

# *L'utilisation des notions de personnalité et de territorialité dans l'Algérie alors française*

-----  
Louis Augustin BARRIÈRE

**C'**est en 1830 que la France entama son expansion en Afrique du Nord par la prise de la régence d'Alger<sup>1</sup> et l'on considère habituellement que l'ordonnance du 22 juillet 1834 prononça l'annexion des territoires conquis pour les avoir désignés sous les termes de « possessions françaises dans le nord de l'Afrique »<sup>2</sup>. Ces territoires prirent un peu plus tard l'appellation d'Algérie<sup>3</sup>. Cette dénomination allait servir à désigner une réalité mouvante : en effet, la Monarchie de Juillet étendit son influence sur le Constantinois, l'Oranie, puis l'Aurès. Seules restaient réfractaires les montagnes de la Kabylie qui furent soumises sous le Second Empire. Puis sous la Troisième République, la domination

---

1. Sur l'histoire de l'Algérie, V. J. GANIAGÉ, *Histoire contemporaine du Maghreb*, Paris, 1994 ; X. YACONO, *Histoire de l'Algérie de la fin de la Régence turque à l'insurrection de 1954*, Ed. de l'Atlantique, 1993 ; C. A. JULIEN et C. R. AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine*, 2 vol., Paris, 1979.

2. Sur l'annexion de l'Algérie réalisée par l'ordonnance du 22 juillet 1834, V. P.E. VIARD, *Traité élémentaire de droit privé et de droit public en Algérie*, Alger, t. I, 1960, pp. 55 et s. ; L. ROLLAND et P. LAMPUE, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1952, p. 205 n° 197.

3. V. X. YACONO, *Histoire de l'Algérie de la fin de la Régence turque à l'insurrection de 1954*, *op. cit.*, p. 9 ; P. E. VIARD, *op. cit.*, p. 56.

française s'étendit sur les zones désertiques du sud jusqu'à rejoindre les terres de l'Afrique occidentale française<sup>4</sup>.

Vivaient en Algérie des populations très diverses : une forte colonie de Français d'origine métropolitaine auxquels s'étaient associés des Espagnols et des Italiens<sup>5</sup> cohabitait avec une majorité de musulmans et une minorité juive<sup>6</sup> que l'on considérait comme Français en vertu de l'annexion<sup>7</sup>.

L'originalité de ce corps social explique pourquoi l'Algérie était dotée d'un régime juridique spécial : toutes les règles du droit positif de la métropole ne s'appliquaient pas à l'Algérie. Inversement il existait un droit propre à l'Algérie<sup>8</sup>. De surcroît, musulmans et juifs relevaient d'un droit particulier dans certains domaines : le législateur français avait laissé subsister expressément, pour des motifs politiques, une partie du système juridique<sup>9</sup> qui existait en Algérie avant son annexion à la France. Ce système

4. Sur les frontières de l'Algérie, v. notamment P. E. VIARD, *op. cit.*, t. 1, 1960, pp. 32 et s. Sur l'organisation administrative de l'Algérie, V. Cl. BONTEMS, *Manuel des institutions algériennes de la domination turque à l'indépendance*, Paris, t. 1, 1976, pp. 173 et s.

5. Sur la population d'origine européenne, V. X. YACONO, *op. cit.*, pp. 83 et s., pp. 114 et s., pp. 214 et s., pp. 303 et s.

6. V. les sources citées par J. Cl. VATIN, *L'Algérie en 1830*, dans *Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques*, 1970, p. 987. La population musulmane augmenta considérablement pendant la période française. Selon les indications des différents recensements, l'Algérie comptait 2.652.072 musulmans en 1866, 8.449.332 en 1954. La population d'origine européenne passa, elle, de 251.942 personnes en 1866 à 984.031 en 1954. V. DÉLÉGATION GÉNÉRALE EN ALGÉRIE, *Annuaire statistique de l'Algérie*, Alger, 1960, p. 19.

7. V. Tribunal civil de la Seine, 30 juin 1838, et Paris, 2 février 1839, *Sirey* 1839, II, p. 334, et Cour de cassation, 12 avril 1862, *Jurisprudence algérienne* 1862 p. 25, 29 mai 1865, *Journal de la jurisprudence de la Cour d'appel d'Alger* (généralement surnommé *Journal de Robe*), 1865, p. 23 et p. 180.

8. V. L. ROLLAND et P. LAMPUÉ, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1952, pp. 204 et s.

9. V. P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, t. I, *Les notions de droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1947, p. 141 qui définissait le système juridique comme « un groupement de personnes unies par une règle juridique qui ordonne les principaux événements de leur vie sociale et souvent aussi par des institutions juridictionnelles et administratives ».

juridique était confessionnel c'est-à-dire que les règles applicables aux personnes qui y étaient soumises ne variaient pas en fonction de leur nationalité mais changeaient en fonction de leur religion<sup>10</sup> : les juifs étaient donc régis par un droit différent de celui qui gouvernait les musulmans<sup>11</sup>.

Ces derniers n'obéissaient d'ailleurs pas tous aux mêmes règles. La plupart était des sunnites, c'est-à-dire qu'ils reconnaissaient les quatre premiers califes et n'attribuaient aucune fonction religieuse au gendre du prophète, Ali. Ils adhéraient à l'une des quatre grandes écoles sunnites, système de prescriptions juridiques et religieuses<sup>12</sup>. Parmi les sunnites, beaucoup obéissaient aux commandements de l'école malékite<sup>13</sup>. Quelques-uns, pour la plupart descendants des Turcs, professaient les règles de l'école hanéfite<sup>14</sup>. Originaires du M'zab, les mozabites appartenaient au rite sécessionniste ibadite<sup>15</sup>. Enfin en Kabylie ou en Aurès, en pays berbère<sup>16</sup>, même si les populations étaient de confession musulmane, elles suivaient leurs coutumes particulières appelées *kanouns*. Plus au sud, les Touareg avaient également conservé les leurs.

10. Sur la notion de système confessionnel : V. K. EL-GEDDAWY, *Relations entre système confessionnel et laïque en droit international privé*, Paris, 1971.

11. Sur les justifications apportées au maintien d'un système confessionnel en Algérie, V. L. BARRIÈRE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1962*, Editions universitaires de Dijon, 1993, n° 5 et s.

12. Toutes ces écoles ont été fondées sur le Coran, la *Sunna*, ensemble des traditions (*hadîth*) concernant le prophète, le *qyâs*, raisonnement par analogie et l'*ijma*, consensus de la communauté. Un musulman sunnite peut toujours quitter une école pour adopter les règles d'une autre : V. L. MILLIOT, F. P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, 2<sup>e</sup> éd., 1987, pp. 77 et s.

13. Sur l'école malékite, V. *Encyclopédie de l'Islam*, nouvelle édition, Brill (Leyde), Maisonneuve et Larose, article *Malikiyya*.

14. Sur l'école hanéfite, V. *Encyclopédie de l'Islam*, *op. cit.*, art. *Hanafiyya*.

15. Les ibadites sont un rameau du mouvement kharijite. Les kharijites faisaient partie de l'armée d'Ali mais ils s'en retirèrent lorsque ce dernier annonça que la question du califat allait être réglée par la négociation. Sur le particularisme de l'ibadisme, V. ce mot dans *Encyclopédie de l'Islam*, *op. cit.*, art. *Al Ibaddiyya*.

16. Sur les Berbères, V. J. SERVIER, *Les Berbères*, Paris, Que sais-je ?, 1994 ; V. G. H. BOUSQUET, *Justice française et coutumes kabiles*, Alger, 1950.

Néanmoins, le domaine de ce statut juridique confessionnel fut rapidement limité : la plupart des juifs d'Algérie perdirent le bénéfice de leurs règles particulières lorsqu'ils accédèrent à la citoyenneté en 1870<sup>17</sup>. Par ailleurs, son champ d'application *ratione materiae*, d'abord très étendu, diminua rapidement jusqu'à ne plus comprendre, outre quelques dispositions relatives au droit des biens, que l'ensemble du droit des personnes et de la famille appelé statut personnel dans un système confessionnel<sup>18</sup>.

Ce statut personnel ou plutôt ces statuts personnels particuliers subsistèrent pendant toute la période française et leur existence suscita de nombreuses difficultés juridiques. La plus connue est celle de l'accession des musulmans à la citoyenneté<sup>19</sup>. La question des conflits de lois qu'elle entraîna a été moins étudiée : comment aménager, en effet, les rapports juridiques impliquant des personnes gouvernées par des droits différents ? Plus précisément, à quelles règles soumettre les rapports juridiques impliquant des personnes régies par le statut personnel du Code civil et d'autres qui étaient soumises à un régime confessionnel ?

Pour résoudre cette question, la doctrine française recourut aux notions de personnalité et de territorialité entendues dans plusieurs acceptions<sup>20</sup>. Elles servirent d'abord à résoudre les conflits qui survenaient en Algérie même, puis ceux qui se produisaient en métropole lorsque de nombreux musulmans

17. Décret du 24 octobre 1870, ESTOUBLON et LEFÉBURE, *Code de l'Algérie annoté*, p. 373. Mais ce décret fut interprété restrictivement par la jurisprudence et par l'administration, ce qui aboutit à exclure du bénéfice du texte les indigènes des territoires de l'Algérie conquis ultérieurement : V. E. LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne*, Alger et Paris, 1903, n° 578.

18. V. K. EL-GEDDAWY, *Relations entre système confessionnel et laïque en droit international privé*, Paris, 1971, pp. 28 et s. et p. 104.

19. Sur l'accession à la citoyenneté : V. L. BARRIÈRE, *op. cit.*, n° 122 et s.

20. Comme Lainé l'avait déjà précisé, l'ambivalence de la notion de personnalité et par conséquent de celle de territorialité tient à ce que la notion de personnalité a eu historiquement deux sens successifs : elle a d'abord signifié « application d'une loi particulière à une race d'hommes » à l'intérieur d'un territoire déterminé puis « application d'une loi locale dans un autre lieu que son ressort ». Dans ce dernier cas, pensait Lainé, il aurait peut-être mieux valu employer le terme « extra-territorialité » (V. A. LAINÉ, *Le droit international privé en France considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts*, dans *Journal de droit international privé*, 1885, pp. 129 et s., et not. p. 140).

originaires d'Algérie vinrent s'y installer. Deux points doivent donc être étudiés : l'utilisation des notions de personnalité et de territorialité sur le territoire de l'Algérie et l'utilisation de ces deux notions sur le territoire de la métropole.

## **L'UTILISATION DES NOTIONS DE PERSONNALITÉ ET DE TERRITORIALITÉ SUR LE TERRITOIRE DE L'ALGÉRIE**

En Algérie, les notions de lois territoriales et personnelles furent utilisées pour assurer la prééminence des règles du Code civil sur les statuts personnels particuliers. Cette distinction entre lois territoriales et personnelles, apparue à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, fut utilisée jusqu'à l'indépendance. Sa genèse doit donc être évoquée avant sa pérennité.

### **La genèse de la distinction entre loi territoriale et loi personnelle**

Cette distinction a été créée dans un contexte particulier. Les premiers dirigeants de la Troisième République, convaincus de la supériorité de la civilisation européenne, poursuivaient une politique d'assimilation<sup>21</sup>. Par conséquent, les règles particulières aux indigènes devaient progressivement disparaître pour laisser la place aux règles du Code civil. Il ne fallait donc pas qu'à l'occasion d'un conflit de lois, une règle d'origine locale fût imposée à une personne régie par le statut personnel métropolitain. Des auteurs s'inspirèrent alors des thèses territorialistes qui étaient encore soutenues par une partie de la doctrine française du droit international privé<sup>22</sup>.

Le premier d'entre eux fut sans doute Léon Dunoyer, un avocat parisien dans sa thèse de doctorat intitulée « Etude sur le conflit des lois spécial à l'Algérie » soutenue en 1888. Après avoir énoncé que le régime juridique de l'Algérie était destiné à se

---

21. R. GIRARDET, *L'idée coloniale en France de 1871 à 1962*, Paris, 1979, not. pp. 135 et s. V. aussi ROLLAND et LAMPUÉ, *op. cit.*, n° 60.

22. Les idées territorialistes furent encore soutenues par VAREILLES-SOMMIÈRES dans la *Synthèse du droit international privé*, Paris, 1894-1898.

rapprocher de celui de la métropole, Dunoyer évoquait « l'antagonisme qui ne pouvait pas manquer d'éclater entre les diverses législations applicables en Algérie ; législations indigènes d'une part et législation française d'autre part »<sup>23</sup>. Il poursuivait en précisant que cet antagonisme se manifestait par « des conflits où nos magistrats déploient leur sagacité en s'efforçant de faire prévaloir la loi française sur toutes autres mais qui leur crée souvent d'énormes difficultés ». C'est pourquoi il proposait de distinguer entre deux sortes de conflits : d'une part ceux qui survenaient entre deux lois personnelles, d'autre part entre une loi personnelle et la loi territoriale<sup>24</sup>.

Dans l'esprit de Dunoyer, les lois personnelles étaient les statuts personnels musulmans et juifs qui ne régissaient que certaines catégories d'habitants bien délimitées. La loi territoriale était celle « qui avait été créée par le maître du territoire, et qui, sauf des exceptions formellement admises par ce maître s'impose à toute personne vivant et résidant dans toute l'étendue du territoire »<sup>25</sup>. Et Dunoyer ajoutait : « tels sont bien les caractères que revêt la loi française en Algérie. Du jour où ce pays a été déclaré territoire français, la loi française s'est implantée sur le sol qui portait le drapeau français, elle en est devenue la loi territoriale, c'est-à-dire la loi souveraine »<sup>26</sup>. Et il affirmait : « au-dessus de ces exceptions, la loi française plane à titre de règle et s'étend partout où une dérogation expresse au principe de territorialité ne lui fait pas échec »<sup>27</sup>.

Cette doctrine fut reprise et sans doute davantage diffusée par Emmanuel Besson dans son ouvrage intitulé *La législation civile de l'Algérie* paru en 1894<sup>28</sup>. Lui aussi pensait que les personnes de statut personnel particulier étaient soumises en principe à l'autorité de la loi française territoriale. Si, en matière de statut personnel et de successions, elles restaient en possession des lois et coutumes qui les gouvernaient avant l'annexion, c'était à titre de pure exception, par l'effet d'une faveur que la France était

---

23. *Op. cit.*, p. 6.

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*, p. 7.

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. E. BESSON, *La législation civile de l'Algérie, étude sur la condition des personnes et le régime des biens en Algérie*, Paris, 1894.

libre de leur retirer<sup>29</sup>. Il en déduisait que « pour toutes les matières non expressément attribuées au domaine du droit indigène, c'est la loi française qui seule est applicable »<sup>30</sup>. Il s'ensuivait que « (...) toutes les fois que la loi ou la coutume indigène présente des lacunes ou de l'obscurité, c'est à la loi territoriale qu'il appartient de subvenir à son insuffisance et de la compléter »<sup>31</sup>.

Il semble bien que Dunoyer et Besson, en assimilant les statuts personnels particuliers au droit du pays annexé, les aient en quelque sorte considérés comme des droits étrangers. C'était alors la position adoptée par une partie de la doctrine et notamment par Pillet<sup>32</sup>.

On pourrait croire que cette théorie a disparu en même temps que les vieilles théories territorialistes. Or, il n'en fut rien et elle devait connaître une longévité singulière.

### **La pérennité de la distinction entre loi territoriale et loi personnelle**

Ces idées furent de nouveau utilisées après la première guerre mondiale dans une consultation délivrée par Lapradelle, professeur de droit des gens à l'Université de Paris et Morand, professeur de droit musulman à l'Université d'Alger<sup>33</sup>. La question posée portait notamment sur la validité et les effets des mariages contractés entre indigènes musulmans d'Algérie et personnes régies par des droits européens. Morand reprenait intégralement la position de Besson qu'il citait<sup>34</sup>.

---

29. BESSON, *op. cit.*, p. 143.

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*

32. V. A. PILLET, *Principes de droit international privé*, Paris, 1903, p. 88.

33. A. DE LAPRADELLE et M. MORAND, *Du mariage en France des Marocains et des indigènes musulmans d'Algérie*, dans *Revue de droit international privé*, 1919, p. 222. V. aussi M. MORAND, *Etudes de droit musulman et de droit coutumier berbère*, Alger, 1931, p. 126.

34. *Art. préc. RDIP*, 1919, p. 226.

À la même époque, la notion de territorialité fut invoquée par la Cour d'appel d'Alger dans un arrêt du 30 juin 1919<sup>35</sup> : « Attendu qu'en cas de conflit entre deux statuts, c'est le statut de la femme qui doit l'emporter, par la raison concluante de droit public que les lois générales et fondamentales de la France doivent prévaloir sur les lois et coutumes exceptionnelles du peuple annexé ». L'emploi de ces notions correspondait alors, sur le plan politique, à un sursaut de la politique d'assimilation<sup>36</sup>.

Cette théorie fut ensuite délaissée pendant quelque temps. En effet, un professeur de l'Université d'Alger qui bénéficiait d'une grande audience, Chauveau, préféra transposer au conflit algérien<sup>37</sup> les idées de Niboyet qui exerça une grande influence sur le droit international privé français pendant l'entre deux guerres<sup>38</sup>.

Partant du postulat de Niboyet selon lequel la règle de conflit devait être l'expression de l'intérêt national, et de celui de la supériorité de la civilisation française sur la civilisation locale, il en déduisait qu'il fallait étendre progressivement le champ d'application du Code civil au détriment du domaine du droit musulman. Ainsi la règle de conflit la plus appropriée était celle qui faisait prévaloir les dispositions du Code civil. Cette règle était considérée comme favorable aux intérêts de l'Etat qui paraissait avoir avantage à résorber le statut personnel musulman<sup>39</sup>. Cette

---

35. Alger, 30 juin 1919, *Journal de la jurisprudence de la Cour d'appel d'Alger (Journal de Robe)*, 1921, p. 39.

36. Qui s'est manifesté également dans la loi du 4 janvier 1919, sur l'accession des indigènes d'Algérie aux droits politiques, *JO* du 6 février 1919. V. Cl. COLLOT, *Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962)*, Paris et Alger, 1987, p. 14.

37. P. CHAUX, *Le conflit de lois dans l'Afrique du Nord*, dans *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de doctrine, législation et jurisprudence* 1928, I, pp. 45 et s. et not. p. 50 : « un premier principe peut être tiré de l'inégale civilisation des deux législations. Ce n'est pas ici le lieu de discuter le bien-fondé de la supériorité que l'annexant ou le pays protecteur reconnaît à sa propre législation, c'est un fait qui doit être acquis ».

38. Sur l'importance de l'œuvre de Niboyet, V. P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *L'œuvre de J.P. Niboyet*, dans *RCDI*, 1952, pp. 401 et s.

39. V. Tribunal de Sidi-bel-Abbès, 14 février 1933, *JR* 1933, p. 52, *RA* 1941, II, p. 13 : « Attendu (...) qu'il y a lieu de se référer aux principes généraux qui régissent les conflits d'annexion ; qu'en appliquant ces principes et notamment celui qui veut que le statut français soit préféré



règle était également conforme, dans cette opinion, à l'intérêt particulier des individus dans la mesure où l'on considérait qu'il était préférable d'appliquer à une personne la règle de la civilisation la plus évoluée<sup>40</sup>. Ces valeurs particulières prises en compte dans la détermination des règles de conflit permettaient donc de distinguer un conflit interpersonnel spécial que l'on retrouvait dans toutes les colonies françaises : c'était la théorie du conflit d'annexion pour reprendre l'expression d'Eliesco<sup>41</sup> adaptée à l'Algérie par le doyen Chauveau<sup>42</sup>, ou du conflit colonial selon les termes de Batiffol<sup>43</sup>. La Cour d'Alger reprit cette opinion dans plusieurs de ses arrêts<sup>44</sup>.

Mais après la deuxième guerre mondiale, l'influence de Niboyet sur le droit international privé déclina<sup>45</sup>. Ce qui explique peut-être pourquoi les idées de Dunoyer et de Besson furent reprises dans deux décisions rendues après la Seconde guerre

lorsqu'il peut par ailleurs, faire valoir des titres analogues à peu près égaux, même inférieurs, à raison de son caractère plus évolué et parce qu'il est conforme à la mission du pays civilisateur de ne pas laisser échapper à son statut pour retomber dans le statut indigène ceux à l'égard desquels on peut nourrir un légitime espoir d'assimilation aux mœurs européennes ». Cette décision se référait expressément aux travaux de Chauveau.

**40.** Alger, 1<sup>er</sup> février 1933, RA 1933, II, p. 72 ; D. 1934, II, p. 104, *Revue critique de droit international*, 1934, p. 433 : « (...) un conflit s'élevant sur une question de statut personnel doit se résoudre en faisant prévaloir le statut de la nation parvenue à un degré supérieur de civilisation ; (...) cette solution conforme à la mission du pays civilisateur, est d'ailleurs favorable aux intérêts bien entendus des enfants ».

**41.** M. ELIESCO, *Essai sur les conflits de lois dans l'espace, sans conflit de souveraineté*, thèse, 1925, not. n° 119.

**42.** P. CHAUXEAU, *art. préc.*, p. 50.

**43.** H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, LGDJ, 1993, n° 261.

**44.** V. Alger, 1<sup>er</sup> février 1933, *préc.* ; Alger, 24 décembre 1946, RA 1947, II, p. 32, note Dulout, JR 1947, II, pp. 35 et 53, note Dulout : « attendu en effet que pareille situation pose un conflit dit "colonial" ou "d'annexion", c'est-à-dire un conflit entre deux civilisations inégales, qui doit se traduire par la prédominance de la législation la plus évoluée, d'où il convient que la civilisation française doit l'emporter ».

**45.** V. H. MUIR-WATT, *Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (vers la publicisation des conflits de lois ?)*, dans *Le privé et le public, Archives de philosophie du droit*, t. 41, Paris, 1997, pp. 206 et s. et not. p. 209.

mondiale, l'une par le Tribunal civil d'Oran en 1945<sup>46</sup>, l'autre par le Tribunal correctionnel de Brest en 1949<sup>47</sup>. Mais l'argument relatif à l'infériorité du droit du pays annexé ne pouvait plus être employé car plus aucun auteur ne soutenait que les statuts personnels étaient du droit étranger. On considérait désormais qu'ils étaient intégrés dans l'ordre juridique français<sup>48</sup>.

Plus généralement, c'était la doctrine de l'assimilation qui était remise en question. La Cour de cassation condamna expressément l'idée d'une supériorité de la civilisation française en 1949<sup>49</sup>.

Dans le même temps, des auteurs comme Arminjon<sup>50</sup>, Kollewijn<sup>51</sup> ou Kehl<sup>52</sup> dénonçaient l'idée d'une supériorité des règles du Code civil et demandaient que les conflits de lois soient résolus en fonction du rapport de droit qui liait les parties<sup>53</sup>.

Toutefois, une partie de la doctrine restait convaincue de la prééminence des règles du Code civil et les érigeait en droit

46. Oran, 4 juin 1945, *RA* 1943-45, II, p. 87.

47. Brest, 18 octobre 1949, S. 1950, II, p. 74 ; *RA*, II, p. 47.

48. V. L. ROLLAND et P. LAMPUÉ, *Précis, op. cit.*, 1952, n° 288, P. LUCHAIRE, *Le champ d'application des statuts personnels en Algérie et dans les territoires d'outre-mer*, dans *Revue juridique et politique de l'Union Française*, 1955, p. 2. La doctrine avait adopté la même position après le retour de l'Alsace-Lorraine à la France.

49. Civ. 27 juin 1949, *Sirey*, 1950, I, p. 30, *RJPUF* 1950, p. 280, note Decroux, *RA* 1950, II, p. 40, note Kehl, *JR*, II, p. 31. Cette idée avait été remise en cause dans les milieux intellectuels dès avant la deuxième guerre mondiale : V. GIRARDET, *op. cit.*, pp. 226 et s.

50. Très tôt, Arminjon avait essayé de résoudre les conflits de lois qui survenaient dans un système confessionnel en évitant de recourir au principe de la supériorité du droit de la puissance colonisatrice : V. *Le droit international privé en droit interne, principalement dans les pays de l'Islam*, dans *Journal de droit international privé*, 1912, pp. 698 et s., pp. 1025 et s., *JDIP* 1913, pp. 34 et s., pp. 435 et s.

51. KOLLEWIJN, *Le droit intergentiel en Algérie*, dans *RJPUF*, 1954, pp. 335 et s.

52. KEHL, *Le mariage mixte algérien*, dans *Annales juridiques, politiques économiques et sociales*, n° spécial, *Le mariage franco-musulman*, 1955, Alger, n° 15, p. 48.

53. Conformément aux doctrines dont l'autorité grandissait alors en droit international privé : V. H. MUIR-WATT, *art. préc.*

commun, les statuts personnels n'étant que l'exception. C'était reprendre les idées de Dunoyer en en bannissant les aspects qui n'étaient plus admissibles : les musulmans venaient d'accéder à la citoyenneté française<sup>54</sup> et il n'était plus question de faire référence à l'annexion, à un peuple vaincu. Mais on parvenait au même résultat : on limitait l'application des statuts personnels particuliers et l'on étendait le domaine des règles du Code civil.

Cette position s'explique aussi par le fait que le droit musulman trouvait maintenant à s'appliquer en métropole.

### L'APPLICATION DES NOTIONS DE PERSONNALITÉ ET DE TERRITORIALITÉ EN MÉTROPOLE

Le mouvement migratoire des musulmans d'Algérie vers la métropole s'amplifia après la deuxième guerre mondiale. Il ne concernait plus seulement des individus isolés mais des familles entières. Au milieu de ce siècle, on pouvait estimer que plusieurs centaines de milliers de musulmans originaires d'Algérie s'étaient installés en France métropolitaine<sup>55</sup>.

Fallait-il leur appliquer leur statut personnel musulman ? Ou devait-on considérer que le bénéfice de ce statut particulier ne pouvait s'étendre au-delà des limites de l'Algérie ? De nouveau, les notions de personnalité et de territorialité furent utilisées, mais dans une acception différente. Les tenants de la personnalité du statut personnel estimaient qu'il devait recevoir application en France métropolitaine. Les partisans de la territorialité du statut voulaient borner son champ d'application au territoire de l'Algérie. Après avoir évoqué la querelle entre tenants de la personnalité du statut

---

54. L'ordonnance du 7 mars 1944 (JO du 18 mars 1944) posait le principe : « Les Français d'Algérie jouissent de tous les droits et sont soumis à tous les devoirs des Français non musulmans ». Un peu plus tard, la loi Lamine-Gueye du 7 mai 1946 (JO du 8 mai 1946) déclarait tous les ressortissants des territoires d'outre-mer, Algérie comprise, citoyens français.

55. V. L. MURACCIOLE, *L'émigration algérienne*, dans RA 1950, I, pp. 14 et s. J.-P. CHARNAY, *La vie musulmane en Algérie d'après la jurisprudence de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1965, not. p. 2 et p. 263. COLLOT, *op. cit.*, p. 304. Adde : *Les Maghrébins en France - Emigrés ou immigrés*, dans *Etudes et chroniques de l'Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1983.

personnel et partisans de la territorialité, nous décrivons la thèse médiane construite par un spécialiste du droit colonial, Lampué.

### **La querelle entre personalistes et territorialistes**

Les tenants de la personnalité du statut indigène musulman prônaient son application complète en métropole. Ils invoquaient principalement l'absence de texte interdisant ou limitant l'application du statut personnel à l'extérieur de l'Algérie. Dans le même sens, ils faisaient valoir que l'emploi de termes généraux dans les différents textes régissant le statut, qu'ils eussent ou non une valeur constitutionnelle, permettait d'opiner pour une application générale du statut personnel en France : l'Algérie était territoire français et l'interprète n'avait pas à distinguer où la loi ne distinguait pas<sup>56</sup>. Ils pouvaient également invoquer des dispositions particulières comme la loi sur les pensions militaires du 31 mars 1919<sup>57</sup>, la réglementation des droits de la famille du salarié en matière d'allocations familiales ou d'accidents du travail, ou encore la réglementation intérieure du Parlement sur la situation de famille des parlementaires musulmans. Ces différents textes prenaient en compte expressément la polygamie et le partage de la pension entre les coépouses<sup>58</sup>. En matière civile, l'article 2 de la loi du 17 février 1942 prévoyait que l'enfant né en France de deux parents de statut personnel musulman était régi par le statut personnel musulman<sup>59</sup>.

La plupart des décisions de jurisprudence venaient renforcer les thèses personalistes. L'une avait trait au droit applicable à la succession d'une personne de statut personnel musulman décédée

---

56. Alger, Chambre de révision musulmane, 2 janvier 1961, *Bulletin de la Chambre de révision musulmane*, 1961, n° 1, p. 1. V. aussi J. ROUSSIER, *À propos des successions mixtes en Algérie*, dans *Revue juridique et politique d'outre-mer*, 1959, pp. 281 et s. et not. p. 284.

57. V. J. THOMAS, *La loi sur les pensions militaires dans son application aux musulmans indigènes non naturalisés de l'Algérie, de la Tunisie et du Maroc*, dans *RA* 1921, I, pp. 5 et s. et not. p. 41.

58. V. MURACCIOLE, *art. préc.*, p. 138 et réf. cit.

59. *JO* du 19 février 1942.

en métropole<sup>60</sup>. D'autres étaient relatives à l'application des lois sur les accidents du travail dont étaient victimes des personnes de statut personnel musulman travaillant en métropole<sup>61</sup>. Plusieurs décisions rendues après la deuxième guerre allaient dans le même sens : un jugement du Tribunal civil de Pontoise du 26 octobre 1954, dans une hypothèse où le divorce était demandé par la femme, admit que les règles du droit musulman devaient gouverner les causes et les effets du divorce de deux époux musulmans mariés en Algérie devant le *cadi* (le juge musulman) et résidant en France métropolitaine<sup>62</sup>. Quelques années plus tard, une affaire allait donner lieu à un jugement du Tribunal civil de la Seine puis à un arrêt de la Cour d'appel de Paris. Un mari de statut personnel musulman résidant en France métropolitaine avait répudié son épouse, de même statut, restée en Algérie. Les deux juridictions se prononcèrent pour l'application sans restriction du statut personnel en France<sup>63</sup>. La Cour affirmait de nouveau ce principe peu de temps après dans une affaire d'autorité parentale<sup>64</sup>. Enfin, en Algérie même, la Chambre de révision musulmane de la Cour d'appel d'Alger adopta la même position<sup>65</sup>.

---

**60.** V. Paris, 2 juillet 1896, *JDIP* 1898, p. 1107, qui confirme Tribunal de la Seine, 10 août 1893, *JDIP* 1894, p. 348, *RA* 1894, II, p. 138, *JR* 1894, p. 70.

**61.** Amiens, 24 mars 1927, *RA* 1928, II, p. 31 note (critique) Morand ; *Gazette du Palais* 1927, II, p. 187 note (approbative) d'un auteur anonyme. Tribunal civil de la Seine 9 mai 1931, *Gazette du Palais* 1931, II, p. 206.

**62.** Tribunal civil de Pontoise, 26 octobre 1954, *JR* 1955, p. 10.

**63.** Tribunal civil de la Seine, 26 mars 1956, *Dalloz* 1956, p. 654, note Luchaire, *RA* 1956, II, p. 142, note C. Kehl, *RCDI* 1958 p. 329 note Lampué, *RJPUF* 1957 p. 190, note Lampué, confirmé par la Cour d'appel de Paris le 12 avril 1957 (*D* 1957, p. 100).

**64.** Paris 1<sup>ère</sup> chambre, 14 décembre 1957, *JCP* 1959, II, 11225, note Jules Roussier. Un père avait été déchu de sa puissance paternelle en vertu de la loi du 24 juillet 1889 et contestait cette mesure. Avant de se prononcer sur l'application de la loi de 1889 à un indigène algérien, la Cour prit le soin d'affirmer : « (...) il est constant que notamment par application de l'article 3 de la loi du 30 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie, les Français musulmans d'Algérie qui viennent s'installer en France métropolitaine continuent de plein droit à bénéficier de leur statut personnel ».

**65.** Alger, Chambre de révision musulmane, 2 janvier 1961, *Bulletin de la Chambre de révision musulmane*, 1961, n° 1 p. 1. En l'espèce, une femme abandonnée demandait une pension d'entretien conformément au droit

Les partisans des thèses territorialistes voulaient, eux, limiter le champ d'application du statut personnel musulman, un peu comme on avait territorialisé les coutumes les plus exorbitantes du droit commun sous l'Ancien régime<sup>66</sup>. Ils avançaient surtout des arguments de politique juridique.

Louis Milliot, titulaire de la chaire de droit musulman à la faculté de droit de Paris soulignait le danger que présentait une extension du statut personnel musulman pour l'ordre public. Il ne fallait pas perturber le fonctionnement de la société française par une application sans frein du statut personnel musulman, puisqu'on admettait généralement que l'ordre public français ne pouvait jouer à l'encontre de ce statut devenu droit français par suite de l'annexion<sup>67</sup>.

Pierre Guiho, professeur de droit privé à Alger, adoptait la même position lorsqu'il affirmait qu'appliquer totalement leur statut personnel aux familles algériennes émigrées en métropole aurait pour effet de les tenir à l'écart de la communauté française à côté de laquelle elles vivaient, et qu'une telle discrimination risquait de les maintenir dans un état d'infériorité sociale. Une politique d'assimilation s'imposait donc, d'autant plus qu'il aurait été paradoxal de laisser à l'écart de la société française des Français, alors que le législateur français poursuivait — au moins à cette époque — une politique d'assimilation des étrangers. L'intention du législateur, lorsqu'il avait réservé l'application des statuts personnels particuliers, n'avait pas été d'en étendre l'application à la France métropolitaine. Et si les textes prévoyant la conservation d'un statut personnel musulman avaient été rédigés en des termes

---

musulman à son mari qui résidait en métropole et qui l'avait abandonnée. La Cour décida que les règles du statut personnel musulman « ne sauraient s'appliquer seulement aux musulmans résidant en Algérie, mais concernent également ceux résidant en métropole ».

66. V. G. R. DELAUME, *Les conflits de lois à la veille du Code civil*, thèse, Paris, 1947, qui cite, p. 123, un arrêt du Parlement de Dijon rendu le 20 juillet 1648 : « la coutume de Nevers étant des plus exorbitantes ne doit pas être étendue en dehors de son ressort, surtout à l'égard des tiers qui ne peuvent guère être instruits du privilège extraordinaire qu'elle accorde aux femmes ». Cet arrêt avait été approuvé par Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, Dijon, 1747.

67. V. L. MILLIOT, *Le statut personnel des musulmans algériens*, dans *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, 1960, p. 316.

généraux, ils n'avaient été édictés que pour l'Algérie<sup>68</sup>. Cependant, ils admettaient qu'au cas où cette famille reviendrait en Algérie, elle serait de nouveau soumise au statut personnel musulman.

Cette thèse comportait donc l'inconvénient majeur d'entraîner une grande instabilité dans l'état des personnes, ce que ne manquaient pas de relever les tenants des thèses personnalistes. C'est en particulier ce défaut qu'essayait de supprimer Lampué dans une doctrine modérée.

### La doctrine de Lampué<sup>69</sup>

Lampué, professeur à la faculté de droit de Paris, spécialiste de droit colonial, considérait que « l'ordre public plurilégislatif »<sup>70</sup> de l'Etat français avait un fondement territorial, et que chacune des régions entre lesquelles était partagé son territoire constituait un *territorium legis* distinct auquel correspondait un régime juridique particulier : la loi faite pour ce territoire n'avait d'application que dans ce territoire, sauf mesure d'extension générale ou spéciale. C'était le principe de spécialité de législation. Ce principe impliquait l'existence d'une législation destinée au territoire de la France européenne et non applicable à l'Algérie et, vice-versa, celle d'une législation spécifiquement algérienne et non applicable en métropole.

Par conséquent, comme les textes consacrant le statut local étaient spécialement prévus pour l'Algérie, leur champ d'application territorial n'aurait pu dépasser celle-ci. Il s'ensuivait que le statut personnel musulman n'était pas plus applicable en France métropolitaine que la loi qui avait donné à l'Algérie une organisation judiciaire spéciale pour les musulmans. Une fois admis que ce pluralisme législatif était territorial, il restait à aménager le conflit de lois qui en découlait.

---

68. GUIHO, *art. préc.*, pp. 192 et s. V. aussi note sous Tribunal civil de la Seine, 26 mars 1956, *JCP* 1956, II, 9318.

69. P. Lampué a principalement développé cette doctrine dans un article *Les conflits de lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français (métropolitain et d'outre-mer)*, dans *RCDI*, 1954, pp. 249 et s.

70. Il empruntait l'expression, comme il le reconnaissait lui-même (*ibid.*, p. 250), au titre de l'ouvrage d'un auteur italien (de Nova), *Il richiamo di ordinamenti plurilegislativi*, 1940. Mais il aurait pu également à notre sens emprunter les théories d'Arminjon, qui étaient antérieures.

Pour Lampué, les conflits de lois internes devaient être résolus de la même manière que les conflits de lois en droit international privé<sup>71</sup> ou comme en droit anglais<sup>72</sup> à la même époque. Ainsi, la succession de la personne de statut personnel particulier aurait été régie par la loi de son dernier domicile pour les meubles, par la loi de situation de ses biens pour les immeubles. Et puisqu'en matière d'état et de capacité des personnes, on ne pouvait pas faire appel à la règle de conflit applicable en droit international privé français, la nationalité, Lampué proposait d'utiliser le lien défini par le rattachement du citoyen à son territoire d'origine tel qu'il résultait de l'article 80 de la Constitution de 1946 qui contenait l'expression « ressortissants des territoires d'outre-mer »<sup>73</sup>.

Lampué admettait donc que l'on puisse appliquer le statut personnel musulman en métropole ; toutefois, il demandait que l'on tienne compte de l'ordre public territorial avant d'appliquer le droit musulman<sup>74</sup>. Car, pour lui, en consacrant la diversité des territoires de droit dans l'État, le législateur avait nécessairement admis qu'à chacun de ces territoires correspondait un ordre public territorial ayant son caractère distinct et ses exigences propres. Si, en effet, l'ordre public territorial se dégage de la législation d'un pays donné, il est inévitable qu'il existe autant d'ordres publics territoriaux que de systèmes législatifs dans l'espace.

Ainsi, il aurait pu exister un ordre public territorial métropolitain plus strict que l'ordre public applicable à l'Algérie. Les statuts particuliers aux populations autochtones de l'Algérie ne se seraient appliqués en France que dans les limites où toute législation étrangère trouvait application et notamment celle d'autres pays musulmans comme la Tunisie ou le Maroc<sup>75</sup>.

71. V. LAMPUÉ, note sous Tribunal civil de la Seine, 1957, 26 mars 1956, *préc.*

72. V. FOSTER, *La théorie anglaise du droit international privé*, dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1938, t. III et s. et not. p. 416.

73. V. LAMPUÉ, note *préc.* sous Tribunal civil de la Seine, 26 mars 1956.

74. Lampué empruntait cette notion à Valéry (*Manuel de droit international privé* n° 423) et à Niboyet (V. *Traité de droit international privé français*, Paris, t. III, n° 1029).

75. Pour Lampué, cette solution était d'ailleurs la seule possible car il ne pouvait exister qu'un ordre public territorial pour un territoire déterminé : « il n'est pas logiquement possible, affirmait-il, qu'une même règle soit à la fois



Cette théorie, aussi remarquable fût-elle, n'emporta pourtant pas l'adhésion de la jurisprudence. Certes, elle fut utilisée dans une décision par le Tribunal de Brest<sup>76</sup>, mais elle fut condamnée dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 1957<sup>77</sup>. Cet échec s'explique sans doute par le contexte juridique. Comme on l'a vu, la Cour de cassation avait posé le principe d'égalité entre statut personnel régi par les règles du Code civil et statut personnel musulman. Dès lors, il était difficile de décider que l'ordre public tel qu'il émanait d'un statut personnel puisse réguler un autre statut personnel : c'était rétablir une hiérarchie des statuts. De plus, la doctrine de la territorialité avait l'inconvénient d'ériger l'Algérie en territoire à part où s'appliquait un droit particulier différent du droit métropolitain. C'est sans doute pourquoi le dernier représentant de l'Université française d'Alger qui se prononça sur cette question, Jules Roussier, dénonça lui aussi cette théorie pour tenter de lier juridiquement le destin de l'Algérie à celui de la France<sup>78</sup>.

---

conforme à ses exigences si elle est contenue dans la loi d'un autre territoire de droit et contraire à ces mêmes exigences, si elle est renfermée dans la loi d'un autre Etat ». V. LAMPUÉ, note sous Tribunal civil de la Seine *préc.*

**76.** Tribunal correctionnel de Brest, 18 octobre 1949, *RA* 1950, II, p. 48.

**77.** Cour d'appel de Paris, 12 avril 1957, *D* 1957 p. 100.

**78.** On peut toutefois se demander si cette volonté d'appliquer sans limites le statut personnel musulman en métropole n'aurait pas fini à terme par vider de son contenu la notion d'ordre public. Au nom de quoi, en effet, aurait-on pu refuser à un étranger, et tout particulièrement à un étranger musulman, l'application de sa loi personnelle alors que le même ordre public n'aurait pas joué pour un musulman algérien ? La question ne se pose pas en Algérie parce que les dispositions du statut personnel musulman s'appliquaient aux personnes de statut musulman qu'elles fussent de nationalité française ou étrangère. La question de l'ordre public n'avait donc pas à intervenir. Elle ne se posa pas non plus en France métropolitaine, où l'exception d'ordre public aurait pu jouer, à cause du faible nombre de décisions rendues en la matière ; mais elle se serait probablement posée tôt ou tard.