

LÉGISLATION

ALGÉRIE

A. — Droit public

a) ORGANISATION ADMINISTRATIVE. — Un *arrêté* du Gouverneur général du 5 février 1904 a réorganisé le service de la sûreté en Algérie.

Un *décret* du 18 septembre 1904 a rendu exécutoires en Algérie les lois et décrets relatifs au contrat d'association et à l'enseignement congréganiste. — Ce décret a été provoqué par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 6 août 1904, cassant un arrêt de la Cour d'Alger du 24 décembre 1903, et décidant que la loi du 1^{er} juillet 1901 sur le contrat d'association et celle du 4 décembre 1902, qui l'a complétée, n'étaient pas, de plein droit, applicables à l'Algérie. La Cour suprême avait estimé que ces lois n'étaient pas purement modificatives de la législation antérieure déjà applicable à l'Algérie; — que la loi du 1^{er} juillet 1901 instituait, en effet, pour les associations, un régime entièrement nouveau, — et que si, relativement aux congrégations religieuses, la loi du 1^{er} juillet 1901 et celle du 4 décembre 1902 consacraient des principes déjà reçus en Algérie, elles avaient introduit, dans la législation antérieure, des innovations d'une telle importance, qu'elles n'avaient pu devenir applicables à l'Algérie, sans qu'un acte en forme du pouvoir compétent les eût rendues exécutoires en cette colonie.

b) ORGANISATION FINANCIÈRE. — Un *arrêté* du ministre de l'intérieur et du ministre des finances, en date du 20 février 1904, a fixé la liste des fonctionnaires et agents de l'Algérie retraités sur le budget de la colonie.

Deux *arrêtés* du gouverneur général, l'un du 19 janvier 1904, l'autre du 3 mars 1904 modifiant le premier, ont fixé le régime financier des territoires du sud.

Un troisième *arrêté*, en date du 10 mai 1904, a opéré la centralisation des affaires administratives et financières concernant ces territoires.

Enfin, deux *décrets* du 12 décembre 1904 ont fixé : 1^o les droits d'enregistrement; 2^o les droits de timbre à percevoir dans les territoires du sud de l'Algérie.

c) ORGANISATION JUDICIAIRE. — Un *décret* portant règlement d'administration publique, du 25 novembre 1904, est venu étendre, à l'Algérie, l'application des lois en vigueur, dans la métropole, sur l'assistance judiciaire, tout en modifiant certaines dispositions de ces lois.

Une loi du 24 décembre 1904 a renouvelé pour une nouvelle période de sept ans, aux administrateurs de communes mixtes, les pouvoirs disciplinaires que la loi du 21 décembre 1897 leur avait maintenus pour sept années déjà, en matière d'infractions spéciales à l'indigénat. — Elle a été

votée sans débats par la Chambre des députés, et adoptée par le Sénat après une discussion très courte. Le principe qu'elle consacre n'est donc plus, aujourd'hui, contesté. Au reste, depuis qu'en vertu de l'article 28 du décret du 9 août 1903, les administrateurs de communes mixtes sont juges des contraventions de simple police commises par les indigènes de leur circonscription, la répression, par ces mêmes fonctionnaires, des infractions spéciales à l'indigénat n'apparaît plus comme une anomalie.

D'ailleurs, la loi du 24 décembre 1904 a modifié, en l'améliorant, la législation antérieure sur les trois points suivants : *a)* elle dispose expressément que les pouvoirs disciplinaires des administrateurs s'étendent aux musulmans originaires de la Tunisie et du Maroc, et régularise, ainsi, une jurisprudence des plus discutables, étant donné les termes des dispositions anciennement en vigueur ; — *b)* elle affranchit du régime de l'indigénat un certain nombre d'indigènes, et, notamment, ceux qui occupent ou ont occupé les fonctions de juges dans les tribunaux répressifs, sauf dans le cas où les indigènes précités viendraient à encourir une condamnation à une peine privative de liberté pour crime ou pour délit, — et autorise le Gouverneur général à étendre par arrêté cette faveur à d'autres catégories d'indigènes ; — *c)* elle autorise l'administrateur, — et dans les communes de plein exercice, le juge de paix, — à substituer à la peine de l'emprisonnement ou à celle de l'amende, les prestations en nature, — et reconnaît aux condamnés la faculté de requérir cette conversion.

Notons, enfin, que le tableau des infractions annexé à la loi du 24 décembre 1897 a été remanié, de façon à apporter de notables améliorations au régime établi par cette loi, et qu'il reste admis qu'il ne peut être créé de nouvelles infractions qu'en vertu d'une loi.

B. — Droit privé ou pénal.

Une loi du 31 mars 1904 est intervenue pour modifier l'art. 2, § 2, de la loi du 27 mai 1885, dont les dispositions entravaient le fonctionnement des tribunaux répressifs indigènes réorganisés par le décret du 9 août 1903. — Les décrets des 29 mars et 28 mai 1902, instituant les tribunaux répressifs indigènes, ont soulevé, à divers points de vue, de très vives critiques. On a prétendu qu'ils étaient illégaux ; — on a soutenu qu'ils retiraient aux indigènes les garanties les plus élémentaires auxquelles ont droit les justiciables ; — on a fait observer, enfin, qu'ils étaient inconciliables avec la loi du 27 mai 1885 sur la relégation, qu'ils rendaient la relégation des indigènes impossible, alors que les indigènes sont déclarés relégables par cette loi.

C'est, afin de répondre à ces critiques, qu'une commission fut instituée pour étudier la réorganisation de ces tribunaux. Cette commission a élaboré un projet qui est devenu le décret du 9 août 1903. — Or, l'œuvre de cette commission pouvait bien satisfaire certains des adversaires des tribunaux répressifs, par l'attribution aux justiciables de ces tribunaux, d'un certain nombre de garanties ; — mais elle ne pouvait les désarmer tous. Le nouveau décret encourait, en effet, lui aussi, le reproche d'illé-

galité ; et les dispositions de la loi du 27 mai 1885 continuaient à entraver le fonctionnement des tribunaux qu'il réorganisait.

De là, la loi du 31 mars 1904, modifiant sur un point spécial, mais seulement sur un point spécial, malheureusement, le texte de la loi sur la relégation. En sorte que, si la légalité des tribunaux répressifs ne peut plus être contestée, puisque leur existence est implicitement consacrée par une loi, — si le fonctionnement de ces tribunaux ne soulève plus, du chef de la loi sur la relégation, toutes les difficultés qui avaient surgi tout d'abord, un certain nombre de celles-ci restent, cependant, sans solution, et le resteront tant qu'une nouvelle loi ne sera pas intervenue pour les écarter. C'est ainsi que la discussion reste ouverte sur la question de savoir à quelle juridiction il appartient de prononcer la peine de la relégation, lorsqu'elle est encourue par un indigène musulman.

C. — Législation économique.

A mesure, qu'en Algérie, la colonisation progresse, que s'accroît l'étendue des surfaces cultivées, que se varient et se différencient les cultures, — à mesure que se révèlent de nouveaux gisements miniers, que leur exploitation devient plus intense, plus active, et qu'augmente le nombre de ceux qu'emploie cette exploitation, — à mesure, aussi, la législation économique, spéciale à ce pays, devient plus touffue et se complique.

On ne pouvait, en effet, songer à étendre, purement et simplement, à l'Algérie, la législation élaborée pour la France. Les deux pays diffèrent trop encore par les conditions économiques dans lesquelles ils se trouvent placés, pour qu'ils puissent s'accomoder d'une réglementation uniforme. Cela est manifeste, principalement, pour les lois ouvrières. Celles-ci ont grevé l'industrie française de charges très lourdes, qu'une industrie naissante, et par là même débile, telle que l'industrie algérienne n'aurait pu supporter ; outre que l'industrie algérienne, pour s'exonérer de ces charges, ou tout au moins en atténuer le fardeau, n'eut pas manqué de faire appel à la main-d'œuvre indigène ou étrangère, de préférence à la main-d'œuvre française.

Il importait donc, sinon d'élaborer pour l'Algérie une législation économique tout-à-fait spéciale, du moins de n'appliquer, à ce pays, la législation métropolitaine que préalablement amendée et adaptée à sa situation économique. — De là, pour l'Algérie, une législation économique, sinon tout-à-fait spéciale, du moins particulière ; — de là, la constitution, en ce pays, d'organismes spéciaux, *Chambres d'agriculture*, *Commission consultative du travail*, chargés de renseigner les pouvoirs publics, et participant, indirectement, à l'élaboration de cette législation.

a) AGRICULTURE. — Un décret du 23 août 1904 a rendu exécutoire, en Algérie, la loi du 4 juillet 1900, relatives aux sociétés d'assurances mutuelles agricoles. — Le but de cette loi est de favoriser la constitution et le fonctionnement de ces sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles, lorsqu'elles sont gérées ou administrées gratuitement et ne réalisent pas de bénéfices, — en les dispensant des formalités prescrites

par les lois et décrets relatifs aux sociétés d'assurances, — en leur permettant de se constituer conformément à la loi du 21 mars 1884, — en les exemptant des droits de timbre et d'enregistrement.

Un décret du 18 novembre 1904, portant règlement d'administration publique pour le fonctionnement des Chambres d'agriculture, a abrogé et remplacé le décret du 31 mars 1902, modifié sur un point spécial par le décret du 2 décembre de la même année, qui avait créé ces Chambres d'agriculture. — Le titre 1^{er} du nouveau décret concerne la composition des Chambres et la nomination des membres indigènes; — le titre 2^e fixe les dispositions relatives à l'élection des membres français; — le titre 3^e détermine le fonctionnement de ces Chambres et en précise les attributions. « Elles présentent au Gouverneur général, par l'intermédiaire du préfet du département, ou du général commandant la division pour les affaires concernant le territoire militaire, leurs vues sur toutes les questions qui intéressent l'agriculture. — Elles sont consultées sur la création dans le département des établissements d'enseignement agricole ou vétérinaire, des stations agronomiques ou œnologiques, ainsi que des foires et marchés. Elles renseignent le Gouverneur général sur l'état de l'agriculture et de la situation agricole du département. — Elles peuvent être consultées par le Gouverneur général et le préfet du département ou le général commandant la division sur toutes les questions concernant l'agriculture, qu'ils jugent à propos de leur soumettre. — Elles peuvent émettre des vœux en matière agricole » (art. 22).

b) CHEMINS DE FER. — Une loi du 23 juillet 1904 a décidé la remise à l'Algérie, à compter du 1^{er} janvier 1905, des voies ferrées d'intérêt général établies ou à établir. Malgré que cette loi ne place pas expressément ce réseau ferré dans le domaine algérien, il n'en est pas moins vrai que ce réseau appartient, désormais, à l'Algérie, car il n'est pas douteux que le but poursuivi a été de subroger l'Algérie à la Métropole dans tous les droits comme dans toutes les charges qui appartenaient ou qui incombaient à cette dernière.

La loi du 19 décembre 1900, en effet, qui a doté l'Algérie de la personnalité civile et d'un budget spécial, laissait à la France, jusqu'en 1926, la charge exclusive des garanties d'intérêt. Mais, à partir de 1925, ces garanties d'intérêt devaient être supportées uniquement par le budget algérien, et le montant, pour cette époque, en était évalué à 12 millions. — Or, on ne manqua pas de se rendre rapidement compte, qu'en 1926, le budget de l'Algérie ne serait pas en état de supporter, sans fléchir, une charge nouvelle aussi brusque et aussi lourde.

D'autre part, la construction et l'exploitation des voies ferrées de l'Algérie avaient été concédées à plusieurs compagnies qui avaient des tarifs différents et sensiblement plus élevés, sauf sur la ligne d'Alger à Oran, que ceux appliqués en France. Un pareil régime était de nature à entraver singulièrement le développement, le progrès économique de la colonie. Il importait, dès lors, de procéder rapidement à la réforme complète des conditions d'exploitation des chemins de fer algériens. Or, l'on estima, en France, que les assemblées métropolitaines seraient bien moins qualifiées que le Gouvernement général de l'Algérie et que les assemblées finan-

cières locales, pour apprécier les besoins de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, et qu'il fallait laisser aux autorités locales le soin d'étudier, de préparer et d'exécuter les réformes à apporter dans les conditions d'exploitation des voies ferrées algériennes.

Telles sont les circonstances dans lesquelles a été votée la loi du 23 juillet 1904.

Aux termes de l'article 1 de cette loi, « à partir du 1^{er} janvier 1905, les charges et les produits nets résultant annuellement, tant des conventions relatives aux garanties d'intérêts et au partage des bénéfices que du rachat ou de l'exploitation des chemins de fer d'intérêt général établis ou à établir en Algérie, à l'exception des lignes que l'État construirait ou concéderait directement et qui seraient mises en exploitation postérieurement à la promulgation de la présente loi, seront inscrits respectivement aux dépenses obligatoires et aux recettes du budget spécial de l'Algérie ».

L'article 2 précise les conditions dans lesquelles l'Algérie assumera les charges qui, jusqu'alors, incombaient exclusivement à la Métropole et auraient dû lui incomber jusqu'en 1926. Il consacre une combinaison destinée à concilier les intérêts respectifs de la métropole et de la colonie.

Art. 2. « Les avances de l'État aux compagnies de chemins de fer algériens sont remplacées par une subvention annuelle au budget de l'Algérie fixée à forfait à 18 millions pour chacun des exercices 1905, 1906, 1907. Cette subvention décroîtra ensuite annuellement de 300.000 francs pour les années 1908 à 1912 inclusivement; de 400.000 francs pour les années 1903 à 1917, et de 500.000 à partir de 1918 jusqu'à l'année 1926 où elle prendra fin ».

L'Algérie est donc, aujourd'hui, maîtresse de ses voies ferrées, libre d'en opérer le rachat et d'en régler, à son gré, sous réserve, il est vrai, du contrôle du Parlement, l'exploitation. L'affermage paraît être le mode d'exploitation auquel iront les préférences de la majorité des délégués financiers.

c) COLONISATION. — Un décret du 13 septembre 1904 a remanié la législation concernant l'aliénation des terres domaniales affectées à la colonisation.

Son but est d'ouvrir de nouvelles terres à la colonisation, afin de rendre plus actif le courant d'émigration nationale en Algérie, qui menaçait de se ralentir — le Tell étant, en effet, entièrement colonisé. C'est maintenant, dans le Sud, qu'il s'agit de conquérir de nouvelles terres; c'est vers le Sud, qu'il faut porter les colons, en mettant, à leur disposition, les terres domaniales de cette région susceptibles d'être colonisées.

Mais comment se réalisera cette affectation? — Comment s'opérera la transmission aux colons de la propriété de ces terres domaniales? — Sur ce point, les rédacteurs du décret du 13 septembre 1904 n'ont point innové; ils se sont bornés à mettre en œuvre, simultanément, tous les procédés de colonisation imaginés et mis en œuvre depuis 1870: aliénation par voie de vente à prix fixe, — aliénation par voie de vente aux enchères; — aliénation par la voie de la concession gratuite; — aliénation de gré à gré.

L'on ne s'est pas, toutefois, borné à grouper et à condenser les dispositions anciennes concernant ces divers modes d'aliénation. Ces dispositions ont été modifiées dans le sens indiqué par les déficiences qu'avait accusées le fonctionnement de chacun des procédés de colonisation employés. Il a été, également, tenu compte de ce fait que dans ces régions qu'il s'agit d'ouvrir à la civilisation, les conditions de l'existence ne sont plus ce qu'elles sont dans le Tell — que, notamment, la petite propriété y est difficilement viable. Aussi le Gouverneur général peut-il consentir, pour les lots de ferme, non plus des concessions de 100 hectares, seulement, mais de 200 ; — des concessions plus étendues pourront, même, être faites, mais elles seront accordées par décret rendu sur les rapports du ministre des finances et de l'intérieur, après avis du Gouverneur général (art. 11).

d) QUESTIONS OUVRIÈRES. — Un arrêté du gouverneur général du 20 janvier 1904 a modifié l'arrêté du 17 octobre 1903 portant création d'une Commission consultative du travail, et remanié la composition de cette Commission ; mais les attributions de celle-ci restent les mêmes, et conformément à l'art. 1^{er} de l'arrêté du 17 octobre 1903, cette Commission consultative du travail continue à être « chargée de veiller à l'application des lois et règlements en la matière, d'étudier les conditions du travail, la condition des travailleurs, les rapports entre patrons et ouvriers. Cette commission prend également connaissance des documents de statistique qui doivent servir de base à ses travaux ; elle provoque au besoin les témoignages oraux ou écrits des personnes compétentes ; elle donne son avis sur les règlements à faire, sur les modifications à apporter au régime existant et généralement sur les diverses questions intéressant les travailleurs protégés ».

Une loi est intervenue, à la date du 14 mars 1904, pour régler le placement des employés et ouvriers des deux sexes de toutes professions. L'art. 13 de cette loi la déclare applicable à l'Algérie.

Un décret du 5 août 1904 a rendu applicable à l'Algérie la loi du 29 décembre 1900, relative aux conditions du travail des femmes employées dans les magasins.

Trois décrets du 11 août 1904 ont modifié les trois décrets antérieurs du 21 mars 1902 concernant les conditions du travail dans les marchés de travaux publics ou de fournitures passés en Algérie. — Les décrets du 21 mars 1902 avaient étendu à l'Algérie certaines des dispositions des décrets du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés passés au nom de l'État, des départements, des communes et des établissements publics de bienfaisance, mais ils n'avaient point reproduit celles des dispositions de ces décrets qui concernaient les clauses relatives au minimum des salaires. On avait craint que l'unification des salaires ne profitât qu'aux ouvriers étrangers. Les idées se sont modifiées depuis. Le Gouverneur général de l'Algérie a pris l'avis de la Commission consultative du travail, qui a tenu sa première session en mars-avril 1904 ; or, cette Commission a pensé que, s'il pouvait y avoir danger, dans l'état actuel, à introduire, d'une façon impérative, dans le décret réglant les conditions du travail dans les marchés de travaux ou de fournitures passés

au nom de l'État ou de la colonie, la clause relative au minimum de salaire, il y avait, cependant, intérêt à ce qu'on pût y recourir, chaque fois qu'il paraîtrait possible d'en faire bénéficier un nombre sérieux d'ouvriers français. — De là les décrets du 11 août 1904, relatifs à l'insertion de cette clause du minimum de salaire dans les cahiers des charges des marchés passés au nom des administrations algériennes, mais laissant purement facultative cette insertion.

Un décret du 22 mai 1904 a appliqué à l'Algérie l'art. 2 du décret du 2 mars 1848 sur le marchandage. — La question de savoir quel est exactement le marchandage qu'interdit le décret du 2 mars 1848, est très controversée ; les uns prétendent que ce décret vise tout contrat de sous-entreprise, tout embauchage d'ouvriers par un tâcheron. — D'autres, au contraire, sont d'avis qu'il ne concerne que le marchandage au moyen duquel un ouvrier sous-entrepreneur chercherait à tirer un profit frauduleux et dolitif du travail des ouvriers placés sous ses ordres. — Et, c'est en ce dernier sens que s'est prononcée la Cour de cassation, toutes chambres réunies, par arrêt du 31 janvier 1904. — Or, c'est à l'interprétation consacrée par la Cour suprême que se sont ralliés les rédacteurs du décret du 22 mai 1904, car ils ne déclarent le marchandage punissable, en Algérie, que s'il a pour résultat l'exploitation de l'ouvrier.

TUNISIE

A. — Droit public

a) ORGANISATION ADMINISTRATIVE. — Un décret du Bey du 2 janvier 1904 a supprimé le cautionnement des journaux et écrits périodiques. — Mais son art. 2 porte, qu'en cas de condamnation correctionnelle pour délit de presse, même non définitive, soit à l'emprisonnement, soit à une amende de 100 fr. au moins, soit à des réparations civiles supérieures à cette somme, le montant des frais, amendes, réparations civiles, devra être consigné dans un délai de trois jours francs ; faute de quoi la publication cessera.

Un arrêté du Résident général du 16 janvier 1904 a créé un bureau du contrôle civil à la résidence générale.

Un décret du Bey du 15 février 1904 a édicté l'insaisissabilité des biens de l'État, des communes et des établissements publics.

b) ORGANISATION JUDICIAIRE. — Un décret du Bey du 8 février 1904 a modifié le décret du 23 mai 1900 qui donnait compétence aux caïds pour le jugement de certaines affaires civiles et certaines contraventions.

Un décret du Président de la République française, en date du 2 mai 1904, a modifié les décrets des 18 juin 1884 et 3 mai 1888 sur l'organisation de l'assistance judiciaire en Tunisie.

B. — Législation économique

a) COMMERCE. — Un décret du Bey du 8 janvier 1904 a autorisé la Banque de l'Algérie à s'installer dans la régence de Tunis. — Il reconnaît

à cette Banque un privilège d'émission de billets, dont la durée est celle prévue par la loi française du 5 juillet 1900. Toutefois, le gouvernement tunisien se réserve la faculté de retirer ce privilège avant l'expiration des délais prévus, si le siège de la Banque cessait d'être établi à Paris. — Ce décret attribue cours légal aux billets de la Banque (art. 2), — et décide qu'aucune opposition n'est admise sur les fonds déposés en compte courant à la Banque.

Pour prix des avantages qui lui sont ainsi concédés, la Banque d'Algérie a pris, vis-à-vis du gouvernement tunisien, un certain nombre d'engagements relatés dans une convention du 24 décembre 1903, annexée au décret du 8 janvier 1904. C'est ainsi qu'elle s'est obligée à faire au gouvernement tunisien, pour la durée de son privilège, une avance gratuite de 1 million, et à lui payer annuellement une certaine redevance.

b) DOUANES. — Un décret du Bey du 14 février 1904 a réglementé l'importation et l'exportation des animaux et produits animaux. — Il complète toute une série de mesures destinées à empêcher la propagation des maladies contagieuses et épidémies.

Un décret du Bey du 9 juillet 1904 est intervenu en vue d'assurer l'exécution de la loi du 19 juillet 1904. — Avant que cette loi n'eût été rendue, certains produits tunisiens, parmi lesquels figuraient les céréales, étaient admis, en France, en franchise, mais seulement jusqu'à concurrence de la quantité fixée, chaque année, par un décret. On voulait, de cette façon, permettre à la Tunisie d'écouler en France l'excédent de sa production sur sa consommation. Mais, on fit observer, qu'étant donné le prix du blé dans la régence, les Tunisiens avaient intérêt à écouler, en France, la totalité de leur récolte, quitte à acheter à l'étranger le blé nécessaire à leur consommation, ou à faire venir de Marseille les farines provenant de blés étrangers introduits sous le régime de l'admission temporaire. — Ces critiques, formulées depuis plusieurs années déjà, ont été renouvelées avec une très grande vivacité, lorsque, au cours de l'année 1904, le gouvernement a pris un second décret augmentant les quantités à admettre en franchise.

D'où la loi du 19 juillet 1904. — Elle autorise l'admission en franchise, à leur entrée en France, sans limitation de quantités, des céréales et de leurs dérivés d'origine et de provenance tunisiennes, — mais seulement lorsque leurs similaires étrangers auront été frappés, dans la régence, des droits du tarif minimum français (art. 1^{er}).

Mais cette loi ne concerne que les céréales et leurs dérivés. Tous les autres produits d'origine et provenance tunisiennes restent régis par la loi du 19 juillet 1890.

c) QUESTIONS OUVRIÈRES. — Un décret du Bey du 30 juin 1904 a réglementé le fonctionnement des bureaux de placement en Tunisie.

JURISPRUDENCE

A. — Droit des personnes

Droit de djibr ou de contrainte matrimoniale. — Changement de rite.
— Le tribunal de Constantine a statué, comme juridiction d'appel, le 5 mars 1904 (*Rev. Alg.*, 1904, 2, 219; — *J. Robe*, 1904, 175) sur l'espèce suivante: un indigène musulman malékite demandait la nullité d'un mariage conclu par une femme musulmane, en se fondant sur ce qu'à une époque antérieure, le frère de cette femme la lui avait donnée en mariage. La femme répondait qu'elle n'avait jamais donné son consentement à l'union dont l'existence était affirmée par le demandeur, et qu'elle n'avait pas connaissance que son frère y eut consenti. — Le tribunal de Constantine a donné gain de cause à la femme, et s'est refusé à admettre l'existence du mariage antérieur allégué; — tout d'abord, parce que, dans le rite malékite, le frère n'a pas le droit de contrainte matrimoniale; — puis, parce que la femme n'avait pas donné son consentement au mariage prétendu, alors qu'étant pubère, ce consentement aurait dû être provoqué, les juges ayant la faculté d'étendre à des malékites les règles humanitaires du rite hanéfite, et ce rite admettant que la fille nubile est affranchie du droit de djibr et ne peut être mariée contre son gré.

Or, il n'est pas douteux que, chez les Malékites, le frère n'a pas la contrainte matrimoniale, — et si les juges de Constantine n'avaient point entrepris de justifier autrement leur décision, celle-ci échapperait à toute critique.

Mais, pouvait-on pour établir la nécessité du consentement de la femme au mariage, exciper des prescriptions du rite hanéfite en la matière? — L'affirmative est des plus contestables, malgré que le tribunal ait pris soin de faire observer que sa sentence se trouvait être en harmonie avec la jurisprudence antérieure. Celle-ci, nous le reconnaissons volontiers, a toujours vu d'un œil très défavorable, cette institution de la contrainte matrimoniale et s'est toujours efforcée d'en entraver le fonctionnement, — de même que, depuis longtemps déjà, elle s'est reconnue la faculté, dans l'intérêt supérieur de la justice ou pour des raisons d'humanité pressantes, d'appliquer, aux litiges qui lui sont soumis, les règles de telle école sunnite de préférence aux règles de telle autre.

Mais, à supposer, qu'en fait, l'hostilité des juridictions algériennes, à l'encontre du droit de djibr, se puisse justifier, — en est-il de même, en droit, des tentatives faites par elle pour en restreindre, en limiter l'exercice? — Non, certainement. La législation spéciale à l'Algérie proclame que les musulmans y sont régis par leurs lois et coutumes en ce qui concerne leur statut personnel, et, ce principe posé, elle n'y apporte aucune dérogation. Le juge n'a, dès lors, pas le droit d'établir des distinctions parmi les dispositions de ce statut, de faire un choix entre elles, d'appliquer les unes et d'écarter les autres ou de ne les accepter que sous le bénéfice de certaines réserves, de certaines restrictions. Cela est si vrai qu'un décret du 23 mai 1891 a organisé un pourvoi contre toutes

décisions en dernier ressort, contraires aux principes qui gouvernent les indigènes musulmans, en ce qui concerne leur statut personnel, leurs successions, et ceux de leurs immeubles non francisés.

Le juge français doit, donc, quelque répugnance qu'il éprouve à le faire, appliquer aux musulmans, telles qu'elles sont et quelles qu'elles soient, les dispositions de leur statut personnel. — Ajoutons qu'il n'a même pas la faculté, quoi qu'en ait dit la Cour d'Alger, d'appliquer, aux litiges qui leur sont soumis, les règles de telle école sunnite de préférence aux règles de telle autre. — C'est, qu'en effet, c'est d'après la loi musulmane qu'il doit statuer ; or cette faculté d'option, la loi musulmane ne la lui concède pas. Le juge musulman n'est pas libre de choisir le rite conformément auquel il se prononcera. Le principe, en la matière, est que « tout juge est tenu de prononcer conformément à l'interprétation de l'école à laquelle il appartient » (Sidi Khalil, *trad. Seignette*, art. 1388).

Il est, même, fort douteux que les indigènes musulmans aient, en principe, le droit, dans le règlement de leurs intérêts civils, de se placer sous l'empire d'un rite autre que celui auquel ils se rattachent au point de vue religieux. Il est certain, qu'à l'origine, cette faculté leur a été refusée. Ibn Khaldoun constate, en effet, qu'on « défendit de passer d'une des écoles à une autre, vu qu'en tenant une pareille conduite on se jouait de choses très graves » (*Prolégomènes*, part. I, p. 8 et 9). Il est vrai, également, que des atténuations furent apportées à la rigueur de cette interdiction, qu'il fut admis que certains contrats, certains actes juridiques pourraient être placés par les parties ou par leurs auteurs sous l'empire d'un rite autre que le leur. — Mais il serait téméraire d'aller plus loin, de généraliser et d'affirmer que les docteurs musulmans finirent par autoriser tout changement de rite quel qu'il fût, soit en vue d'une application complète, soit à l'occasion d'une affaire déterminée. Il suffit de lire le chapitre de Chârâni, qui traite du changement de rite, pour voir combien les jurisconsultes musulmans étaient divisés sur ce point (Chârâni, *Balance de la loi musulmane*, trad. Perron, p. 61 et suiv.).

C'est donc à tort que le tribunal a décidé qu'il était en droit, dans un litige qui aurait dû se résoudre d'après les principes du rite malékite, de statuer conformément aux dispositions du rite hanéfite. Il s'agissait, il est vrai, de soustraire une femme à l'exercice de la contrainte matrimoniale. Mais, qu'importe ; quand la loi musulmane est applicable, le devoir du juge, on l'a vu plus haut, est de l'appliquer telle qu'elle est.

Au reste nous ne pouvons nous empêcher de constater que ce droit de djibr est l'objet de préventions peut-être excessives. Ce n'est guère qu'à l'égard de la jeune fille que son exercice peut donner lieu à des abus. Quant au jeune garçon, si le mariage qui lui a été imposé ne lui convient pas, il a toute facilité pour le rompre lorsqu'il atteint l'âge de la puberté ; il lui suffira de répudier sa femme.

Pour ce qui est de la jeune fille, il est vrai, contrainte au mariage alors qu'elle est en état d'impuberté, on peut toujours redouter une consommation anticipée. Mais, il est bon d'observer que, chez les orthodoxes tout au moins, la femme ne peut être livrée au mari qu'autant qu'elle est nubile (art. 56 du Code du statut personnel égyptien ; — Sidi Khalil, *trad. Seignette*, art. 1937). La consommation du mariage, avant la nubilité

de la femme, constitue donc une infraction à la loi musulmane. Elle expose, en outre, le mari et celui qui a livré la femme, à des poursuites basées sur les art. 331 et 332 du Code pénal. Et, en fait, elle est très rare ; peu nombreux sont les parents qui, pressés de toucher le montant de la dot et de se l'approprier indûment, se prêtent aux fantaisies du mari. Ils ne sont, sans doute, pas plus nombreux, toutes proportions gardées, que ceux qui, en France, par exemple, trafiquent de leurs filles mineures.

Soit, dira-t-on, mais il n'en est pas moins vrai qu'il est odieux qu'une femme puisse se trouver dans l'obligation de subir, pendant toute la durée de son existence une union à laquelle elle n'a pas consenti, et que le mari peut toujours rompre à son gré. — Nous sommes de cet avis. Mais est-ce à cette institution de la contrainte matrimoniale qu'il faut faire supporter la responsabilité collective de cette situation ? — Nullement, car, en fait, alors même que la femme est majeure quant à la personne, alors même que son consentement au mariage est légalement requis — en fait, elle n'est jamais consultée et accepte toujours sans récrimination, qu'elle lui agrée ou non, l'union que sa famille a projetée pour elle. Il y a là un état de choses regrettable, incontestablement, mais qui se rattache bien plutôt à l'organisation sociale, à l'état des mœurs, qu'il ne dérive des prescriptions de la législation musulmane. On aurait beau retirer aux indigènes musulmans l'exercice du droit de djibr, la fille n'en serait pas plus libre pour cela de ne prendre que le mari de son choix. Avant de toucher à la législation des musulmans, ce sont leurs mœurs, leur conception de la famille qu'il faudrait modifier.

Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que, quelque exorbitant qu'il nous apparaisse, le droit de contrainte matrimoniale se peut, dans une certaine mesure, justifier par des considérations sérieuses : Il permet, dans des pays où la puberté est très précoce et les sollicitations des sens pressantes, d'éviter que les enfants, les filles principalement, n'aillent chercher dans des relations illicites, la satisfaction de leurs désirs, lorsqu'ils commencent à se manifester ; — il permet également d'assurer à l'enfant, dès avant sa puberté, le bénéfice d'une union avantageuse ; — il est un moyen d'assurer à cet enfant un établissement qui le fixera dans la famille ou le village, et entravera ses velléités d'émigration ; — il est de nature à contribuer à l'accroissement de la famille, et par là même à sa force, puisqu'il met en situation les enfants, dès l'instant où ils sont pubères, de se donner, à eux-mêmes, une postérité.

Il faut se rappeler, enfin, que la législation musulmane n'est pas la seule où se trouve consacré le principe de la contrainte matrimoniale.

La Bible permettait au père, à son défaut à la mère et aux frères, de marier la fille mineure. — Dans l'ancienne Grèce, quand un individu mourait sans laisser d'autre enfant qu'une fille, et sans avoir pris soin de la marier ou de la fiancer, — c'était à l'autorité publique, qui n'avait pas à s'enquérir des inclinations de la fille, à y pourvoir. — Les Annamites n'attendent pas la nubilité de leurs enfants, pour les marier, et ne les consultent pas. — Et, chose plus curieuse encore, la colonisation du Canada est le fruit du mariage obligatoire.

B. — Régime des biens

Habous. — Nature juridique (1). — Conditions de validité (2). — Modifications apportées au régime du habous par la législation algérienne (3).

(1) Le tribunal de Constantine, par jugement du 23 avril 1904 (*Rev. Alg.*, 1904, 2, 274), a décidé que les immeubles francisés peuvent faire l'objet d'une constitution de habous.

Si l'on admet, avec la Cour de cassation et la Cour d'Alger, que le habous n'est qu'un mode particulier de transmission à titre successoral, cette décision échappe à toute critique. Le statut successoral musulman, en effet, a été maintenu, en Algérie, dans son intégralité, en sorte que les successions musulmanes qui viennent à s'y ouvrir, y sont dévolues conformément à la loi islamique, qu'elles soient testamentaires ou *ab intestat*, que les biens qu'elles comprennent soient régis par la loi française ou le droit musulman. Dès lors, si la constitution de habous n'est qu'une sorte de testament, rien ne s'oppose à ce qu'un musulman puisse habouser l'immeuble francisé qui lui appartient, puisqu'il aurait la faculté d'en disposer, par voie de legs, conformément aux règles de la loi musulmane.

Mais si les règles qui gouvernent le habous sont, non de statut successoral mais de statut réel, toute autre est la solution qui doit prévaloir. Les immeubles francisés sont exclusivement et définitivement soumis à la loi française ; on ne conçoit, à leur égard, d'autres modes de dispositions que ceux qu'admet notre législation, et comme celle-ci ignore le habous, l'immeuble francisé, bien qu'appartenant à un musulman, ne saurait être habousé valablement.

Or, le habous rentre-t-il dans le statut réel ou dans le statut successoral ? — Dans une étude que nous avons donnée récemment à la *Revue Algérienne et Tunisienne de Législation et de Jurisprudence* (1904, 1, p. 45, 127 et 145), nous nous sommes efforcé de démontrer que le habous n'est point une dépendance du statut successoral, mais qu'il doit être classé dans le statut réel, soit parce que les règles qui le gouvernent, rentrent dans la catégorie de celles qui ont pour objet, direct et principal, l'organisation du régime des biens, — soit parce que tout ce qui concerne les fondations et les biens de mainmorte intéresse, au plus haut degré, l'ordre public, et doit être souverainement régi par la loi territoriale.

On objecte, il est vrai, que le caractère de cette institution s'est singulièrement modifié avec le temps. Si à l'origine, dit-on, le habous a été véritablement, une fondation pieuse, à l'heure actuelle, en Algérie principalement, il n'a en réalité d'autre but que de permettre au constituant de déroger aux dispositions du droit musulman touchant la dévolution des successions *ab intestat*, de modifier cette dévolution et, notamment, d'en exclure les filles. Si bien, qu'aujourd'hui, le habous n'est plus, en réalité, pour le constituant que l'acte par lequel il assure, pour après sa mort, la transmission de ses biens ou de certains biens à certains de ses héritiers, et qu'on ne saurait lui contester le caractère de transmission à titre successoral.

Mais, nous avons fait observer que, dès l'origine, il en fut ainsi, que

ceux qui les premiers ont constitué habous, n'ont eu qu'un but, éluder les réformes réalisées par le Prophète en matière successorale; — assurer, par conséquent, conformément aux anciennes coutumes et contrairement à la loi nouvelle, la transmission héréditaire de leurs biens, — que par conséquent, la constitution de habous, à son début, n'est déjà qu'une sorte de testament. — En sorte que, si c'est d'après la volonté réelle des constituants que doit se déterminer la nature juridique de cet acte, — c'est dès l'origine, qu'il aurait fallu voir, dans le habous, une institution rentrant dans le statut successoral, puisque, dès l'origine, les fondations pieuses ont été destinées à modifier l'ordre légal des successions. — Et, telle était bien l'opinion d'Abou Hanifah qui « n'admettait le wakf que dans le sens de testament ».

Mais l'on eut alors été amené à ne valider le habous que dans les cas et dans les conditions où un testament aurait pu être tenu pour valable; si bien qu'il n'eut, alors, été possible de déroger à la loi successorale, par voie de constitution de habous, que dans la mesure où, par testament, il était possible de le faire, — que l'on n'aurait pu, notamment, disposer, de cette façon que du tiers de ses biens, ainsi que l'enseignait Abou Hapifah, et seulement au profit d'un étranger.

Or, c'est là justement ce que voulaient éviter les constituants. C'est afin que l'acte consenti par eux ne put être traité comme une disposition testamentaire, qu'ils dissimulaient leur intention réelle sous le couvert d'une fondation pieuse. Et, c'est en ignorant cette volonté réelle, pour s'en tenir à l'intention manifestée et apparente, que les jurisconsultes musulmans, qui ont édifié la théorie juridique du habous, ont pu sanctionner cette volonté réelle. Et, c'est en continuant à ignorer cette volonté réelle, en persistant à ne voir dans le habous qu'un acte de fondation pieuse, que ceux qui les ont suivis, ont pu accepter cette théorie avec toutes ses conséquences, et maintenir à la constitution de habous toute son efficacité.

En fait, donc, le habous peut être un testament; en droit, c'est et ce ne peut-être qu'une acte de fondation. On ne saurait, dès lors, pour les raisons indiquées plus haut, le classer que dans le statut réel.

(2) Les conditions auxquelles doit, pour être valablement constitué, satisfaire le habous, sont les unes de fond, les autres de forme.

Or, parmi les conditions de fond, il en est une, la désignation, comme bénéficiaire définitif, d'un établissement pieux ou d'utilité générale, qui est requise dans tous les rites.

Mais suffirait-il qu'un acte de libéralité eut été dicté par une intention pieuse pour qu'il pût être qualifié de constitution de habous? — La Cour d'Alger, Chambre de révision musulmane, a admis l'affirmative, par arrêt du 8 juillet 1904 (*J. de Robe*, 1904, p. 265). « L'idée pieuse, comme la dévolution existent, a-t-elle décidé, quand le habous est déclaré par son auteur comme éternel, et que Dieu, le meilleur des héritiers, est désigné comme dernier dévolutaire ».

Or, on pourrait être tenté, au premier abord, de formuler contre cette décision la critique suivante: comment le habous peut-il, en l'espèce, être tenu pour valable, puisque l'on ne sait pas à quelle œuvre devront être attribués les biens habousés, et qui sera chargé de les gérer? — Et

c'est bien là ce qu'avaient objecté certains jurisconsultes musulmans, lesquels considéraient qu'il fallait tenir pour nul et non avenu le habous fait « pour Dieu ». — Mais leur opinion n'a point prévalu. Et l'on a fini par admettre unanimement que lorsque le habous est fait « pour Dieu ou pour la charité », sans autre désignation des attributaires, la constitution est valable, « car la charité est en principe pour les pauvres, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de les mentionner; et les pauvres ne pouvant pas disparaître, il n'y a pas non plus besoin de stipuler la perpétuité » (V. Clavel *le Wakf ou habous*, t. 1, p. 123, n° 76). La Cour d'Alger n'a donc fait que consacrer l'opinion dominante chez les docteurs musulmans.

Pour ce qui est des conditions de validité touchant à la forme, tandis que le rite malékite se contente d'une simple déclaration verbale et n'exige point que celle-ci soit homologuée par le juge, — le rite hanéfite prescrit au constituant de solliciter du cadi une sentence confirmant et légalisant sa déclaration.

Mais, quel est alors le caractère de cette sentence? — Constitue-t-elle, de la part du juge, un acte de juridiction contentieuse, ou bien un acte de juridiction gracieuse? — Un acte de juridiction gracieuse, a déclaré le tribunal de Constantine, le 23 avril 1904 (*Rev. Alg.*, 1904. 2. 274). — Or, ce n'est point là ce qu'enseignent les docteurs hanéfites. D'après eux, le cadi intervient, en l'espèce, comme juge; il statue sur un débat, débat purement fictif, il est vrai; mais il n'en est pas moins vrai qu'il rend une sentence et ne se borne pas à entériner la déclaration du constituant (Clavel, *loc. cit.*, t. 1, p. 269, n° 173).

Qu'advierait-il, enfin, d'un habous hanéfite qui n'aurait point été validé par le juge? — Il n'en serait pas moins valable, si l'on en croyait le tribunal mixte de Tunisie (29 février 1904, *J. de Robe*, 1904, p. 247). — Mais tel n'est point l'avis d'Abou Hanifah, qui ne tient le habous pour obligatoire « qu'après que l'autorité judiciaire a confirmé et légalisé l'immobilisation » (Chârâni, *op. cit.*, p. 391). — D'après Mohammed, l'omission de cette formalité emporte nullité du habous. — Et si Abou Youssof considère le constituant comme obligé, en dépit de la non intervention du cadi, il l'autorise à révoquer *ad nutum*, et décide, qu'en tous cas, à son décès, il ne reste plus rien de l'acte intervenu (Clavel, *loc. cit.*, t. 1, p. 270, n° 173).

(3) La Cour de cassation, chambre civile, a jugé le 7 juillet 1904 (*J. Robe*, 1904, p. 235) que la loi du 26 juillet 1873 ayant maintenu le statut successoral musulman, ne faisait point obstacle à ce que l'on pût habouser, en Algérie, des immeubles même francisés. Et, en cela, la Cour suprême n'a fait que confirmer sa jurisprudence antérieure.

Mais elle décide, en outre, que cette loi a aboli le habous, « en tant que, s'agissant d'immeubles français, il serait obstacle à leur transmission contractuelle ». Ce qui semble impliquer que, dans l'esprit de la Cour, le habous continuerait à produire tous ses effets, toutes les fois que la validité de la *transmission contractuelle* des biens habousés ne serait pas en jeu; et que l'on pourrait, notamment, invoquer leur inaliénabilité à l'encontre de toute personne ne pouvant exciper d'une *transmission contractuelle* à son profit.

La Cour suprême n'aurait, en cela, croyons-nous, qu'interprété très sagement les dispositions, non seulement de la loi du 26 juillet 1873, mais aussi de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1844 et du décret du 30 octobre 1858 qui, se préoccupant uniquement d'assurer la sécurité des transactions immobilières, paraissent bien n'avoir voulu protéger que ceux qui auraient acquis conventionnellement des droits sur un bien habousé. — Mais c'est là une constatation qui pourrait être grosse de conséquences pratiques, car elle pourrait provoquer un revirement dans la jurisprudence de la Cour d'Alger qui a décidé que l'inaliénabilité du habous n'était plus, désormais, opposable aux créanciers, même simplement chirographaires, du dévolutaire (Alger, 19 février 1878; *Bull. jud.*, 1878, 253), malgré que ceux-ci ne puissent invoquer sur le bien habousé aucun droit réel qu'ils tiendraient d'une transmission contractuelle.

C. — Procédure en matière musulmane.

a) PROCÉDURE, EN MATIÈRE MUSULMANE, DEVANT UN JUGE FRANÇAIS. — Le décret du 17 avril 1889 a organisé, pour les juridictions françaises statuant en matière musulmane, une procédure spéciale, qui n'est plus la procédure musulmane, mais qui n'est pas la procédure française. Et, comme les rédacteurs de ce décret n'ont pu, évidemment, prévoir et régler toutes les difficultés de procédure qui pourraient surgir, il arrive, assez fréquemment, que, dans le silence des textes, les tribunaux ont à résoudre la question de savoir si, pour tous les points de procédure non réglementés par le décret du 17 avril 1889, la loi à appliquer est la loi française ou la loi musulmane.

Le tribunal de Constantine, par jugement du 16 janvier 1904 (*J. Robe*, 1904, 96), a tranché le conflit en faveur de la loi musulmane.

Or, s'il s'agissait d'étudier la question au point de vue législatif, la solution consacrée par les juges de Constantine nous paraîtrait la meilleure, car la procédure musulmane est, certainement, d'une manière générale, plus simple, plus expéditive, moins coûteuse que la procédure française.

Mais, comme il s'agit, non de savoir ce que devrait être la loi, mais ce qu'elle est à l'heure actuelle, nous croyons devoir faire, en ce qui concerne la décision du tribunal de Constantine, les plus expresses réserves. Il résulte, en effet, de l'examen attentif des dispositions du décret du 17 avril 1889, que, dans la pensée des rédacteurs de ce décret, la loi musulmane n'est plus, en toutes matières, pour les musulmans, qu'une loi d'exception, qu'elle ne leur est plus applicable qu'en vertu d'un texte ou d'un principe de droit certain. D'où il résulte qu'en cas de doute sur le point de savoir quelle loi, de la loi française ou de la loi musulmane, doit être appliquée, — c'est la loi française qui doit l'emporter.

b) EXÉCUTION DES SENTENCES RENDUES EN MATIÈRE MUSULMANE. — Le tribunal de Constantine a décidé le 27 avril 1904 (*J. Robe*, 1904, p. 211), que la contrainte par corps est un mode légal de l'exécution des décisions rendues en matière musulmane. — Le tribunal d'Alger, le 28 novembre 1892 (*J. Robe*, 1893, p. 53), s'était prononcé en sens contraire.

Le tribunal d'Alger s'est fondé, pour statuer ainsi, sur ce que la loi du 22 juillet 1867 a aboli la contrainte par corps et que cette loi est applicable à l'Algérie.

Les juges de Constantine n'ont retenu que l'art. 36 du décret du 17 avril 1839, aux termes duquel les décisions en matière musulmane « seront exécutées selon les règles de la loi musulmane ».

Or, il est bien évident que si une loi a soustrait les musulmans, en Algérie, à la contrainte par corps, un simple décret n'a pas pu les y soumettre à nouveau. — Mais la loi du 22 juillet 1867, quoiqu'applicable à l'Algérie, a-t-elle eu, relativement aux musulmans, l'efficacité qu'on lui prête? — M. Durieu de Leyritz a plaidé la négative dans la savante étude donnée par lui à la *Revue Algérienne et Tunisienne* (an. 1894, 1895, 1896, 1899). Sa démonstration nous a semblé péremptoire, et nous nous bornerons à y renvoyer le lecteur.

Nous ajouterons que si la thèse, d'après laquelle les musulmans sont, à l'heure actuelle, encore, contraignables par corps, nous paraît bonne en droit, il nous semble désirable, en fait, de la voir triompher. C'est, qu'en effet, les indigènes ont une facilité très grande pour soustraire leurs biens à la justice; vivant dans l'indivision, il est toujours très difficile d'établir, à leur encontre, qu'ils ont des droits dans cette indivision et quelle en est l'étendue; — et lorsqu'il est, par extraordinaire, possible de faire cette preuve, on se heurte à des complications de procédure si longues et coûteuses, que le bénéficiaire de la sentence aurait intérêt à ne pas l'exécuter. — La contrainte par corps, apparaît, alors, comme la seule procédure d'exécution pratique en matière musulmane.

M. MORAND,

Professeur à l'École Supérieure de Droit d'Alger.

