juin 2004, pp. 241-262.

²¹ Cf. en particulier les « Discours prononcés par M. l'avocat-général Wurtz, M. le président-doyen Dedreuil-Paulet, M. le Premier président Broussard et M. le procureur général Dubuc. Audience solennelle du 9 décembre 1896. Installation de M. le Premier président Broussard et de M. le procureur général Dubuc », 1897, p. 36, Bibliothèque Nationale (BN), LF112-1556.

²² L. HORRIE, *op. cit.*, pp. 102-103.

²³ *Ibid.*, p. 103. Cf. également M. MORAND, *Introduction à l'étude du droit musulman algérien*, Alger, Jourdan, 1921, p. 19 et du même auteur, *Études de droit musulman et de droit coutumier berbère*, Alger, Imp. Carbonel, 1931, p. 164. Une telle affirmation se retrouve aussi dans un rapport : « En législation un décret du 25 mai 1892 a organisé un pourvoi en révision contre des décisions en premier ressort contraires aux principes qui gouvernent les indigènes musulmans en ce qui concerne leur statut personnel, leurs successions et leurs immeubles francisés. Ce décret met les musulmans dans la situation de lutter contre les tendances de la jurisprudence à l'assimilation » (« Rapport », SIND, Centre des Archives d'Outre-Mer (CAOM), Algérie (ALG), Gouvernement Général de l'Algérie (GGA), 17H61). Pour Arthur Girault, le changement se perçoit dès 1889 (*Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, Sirey, 1929, t. II, p. 327).

²⁴ La remise en cause de certains points secondaires du texte de 1889 intervint, par exemple, tardivement (cf. M. GHOZI, « Faut-il modifier le décret du 17 avril 1889 ? », *RA*, 1942, I, p. 11).

²⁵ Cour d'appel de Libye, 15 mai 1918, dans William CAFFAREL (Président de la Cour d'appel de Libye), *Giurisprudenza coloniale della Corte d'Appello per la Libia 1915-1919 (GCAL)*, Tripoli, Tipografia del Governo, 1920, pp. 152-153.

²⁶ Cour d'appel de Libye, 10 février 1915, *GCAL*, p. 18.

personnel et aux successions²⁷. Dans ces deux domaines, les autorités judiciaires contrôlent les jugements du *cadi* par le biais du visa et de l'homologation.

Toutefois, les modalités et la portée de ce contrôle ne sont pas clairement fixées au point de vue légal. Dans un arrêt du 6 septembre 1916, la Cour d'appel de Libye cherche à définir l'homologation et le visa. Le statut personnel est soumis au droit de regard (ou visa) car il est « intimement lié au caractère religieux de la société islamique »²⁸. Dans une perspective de respect « absolu de l'islamisme dominant dans les terres italiennes d'Outre-mer », le traitement judiciaire des litiges le concernant est laissé aux *cadis* dont la « psyché religieuse (...) peut assurer que la justice est bien rendue »²⁹. À l'inverse, les règles successorales musulmanes ont, selon la Cour, des caractéristiques qui permettent une intrusion italienne plus importante, ce qui justifie à leur égard l'utilisation de l'homologation³⁰. Cette dernière consiste en « un véritable et propre contrôle de la décision de la part de l'autorité judiciaire italienne »³¹. Plus précisément, et par analogie avec l'article 941 du Code de procédure civile italien concernant l'exécution des sentences étrangères, il s'agit de procéder à la vérification de quatre conditions : « a) la compétence matérielle et territoriale du tribunal de la *Charya* ; b) les qualités requises formelles de la décision ; c) le respect du contradictoire et la logique de la motivation ; d) le respect de l'ordre public et du droit public »³². Les systèmes du visa et de l'homologation continuent de faire débat³³, les juges italiens regrettant leur compétence limitée en la matière³⁴. Les autorités italiennes instaurent finalement, par décret du 15 avril 1917, la pratique de l'homologation dans tous les cas³⁵.

Malgré cette pression des magistrats italiens sur place, le consensus est de courte durée. Le visa remplace l'homologation en matière de statut personnel tandis que l'organisation judiciaire est modifiée. Pour la première fois, le système de l'appel est introduit en Tripolitaine par le décret royal du 3 novembre 1921 et en Cyrénaïque par le décret royal du 27 août 1923³⁶. Les deux textes instituent dans les chefs-lieux des deux régions un tribunal supérieur de la *Charya*. En 1928, ces deux juridictions sont remplacées par un seul et unique tribunal supérieur de la *Charya* installé à Tripoli. Il est composé d'un collège de trois *cadis* et sa compétence s'étend à l'ensemble de la Libye³⁷. Le tribunal supérieur est également soumis au système du visa. En effet, aucune de ses sentences ne peut être exécutoire sans le visa du président de la Cour d'appel de Libye. La compétence de cette dernière demeure pourtant limitée par rapport à la Cour d'appel d'Alger. À plusieurs reprises, les autorités italiennes et la doctrine s'interrogent sur

²⁷ Cour d'appel de Libye, 15 juillet 1917, *GCAL*, p. 131.

²⁸ Cour d'appel de Libye, 6 septembre 1916, *GCAL*, p. 91.

²⁹ *Op. cit.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ Sur les débats relatifs au sens et au contenu de ces pratiques, cf. A. MARONGIU, *Relazione statistica del Capo del P.M. presso la Corte d'Appello per la Libia, per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1918*, Tripoli, 1918, pp. 52 et s. et G. FACCHINETTI, « L'amministrazione della giustizia in Libia », *Giustizia penale*, 1916, p. 610.

³⁴ Cour d'appel de Libye, 7 juin 1918, *GCAL*, p. 156.

³⁵ Arnaldo BERTOLA, « Rassegna di diritto coloniale », *Rivista di diritto pubblico*, 1919, n. 4, p. 311.

³⁶ Décret royal du 3 novembre 1921 n. 1691 et décret royal du 27 août 1923 n. 2484.

³⁷ Fernando VALENZI (Premier président de la Cour d'Appel de Libye), « La giustizia sciaraitica in Libia », *Rivista di Diritto Coloniale (RDC)*, n. 1-2, 1940, p. 17.

l'opportunité de créer une section spécialisée de la Cour d'appel de Libye sur le modèle de la Chambre de révision musulmane algérienne³⁸. Mais ce projet n'aboutit pas. La capacité d'action du juge italien sur le statut personnel reste donc réduite.

Les magistrats français et italiens face à d'autres normes locales : l'exemple du droit mosaïque. Les Français et les Italiens ne vont pas appliquer nécessairement la même politique aux autres populations, comme les kabyles ou les israélites. Le système judiciaire mosaïque notamment va être, en Algérie, plus rapidement et radicalement remplacé tant sur la forme que sur le fond. L'ordonnance du 28 février 1841³⁹ retire aux tribunaux rabbiniques le peu de pouvoir qu'ils avaient conservé⁴⁰. Les israélites se retrouvent « exclusivement justiciables des tribunaux français »⁴¹ et les rabbins n'ont plus qu'une compétence consultative en matière de statut personnel⁴². Ils ne peuvent se prononcer que pour certaines infractions à la loi religieuse⁴³. Ces mesures sont reprises et entérinées par l'ordonnance du 26 septembre 1842 et une partie de l'élite locale y est favorable car elles unifient le droit mosaïque⁴⁴. De fait, les règles du droit mosaïque diffèrent d'une ville à une autre. Les coutumes d'Oran, de Castille ou d'Alger s'appliquent - cette dernière étant la plus utilisée. Norès donne un exemple précis des conflits engendrés :

« Le mariage rabbinique ne comporte, pour sa validité, aucune formalité obligatoire autre que l'échange des consentements devant deux témoins. Un israélite d'Alger prétend avoir épousé dans ces conditions une veuve d'Oran qui nie le mariage. Il porte la cause devant le tribunal rabbinique d'Alger qui lui donne raison, mais la femme obtient gain de cause, de son côté, devant les rabbins d'Oran, chacune des deux juridictions ayant statué en dernier ressort. Le résultat est que la veuve reste dans son domicile »⁴⁵.

³⁸ GCAL, p. 239. Cf. également : A. RAVIZZA, *La Libia nel suo ordinamento giuridico*, Padova, Cedam, 1931, p. 137.

³⁹ MÉNERVILLE, *Dictionnaire de la législation algérienne. Code annoté et manuel raisonné des lois, ordonnances, décrets, décisions et arrêtés publiés au Bulletin Officiel des actes du gouvernement*, 3 vol. (1830-1860, 1860-66, 1866-72), Alger-Paris, Jourdan-Durand, t. 1, vol. 1, pp. 388 et s. Pinson de Ménerville quitte le barreau en 1843 pour la magistrature. Il est nommé juge d'instruction, puis chef du parquet de Bône. Il est ensuite envoyé à Alger comme vice-président du tribunal, puis nommé le 11 mars 1852, conseiller à la Cour. Un an après, le premier volume de son dictionnaire paraît. En 1855, il réunit en un volume les notices et arrêts rendus durant les vingt années précédentes.

⁴⁰ Selon les régions, le texte fut interprété différemment (cf. « Rapport sur l'état moral et politique des israélites de l'Algérie et des moyens de l'améliorer », dans S. SCHWARZFUCHS, *Les juifs d'Algérie et la France (1830-1855)*, Jérusalem, Institut Ben Zvi, 1981, p. 117).

⁴¹ Articles 32 des ordonnances du 28 février 1841 (MÉNERVILLE, *op. cit.*, t. I, vol. I, p. 390) et du 26 septembre 1842 (*ibid.*, p. 394).

⁴² Les rabbins « sont appelés à donner leur avis écrit sur les contestations relatives à l'état civil, aux mariages et répudiations entre israélites. Cet avis demeure annexé à la minute du jugement rendu par les tribunaux français » (articles 49 des deux ordonnances précitées, *ibid.*, p. 394). Il faut d'ailleurs noter qu'une partie du droit mosaïque s'appuyait sur des consultations de rabbins reconnus, appelées des *responsa* (cf. « Les responsa et l'histoire des juifs d'Afrique du Nord », dans *Communautés juives des marges sahariennes du Maghreb*, Jérusalem, Institut Ben-Zvi, 1982, pp. 39-53).

⁴³ Les rabbins « se prononcent sur les infractions à la loi religieuse lorsque, d'après la loi française, elles ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention » (MÉNERVILLE, *op. cit.*, t. I, vol. I, p. 394).

⁴⁴ Cf. C. MARTIN, *Les israélites algériens de 1830 à 1902*, Thèse, Droit, Paris, 1936, p. 28.

⁴⁵ E. NORÈS, *L'œuvre de la France en Algérie. La justice*, Paris, Alcan, coll. du Centenaire de l'Algérie, 1931, p. 393.

Le mouvement d'assimilation des israélites est soutenu par une grande partie de la jurisprudence - en particulier la Cour de cassation et les tribunaux. Il se concrétisera plus tard au point de vue politique par l'un des décrets Crémieux du 24 octobre 1870 qui impose massivement la citoyenneté française aux sujets israélites des départements de l'Algérie⁴⁶.

En Tripolitaine, il existe une volonté d'assimiler la communauté israélite durant une période restreinte. Dans les premiers temps de l'occupation, les tribunaux indigènes cessent de fonctionner. Le *cadi* reprend son activité avant la fin de l'année 1911. En revanche, le tribunal rabbinique ne recommence à fonctionner qu'avec le décret du 10 mars 1912. L'année suivante, les Italiens donnent le choix de la juridiction en matière de statut personnel uniquement aux israélites. Le décret du 20 mars 1913 leur permet en effet de s'adresser aux tribunaux italiens, ce qui en fait, dans l'esprit des autorités italiennes, des privilégiés par rapport aux musulmans⁴⁷. Elles ne persistent pourtant pas dans cette politique. Le décret du 26 août 1916 revient sur les principes précédents, notamment au motif des difficultés que rencontrent les juges italiens pour appliquer un droit qu'ils connaissent peu⁴⁸. L'ensemble des litiges concernant le statut personnel retourne dans le giron unique du juge traditionnel⁴⁹. Un équilibre entre juridictions musulmanes et rabbiniques se forme et l'idée d'assimiler de façon privilégiée les israélites ne revient que ponctuellement par la suite.

Cette organisation de la justice appelle logiquement un apprentissage des droits locaux. Pour les appliquer et les contrôler, les magistrats français et italiens doivent en posséder une connaissance approfondie. Toutefois, c'est essentiellement au droit musulman malékite qu'ils sont confrontés, ce qui explique sans doute en grande partie que les études se soient focalisées sur ces questions.

II. Le difficile apprentissage des droits locaux

Pour en déterminer les règles, Français et Italiens s'appuient essentiellement sur des écrits vieux de plusieurs siècles sans questionner les pratiques locales⁵⁰. Les tentatives originelles de connaissance du droit musulman se font à l'initiative de personnes exerçant une fonction sur le terrain, que ce soit des militaires, des administrateurs ou des juges. Les professeurs de droit interviennent également dans ce travail en particulier à partir de la création de l'école de droit d'Alger en 1879⁵¹, qui devient une faculté à part entière en 1909⁵². Ils utilisent essentiellement deux techniques de connaissance du droit musulman. La première consiste à traduire des

⁴⁶ MÉNERVILLE, *op. cit.*, t. II, vol. III, p. 228.

⁴⁷ Cf. « Relazione della commissione per il regolamento della Comunità israelitica di Tripoli », *Atti Parlamentari, Legislatura XXIV, sess. 1913-18*. Cf. également, A. BERTOLA, « Rassegna di diritto coloniale », *op. cit.*, p. 318.

⁴⁸ Cf. « Décret du 26 août 1916 n. 1145 », *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Roma, tipografia dello Stato, vol. III, 1916, pp. 2352 et s. ; R. SERTOLI SALIS, *La giustizia indigena nelle colonie*, Padova, CEDAM, 1933, p. 187.

⁴⁹ Cf. l'article 2 du décret.

⁵⁰ C. BONTEMS, « Les tentatives de codification du droit musulman dans l'Algérie coloniale », dans M. FLORY et J.R. HENRY (dir.), *L'enseignement du droit musulman*, Paris, CNRS, 1989, p. 115.

⁵¹ ESTOUBLON et LEFÉBURE, *op. cit.*, p. 518. Cf. Jean-Claude VATIN, « Exotisme et rationalité : à l'origine de l'enseignement du droit en Algérie (1879-1909) », dans *Sciences sociales et colonisation*, Paris, CNRS, coll. « Connaissances du Maghreb », 1984, pp. 161-183.

⁵² « Loi du 30 décembre 1909 », *Journal Officiel* du 31 décembre 1909.

ouvrages choisis par le colonisateur et, éventuellement, à les réorganiser. La seconde technique est la publication de sources renouvelées par les magistrats : la jurisprudence produite à partir des textes de droit musulman par le juge français devient une source à part entière en constante mutation. Elle est diffusée par le biais de périodiques ou de recueils spécifiques. Ces techniques montrent que cette connaissance n'a pas uniquement un but pratique (la bonne administration de la justice), mais qu'elle correspond également à une volonté d'imposer lentement mais sûrement une conception particulière du Droit.

La traduction des sources d'origine. La première technique est la traduction des sources d'origine et se présente de deux manières : soit l'auteur respecte la logique du texte original, soit il la modifie en suivant la logique du Code civil. Le plus vieux document officiel que nous ayons retrouvé traitant de cette question durant la période coloniale date de 1839. Il s'agit d'une notice sur le droit musulman et les principaux légistes de l'Islam accompagnée de l'extrait d'un catalogue de manuscrits sur le droit musulman et de la biographie des légistes des différentes « sectes »⁵³. L'ouvrage que le rédacteur de ce document conseille de traduire en priorité est le *Mokhtassar* de Khalil, un auteur du XIV^e siècle appartenant à l'école juridique malékite⁵⁴. Entre 1848 et 1854, le docteur Perron publie sa traduction de cette œuvre⁵⁵. Les occupants français encouragent de telles initiatives et Perron réalise d'ailleurs ses recherches à la requête du gouvernement. Comment expliquer ce choix ? Lorsque les autorités françaises s'installent en Algérie, elles demandent quel est l'ouvrage de référence en droit musulman au cadî malékite d'Alger qui leur cite le *Mokhtassar*⁵⁶. De plus, des raisons pratiques le justifient. Le traducteur peut ainsi s'aider des précédents travaux qui ont été publiés en se concentrant uniquement sur les chapitres juridiques⁵⁷. Cette prépondérance de l'œuvre de Khalil se perpétue. Preuve de son importance pour les autorités françaises, elle est particulièrement bien représentée dans la bibliothèque de la Cour d'appel d'Alger⁵⁸. De nombreuses autres éditions de cet auteur paraissent par la suite⁵⁹. En outre, le projet de Code civil tunisien s'en inspire dans une large mesure⁶⁰.

⁵³ Selon l'expression de l'auteur. Cf. « Notice sur le droit musulman et sur les principaux légistes de l'Islam », auteur et date présumés : le conservateur de la bibliothèque et du musée d'Alger, 10 août 1839, CAOM, ALG, GGA, « Dons et acquisitions », 12X69. Cf. également : « Extrait d'un catalogue de manuscrits sur le droit musulman et la biographie des légistes des différentes sectes », même auteur, même date, CAOM, ALG, GGA, « Dons et acquisitions », 12X70.

⁵⁴ « Notice sur le droit musulman et sur les principaux légistes de l'Islam », *op. cit.*

⁵⁵ Dr. PERRON (traduction), KHALIL IBN ISH'AK', *Précis de jurisprudence musulmane ou principes de législation musulmane civile et religieuse selon le rite malékite*, Paris, 1848-1854, 7 vol.

⁵⁶ M. MORAND, « Le droit musulman algérien (rite malékite). Ses origines », *RA*, I, 1913, p. 220.

⁵⁷ « Notice sur le droit musulman et sur les principaux légistes de l'Islam », *op. cit.* Ce passage est précédé d'une liste de sept ouvrages « qu'il serait utile d'imprimer et de traduire pour rendre la connaissance du droit musulman populaire parmi les Européens ».

⁵⁸ Il existe quatre exemplaires de Khalil (« Khalil-Ibn-Ishak, Jurisprudence musulmane selon le rite malékite. Traduction par Perron (1849), 6 vol. » en double exemplaire ; « Khalil, Code musulman, rite malékite. Statut réel. Texte arabe et traduction française, par Seignette (N.), 1911 » ; « Seignette (N.), Code musulman par Khalil, texte et traduction (1878) ») sur un total de trente-cinq ouvrages. Seuls deux autres auteurs musulmans anciens sont représentés en dehors de Khalil : « Peltier (F.), Le livre des ventes Cah ih d'el-Bokhâri suivi du livre de la vente (Selem) et du livre du retrait (Choufa) (1910) » et « El-Charani, Balance de la loi musulmane. Traduction par Perron (1870) » (cf. *Catalogue de la Bibliothèque de la Cour d'appel d'Alger*, Alger, Adolphe Jourdan, 1913, pp. 76-78).

⁵⁹ Cf. N. SEIGNETTE (traduction et annotation), *Code musulman par Khalil, rite malékite, statut réel*, Paris/Alger, Challamel/Jourdan, 1878 ; E. FAGNAN, *Concordance du manuel de droit de Sidi Khalil*, Alger,

La reconstruction du droit musulman malékite s'opère aussi par l'exposition de ses règles suivant la classification du Code civil⁶¹. C'est, par exemple, le cas des ouvrages de Sabatery⁶² et Meysonnasse⁶³. Ils cherchent ainsi à démontrer que le droit musulman peut être intégré dans le droit français. Cette méthode facilite également le travail des juges français qui ont à connaître et à appliquer un droit musulman jugé hermétique et très éloigné de leur méthode de raisonnement⁶⁴. Cette relecture des auteurs à travers la grille de la codification est, selon Milliot, la conséquence d'une erreur commise par Mouradja d'Ohsson⁶⁵ qui réalise la « première étude importante de droit musulman, faite en langue européenne »⁶⁶. Celui-ci découpe l'ouvrage en six codes alors qu'il regroupe six livres. Les juristes français adoptent cette structure qui leur est familière et qu'ils considèrent sans doute comme la meilleure.

Les Italiens n'ayant annexé la Tripolitaine et la Cyrénaïque qu'au début du XX^e siècle, ils utilisent à l'origine les traductions et les ouvrages d'auteurs anglais et français⁶⁷. Ils choisissent également de concentrer leur attention sur l'œuvre de Khalil. Dans les décisions rendues par la Cour d'appel de Libye, le juge fait parfois référence à la traduction de Khalil par Seignette⁶⁸ pour motiver sa décision ou, plus généralement, à des sources françaises⁶⁹. Khalil est d'ailleurs choisi comme source officielle lors de la première organisation de la Tripolitaine⁷⁰. Dans ce cas aussi, sa notoriété ne s'est pas démentie par la suite⁷¹.

Fontana, 1889 ; E. FAGNAN (traduction et commentaires), *Mariage et répudiation*, Alger, Jourdan, 1909. Les traductions de ses œuvres se poursuivent jusqu'en 1962 (quatre tomes édités entre 1956 et 1962 avec une traduction de G.-H. BOUSQUET : KHALIL, *Abrégé de la loi musulmane selon le rite de l'Imam Malek*, Alger, différents éditeurs).

⁶⁰ Dans le projet de Code tunisien élaboré entre 1896 à 1911, les références aux auteurs musulmans étaient indiquées en marge des articles. Khalil est parmi les plus cités. Cf. « Codification des lois tunisiennes », CADN, protectorat/Tunisie, c. 1252.

⁶¹ Cf. NORÈS, « Essai de codification du droit musulman algérien », *RA*, 1903, I, p. 4.

⁶² A. SABATERY, *Éléments de droit musulman concernant l'exposé de l'organisation de la justice dans le Pachalik d'Alger avant 1830, les principes de droit contenu dans le Coran classés dans l'ordre du Code Napoléon, la jurisprudence du tribunal supérieur et de la Cour impériale d'Alger, depuis leur création*, Alger, Paysant, 1866.

⁶³ Cf. MEYSONNASSE, *Code civil musulman suivant le cadre du Code Civil. Rite malékite*, Paris, Chevalier Marecq, 1898.

⁶⁴ Jean-Paul CHARNAY, *La vie musulmane en Algérie d'après la jurisprudence de la première moitié du XX^e siècle*, Paris, PUF, 1991 (éd. augmentée), p. 295.

⁶⁵ Ignace MOURADJA D'OHSSON, *Tableau général de l'Empire ottoman*, Paris, imprimerie de Monsieur, 1787-1820, trois vol.

⁶⁶ L. MILLIOT, « La science européenne du droit musulman », *Revue juridique et politique de l'union française*, 1947, p. 197.

⁶⁷ « Lettera del governo della Tripolitania (ufficio politico-militare) al ministro delle Colonie a Roma, sl, 5 aprile 1916 », ASMAI, posizione 98/1, fascicolo 11. Plus généralement sur les connaissances que les colonisateurs pouvaient avoir de la Libye : S. BONO, *Storiografia e fonti occidentali sulla Libia (1510-1911)*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1982 et A. BALDINETTI, *Modern and contemporary Libya : sources and historiographies*, Roma, Istituto italiano per l'Africa e l'Oriente, 2003.

⁶⁸ G. MONDAINI, *Manuale di storia e legislazione coloniale del Regno d'Italia, Partie II : Legislazione*, Roma, Sampaolesi, 1924, p. 167.

⁶⁹ Cf. par exemple la décision du 23 mai 1917 de la Cour d'appel de Libye qui s'appuie sur Zeys et sur la *Revue algérienne* de 1899 (*GCAL*, pp. 121 et s.).

⁷⁰ MINISTERO DELLE COLONIE, *Ordinamenti della Libia (gennaio 1913-gennaio 1914)*, *op. cit.*, p. XI.

⁷¹ Cf. A. SCANDURA, « La codificazione del diritto musulmano », *RDC*, n. 3-4, 1940, I, p. 112.

Mais les autorités italiennes souhaitent aussi avoir leur propre interprétation de cet auteur. Elles demandent alors aux professeurs Ignazio Guidi et David Santillana⁷² de traduire « le célèbre « Code musulman de rite malékite » de « Khalil », recueil complet des normes juridiques en vigueur dans nos colonies selon les interprétations coraniques des docteurs malékites »⁷³. Le prestige de l'ouvrage semble indiscuté et l'objectif est d'en donner une traduction plus complète et approfondie : « De cette œuvre qui est traduite de l'arabe pour la première fois avec des objectifs de fidélité et d'exhaustivité et des moyens vraiment scientifiques, on espère les meilleurs résultats pratiques, et cette espérance est certainement fondée puisqu'il est bien connu que ce recueil est particulièrement vénéré et respecté parmi les Arabes qui le considèrent comme un corps de lois en vigueur »⁷⁴. Le juriste David Santillana s'oriente ainsi à la fois vers la traduction⁷⁵ et la codification⁷⁶ des règles musulmanes. Il traduit et regroupe les passages du *Mokhtassar* de Khalil qui traitent des droits civil et pénal. D'après Gennaro Mondaini, cette version a « du point de vue pratique la valeur d'une codification effective du droit malékite, étant donné sa grande diffusion et son autorité en Afrique du Nord »⁷⁷. Santillana fait partie des plus grands spécialistes et précurseurs dans l'étude du droit musulman pour ses contemporains. Marcel Morand⁷⁸ s'en inspire pour sa codification⁷⁹.

Les recueils de jugements et d'arrêts. La seconde approche consiste à rassembler les décisions de justice portant sur le droit musulman par les tribunaux français. C'est le cas notamment du *Journal de la jurisprudence de la Cour d'appel d'Alger*, créé par Eugène Robe⁸⁰. Ce travail est motivé par une volonté d'aider le juge français. Le but est identique pour Sautayra⁸¹ et Cherbonneau. Il a paru utile à ces deux auteurs « dans l'intérêt d'une

⁷² Cf. sur Santillana : A. BALDINETTI (dir.), *David Santillana. L'uomo e il giurista (1855-1931). Scritti inediti (1878-1920), Quaderni di diritto musulmano e dei paesi islamici*, Roma, Istituto per l'Oriente C. Nallino, 1995 et F. CASTRO, « Diritto coloniale e diritto musulmano (1911-1951) », dans N. LABANCA et P. VENUTA (dir.), *Un colonialismo, due sponde del Mediterraneo. Atti del seminario di studi storici italo-libici, Siena-Pistoia, 13-14 gennaio 2000*, Pistoia, Editrice CRT, 2000, pp. 53-57.

⁷³ « Documento dell'ufficio « Legislazione e Giustizia » slnd », ASMAI, pacco R/33, p. 8.

⁷⁴ *Op. cit.*

⁷⁵ Il s'agit de l'ouvrage de droit malékite rédigé par Khalil et commenté par les professeurs Guidi et Santillana : *Il Mokhtassar. Sommario del diritto malechita di Halil Ibn Ishaq, vol. I : Giurisprudenza religiosa « Ibadat »*, version du professeur I. GUIDI ; *vol. II : Diritto civile, penale e giudiziario*, version du professeur D. SANTILLANA, Ministero delle Colonie, Milano, 1919.

⁷⁶ D. SANTILLANA, *Avant-projet du Code civil et commercial tunisien*, Tunis, imprimerie générale Picard et cie, 1899. Une partie de l'avant-projet est reprise dans le Code tunisien des obligations et des contrats qui entre en vigueur le 1^{er} juin 1907 (cf. M. ZINE, « Le Code des obligations et des contrats », dans *La codification. Actes du colloque organisé par la faculté de droit de Toulouse (27 et 28 octobre 1995)*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 187 et s.).

⁷⁷ G. MONDAINI, *Manuale di storia e legislazione coloniale del Regno d'Italia, op. cit.*, p. 167.

⁷⁸ Sur Marcel Morand, voir Louis-Augustin BARRIÈRE, « Marcel Morand, interprète du droit musulman algérien », dans *Les grands juristes. Actes des journées internationales de la société d'histoire du droit (Aix-en-Provence, 22-25 mai 2003)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, pp. 213-232.

⁷⁹ Cf. M. MORAND, *Avant-projet de code présenté à la commission de codification du droit musulman algérien*, Alger/Paris, Jourdan/Challamel, 1916, pp. 8-9.

⁸⁰ Sous la direction d'E. ROBE à partir de 1859.

⁸¹ Sautayra est nommé au Conseil d'État en 1849, mais les aléas de la politique mettent un frein à sa carrière. Il arrive en Algérie en 1859 et accepte les fonctions de juge de paix à Mascara. Le discours du procureur général Pompéi donne des indices sur ses motivations politiques : « La magistrature ouvrait ainsi un asile à votre libéralisme, et l'Algérie un vaste champ à votre zèle généreux pour la chose publique » (« Discours prononcés par M. le procureur général Pompéi, M. le président Perrine, M. le Premier président Sautayra. Audience solennelle du 23 mai 1881. Procès-verbal de l'installation de M.

bonne administration de la justice » de rendre compte des règles du statut personnel « telles qu'elles sont établies par les auteurs musulmans les plus accrédités et qu'elles sont appliquées par la jurisprudence algérienne »⁸². De même, les Italiens ne se limitent pas à la traduction puisqu'ils publient la jurisprudence de la Cour d'appel de Libye⁸³.

Ces différentes techniques de connaissance du droit musulman malékite dans le cadre colonial circulent donc, par le biais des imprimés, de l'Algérie vers la Libye, mais également – ce qui paraît plus surprenant – de la Libye vers l'Algérie, même si elles n'ont pas nécessairement les mêmes implications sur le terrain.

La connaissance des autres droits et coutumes locaux. Parallèlement, les droits et coutumes des autres populations ne suscitent pas l'engouement des spécialistes. Une des rares études d'envergure sur les lois des musulmans ibadites paraît dans la *Revue Algérienne*. D'après Ernest Zeys, le texte de référence de cette population implantée au Mزاب est le *Nil*⁸⁴. L'auteur cherche à donner un panorama du contenu de ce recueil à travers une série d'articles⁸⁵. Les Italiens ne mènent que des recherches tardives et éparses à ce sujet⁸⁶. Il en est de même du statut personnel des israélites en France⁸⁷ et en Italie⁸⁸ ou des coutumes kabyles. Ces dernières font toutefois l'objet d'un important

Sautayra en qualité de Premier président de la Cour, 1881 », BN, LF112-1226, p. 9). Deux ans plus tard, Sautayra devient juge d'instruction à Tlemcen puis, après une rapide ascension dans la hiérarchie judiciaire, il accède à la fonction de président de Chambre en 1879. Il est l'auteur, entre autres, de la *Législation de l'Algérie (Législation de l'Algérie. Lois, ordonnances, décrets et arrêtés par ordre alphabétique, Paris, 1878-1884, deux vol.)* et du *Code rabbinique (Code rabbinique. Eben haezer, traduit avec les explications des docteurs juifs et des notes comparatives de droit français et de droit musulman, Paris, 1868-1869, deux tomes en un volume)*. Il obtient en 1880, la chaire de droit musulman à l'école de droit d'Alger (mais il met un terme à ses fonctions en devenant Premier président).

⁸² SAUTAYRA et CHERBONNEAU, *Du statut personnel et des successions*, Paris, Maisonneuve et Cies, Libraires éditeurs, 1873, p. 2.

⁸³ W. CAFFAREL (Président de la Cour d'appel de Libye), *Giurisprudenza coloniale della Corte d'Appello per la Libia (1915-1919)*, op. cit. et MINISTERO DELLE COLONIE (governo della Tripolitania), *Giurisprudenza della Corte d'Appello della Libia (1920-1925)*, Tripoli, Tipo-litografia della Scuola d'Arti e Mestieri, 1926. Les deux ouvrages sont mentionnés sous l'abréviation GCAL.

⁸⁴ Dans la bibliothèque de la Cour d'appel d'Alger, un seul ouvrage juridique porte sur l'école ibadite : « Hureau, Droit mozabite. De la tutelle, extraits traduits du Kitab-el-Nil (1882) » (*Catalogue de la bibliothèque de la Cour d'appel d'Alger, op. cit.*, p. 77).

⁸⁵ E. ZEYS, « Législation mozabite », RA, 1886, I, pp. 95 et s. ; 120 et s. ; 143 et s. ; « Cours de coutumes indigènes professé à l'école de droit d'Alger, législation mozabite », RA, 1885, I, pp. 95 et s. ; 117 et s. ; 161 et s. ; 178 et s. ; RA, 1887, I, pp. 247 et s. ; RA, 1890, I, pp. 53 et s. ; 65 et s. ; 141 et s. ; *Législation mozabite, son origine, ses sources, son présent, son avenir*, Paris, 1886 ; *Législation abadite, le Nil, chapitre des successions*, Alger, Gojosso, 1895. M. Morand s'y est également intéressé : MORAND, « Les kanouns du Mزاب », RA, 1903, I, pp. 14 et s. ; 72 et s. ; 92 et s. Concernant le débat sur les sources de la législation ibadite, cf. MORAND, « Les kanouns du Mزاب », op. cit., pp. 96-97, note 1. « Kanouns » signifie « coutumes » ou « règlements ».

⁸⁶ En dehors des travaux ethnographiques, on notera la traduction par Ignazio Guidi de l'ouvrage de Eduard Sachau (E. SACHAU, *Il diritto ereditario musulmano secondo la dottrina degli arabi Ibaditi di Zanzibar e dell'Africa orientale* (traduzione del Prof. I. GUIDI), Roma, Tip. Dell'Unione cooperativa editrice, 1906).

⁸⁷ De fait, les ouvrages concernant le droit rabbinique dans la bibliothèque de la Cour d'appel d'Alger ne sont qu'au nombre de deux : « Schwab (M.), Traité des Berakhoth du Talmud de Jérusalem et du Talmud de Babylone (1871) » et « Sautayra et Charleville, Code rabbinique Eben Haezer (1868), 2 vol. » (*Catalogue de la bibliothèque de la Cour d'appel d'Alger, op. cit.*, p. 78).

⁸⁸ Cf. M. COHEN, *Gli Ebrei in Libia : usi e costumi*, Roma, 1929 (traduction M. MORENO). Cet ouvrage a été récemment réédité sous le même titre (Firenze, Giuntina, 1994).

ouvrage de Hanoteau et Letourneux⁸⁹ intitulé *La Kabylie et les coutumes kabyles*⁹⁰, publié pour la première fois en 1872⁹¹. En 1950, cette étude est l'objet d'une critique méthodologique de la part de Bousquet⁹². Il met en évidence l'effet pervers de la qualité de l'ouvrage qui freine, selon lui, des recherches ultérieures. Cette situation engendre un cercle vicieux parce que l'absence d'études approfondies supplémentaires renforce l'utilisation par les juges de l'ouvrage de Hanoteau et Letourneux et le légitime auprès des populations concernées.

Les magistrats français et italiens ont donc été en contact plus ou moins directement avec les règles des droits locaux encore en vigueur. Cette pénétration est plus importante en Algérie où les juges français connaissent les litiges relatifs aux coutumes kabyles et au droit mosaïque et les appels des décisions des cadis. De surcroît, les sujets peuvent opter en faveur de la juridiction française. Ce contact nécessite une connaissance approfondie des droits locaux à laquelle s'attèlent des praticiens et des enseignants. Les traductions de ces règles sont souvent réalisées et organisées selon des critères juridiques propres au colonisateur dans le dessein de simplifier le travail du magistrat. Elles tendent toutefois à en modifier la structure en imposant une méthodologie et une conception du Droit différentes. Cette tentative de fond risque en outre logiquement de se heurter aux règles sociales et morales qu'induisent ou que traduisent les règles juridiques en question. Enfin, ces techniques ont engendré un certain nombre de questionnements dès la période coloniale. Ainsi, le doyen de la faculté de droit d'Alger Marcel Morand et le professeur Émile Larcher se sont demandés si les traductions d'ouvrages ayant plusieurs siècles⁹³, faisant fi de l'évolution du droit dans la pratique, n'avaient pas conduit à un phénomène de « réislamisation » juridique⁹⁴.

⁸⁹ Issu d'une vieille famille de magistrats rennais, Aristide Horace Letourneux (1820-3 mars 1890) débarque en Algérie où il mène des activités de recherche à côté de son emploi dans la justice. Il est tout d'abord nommé conseiller à la Cour et se rend indispensable dans les procès par sa connaissance des langues kabyle et arabe. L'éloge d'Allard le présente comme un érudit, un savant et un explorateur « versé dans le droit, l'histoire, l'archéologie, la botanique, la linguistique, qui possède vingt-deux langues depuis celle de l'antique Égypte et de la Phénicie jusqu'au dialecte malais et canaque de l'Océanie » (« Discours prononcé par M. Allard, substitut du procureur général. Éloge de M. Letourneux, ancien conseiller honoraire à la Cour d'appel d'Alger, audience solennelle de rentrée du 1^{er} octobre 1890 », 1890, BN, LF112-1458, p. 16). Son prestige scientifique est renforcé par la publication de divers travaux et en particulier par l'ouvrage réalisé avec le général Hanoteau sur les coutumes kabyles. En 1876, il est nommé à la Cour mixte d'Alexandrie.

⁹⁰ Cf. E. BERNARD et L. MILLIOT, « Les Qânouns kabiles dans l'ouvrage de Hanoteau et Letourneux », *Revue des Études Islamiques*, 1931, pp. 1 et s.

⁹¹ HANOTEAU et LETOURNEUX, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, Paris, Challamel, 1872-1873.

⁹² G.-H. BOUSQUET, « Un culte à détruire : l'adoration de Hanoteau et Letourneux », *Revue de la Méditerranée*, n. 38, juillet-août 1950, p. 454, note 1.

⁹³ Des philosophes comme Ebn'Acem ou Ben Abî Zaïd el-Qai rawâni sont traduits (cf. M. MORAND, « Les problèmes indigènes et le droit musulman en Algérie » (chapitre IX), *Histoire et Historiens de l'Algérie* (coll.), Paris, Félix Alcan (ouvrage publié par les soins de la *Revue Historique*), 1931, p. 308).

⁹⁴ M. MORAND, « Le droit musulman algérien (rite malékite). Ses origines », *op. cit.*, p. 223 et E. LARCHER, « Compte-rendu du projet de codification du droit musulman », *RA*, I, 1913, p. 5. Il faut, toutefois, noter qu'aujourd'hui encore l'œuvre de Khalil est une référence dans de nombreux pays, comme le Niger.