

Le droit en Algérie entre héritage colonial et tentative(s) d'algérianisation

Nourredine BESSADI

Nous tenterons dans cet article de brosser un tableau du système juridique algérien et de l'imbrication qui y est en œuvre, aussi bien sur le plan culturel (la culture juridique) que linguistique (les langues utilisées pour rendre le droit en Algérie).

Pour mieux comprendre le système juridique qui a été mis en œuvre en Algérie après l'indépendance du pays, il est nécessaire de passer par la période coloniale française qui a été pour beaucoup dans son façonnement.

Les systèmes juridiques algériens

Le système juridique en vigueur pendant la période française

Dans la convention du 5 juillet 1830, la France s'engage à respecter la religion musulmane et, par conséquent, le statut des biens et des personnes qui lui est lié. C'est le principe de la personnalité des lois qui est adopté : chaque Algérien sera jugé selon sa loi, française pour les citoyens français, musulmane pour les musulmans et juive pour les israélites.

Cependant, les autorités françaises, qui acceptent au début ce principe, sont vite confrontées à plusieurs problèmes : le principe de la personnalité des lois sera-t-il appliqué en matière pénale ? Le sera-t-il par des juridictions uniques ou distinctes ? Si elles sont uniques, seront-elles organisées selon les principes français ou à la base de principes musulmans ?

Ainsi, le principe de la personnalité des lois sera appliqué jusqu'en 1962 mais son domaine d'application sera considérablement réduit. En effet, une ordonnance de 1841 pose le principe de la territorialité des lois pénales et les décrets de 1886 et 1889 réduisent la personnalité des lois aux statuts personnels et aux droits successoraux.

Entre 1888 et 1942, les juridictions s'organisent selon le principe de la dualité des juridictions : deux juridictions parallèles sont mises en place avec une relative autonomie. Néanmoins, en matière pénale, sont créées des juridictions spéciales pour les sujets musulmans. Avant 1888 et après 1942, prévaudra le principe d'une juridiction musulmane mais

intégrée dans la hiérarchie judiciaire française. Les musulmans sont jugés par des tribunaux ordinaires, ceux-là mêmes qui jugent les citoyens français et, ce, en toute matière.

En effet, même si les procès pénaux, civils, commerciaux entre musulmans sont de la compétence des cadis, ces derniers sont nommés par les autorités françaises et leurs jugements portés devant un tribunal supérieur, ordinaire. Avant 1842, c'est le principe de la personnalité des juridictions qui prévaut en première instance, mais qui peut être corrigé par l'unité des juridictions en appel.

En réalité, la justice française en Algérie n'a pas connu un mode d'organisation et de fonctionnement homogène durant toute la période qui s'étale de 1830 jusqu'à 1962. Selon les spécialistes, celle-ci a connu trois grandes périodes : une période dite de tâtonnement qui va de 1830 jusqu'à 1841, une période d'autonomie entre 1841 et 1870, et une période dite d'assimilation entre 1870 et 1962.

Durant la période dite de tâtonnement (1830-1841), la justice française s'est cherchée un mode d'organisation qui seyait le plus à une réalité nouvelle, celle d'un pays à conquérir et dont les sujets étaient à intégrer administrativement et juridiquement. C'est le principe de la personnalité des lois qui a finalement été privilégié suivi d'une relative personnalité des juridictions. La période d'autonomie (1841-1870) vit la naissance, parallèlement à la hiérarchie des juridictions françaises, d'une hiérarchie de juridictions musulmanes relativement autonomes. Une organisation judiciaire particulière se mit alors peu à peu en place avec la création, suite à l'ordonnance du 26 décembre 1842, d'auxiliaires de justice propres à l'Algérie, puis avec l'ordonnance du 19 août 1854, d'un juge de paix à compétence étendue avec des attributions plus larges que son homologue français. Enfin, à compter de 1870 et durant la période dite d'assimilation (1870-1962), l'organisation judiciaire en Algérie se calqua sur celle de la France. C'est la tradition assimilationniste de la Troisième République qui prit ainsi le relais.

Tout au long de la période française, les autorités coloniales agirent en vue de subordonner les juges musulmans dans leurs fonctions au sein des juridictions françaises. Les Français limitèrent ainsi considérablement le champ d'application du droit musulman. Sans aller jusqu'à son abrogation complète, les autorités coloniales œuvrèrent à lui enlever son caractère communautaire en l'interprétant et l'adaptant aux réalités sociales locales et, surtout, en privilégiant une conception française, non dénuée de racisme, de la morale et de la justice. En effet, pour les ulémas musulmans ainsi que pour bon nombre de juristes français, les deux ordres juridiques, c'est-à-dire le français et l'islamique, étaient inconciliables du fait de leur perpétuelle concurrence pour

occuper la totalité d'un même champ juridique, et ce, en raison de la différence majeure au niveau de leurs dispositifs de légitimation : à la souveraineté divine dans l'ordre juridique musulman répondent d'autres formes de souveraineté dans le droit français (le peuple, la nation, etc.). Ainsi, le caractère hégémonique qui caractérise chacun des deux ordres juridiques fait que l'un ne peut cohabiter avec l'autre et, ce faisant, chacun tend toujours à supplanter l'autre.

Le droit musulman fut alors considéré comme étranger ; d'où la tentative de mettre fin à sa présence et de soumettre au contrôle des autorités françaises certaines de ses règles encore tolérées. Selon Bernard Botiveau (1990, 180), « pour les juristes européens en fonction dans un pays arabe, le droit européen, français le plus souvent, était appelé à terme à remplacer l'ordre ancien et ne pouvait laisser « survivre » que des îlots de droit islamique. Ces îlots étant le droit de la famille, le droit civil des successions et le régime des biens *waqf*.

La colonisation s'est établie sur la pratique de la table rase : dans la vision colonialiste française, le droit est né et s'est développé à partir de 1830, c'est-à-dire avec la colonisation. Tout se passe comme si rien relevant d'une quelconque activité juridique n'existait en Algérie avant cette date. De fait, le droit musulman vit alors son espace d'application se restreindre progressivement, les autorités françaises ne faisant appel à lui qu'à titre exceptionnel. Un droit français adapté à la colonie, c'est-à-dire dépouillé de tous ses aspects progressistes et libéraux, succéda aux pratiques de la *chari'a*. La reformulation de cette dernière en droit musulman, n'ayant comme champ d'application que le statut personnel, participa d'ailleurs de la destruction du droit antérieur à 1830. En effet, même dans ce qui relevait du statut personnel, cette reformulation prit une grande liberté par rapport à la doctrine islamique classique à tel point qu'on a pu appeler son produit « Droit musulman algérien » (Balique, Henry, 1979, 11)

La justice musulmane durant l'occupation française

Une justice civile musulmane a été maintenue par les autorités françaises, à travers une procédure, un droit musulman et une juridiction du *cadi*, parce qu'elle était considérée comme étroitement liée à la religion musulmane que la France s'était engagée à respecter par la Convention du 15 septembre 1830.

Ainsi, des juridictions musulmanes à la tête desquelles des *cadis* jugèrent selon la procédure musulmane en privilégiant notamment la preuve par témoins, continuèrent de fonctionner dans différentes régions d'Algérie, notamment en Kabylie, dans la région du Mزاب et dans d'autres régions du Sud. Le personnel des juridictions musulmanes était

beaucoup plus réduit que celui des juridictions françaises et ne dépassait pas le nombre de 700 environs sur tout le territoire algérien. En outre, et dans une large mesure, les Algériens se virent exclus des postes de décision dans l'organisation judiciaire française en Algérie. Jusqu'à une ordonnance du 7 mars 1944, l'accès à un poste de juge était réservé à des citoyens français. Les charges d'huissiers, de greffiers, de notaires, de commissaires-priseurs et d'interprètes judiciaires furent ouvertes aux non-citoyens à partir du décret du 21 avril 1866 mais restèrent néanmoins occupées principalement par des Français.

Dans sa grande majorité, la population musulmane bouda les juridictions françaises et continua à s'adresser aux cadis, non seulement à cause de son attachement à la juridiction musulmane perçue comme symbole de la pérennisation de la présence de la religion musulmane en Algérie et de sa méfiance vis-à-vis de la procédure judiciaire française, mais aussi à cause du coût de la justice française et de sa lenteur.

Ainsi, subissant de plein fouet les affres de l'entreprise coloniale, les Algériens se virent non seulement imposer la domination politique des vainqueurs, mais aussi leurs institutions. Cette « colonisation institutionnelle » priva le peuple algérien de la possibilité d'exprimer son existence à travers un droit susceptible de lui permettre de se reconnaître en tant que tel, c'est-à-dire en tant que peuple partageant des valeurs et une histoire communes, produisant un droit émanant de l'activité sociale de ses membres et répondant à leurs aspirations.

La justice algérienne depuis 1962

Le système judiciaire

Après son accès à l'indépendance en 1962, l'Algérie apparut clairement comme une entité politique juridiquement distincte sur le plan international et procéda à la mise en place d'institutions nationales pour gérer un pays politiquement délimité. C'est à ce moment-là que la question de l'existence d'un droit algérien commença à se poser car c'est au pouvoir politique qu'incombait la tâche de prendre en charge le phénomène juridique et, ainsi, de définir le droit national qui devint par conséquent l'un des instruments, voire l'instrument d'une politique.

C'est ainsi qu'un travail de codification fut entrepris par le jeune ministère de la Justice algérien. Les premiers projets de codes algériens furent élaborés en 1963. Ce travail de codification avait comme ambition, selon Amar Bentoumi (2010, 113), premier ministre de la Justice de l'Algérie indépendante, de « doter le pays d'une législation conforme à la souveraineté nationale retrouvée, aux valeurs du peuple algérien, adaptée au monde moderne et tournée vers le progrès » et aussi de faire oublier la législation française, dont la prorogation était

perçue par certains comme une trahison car, aux yeux de nombre d'Algériens de l'époque, elle était assimilée au tristement célèbre Code de l'indigénat dont le caractère arbitraire, injuste et fortement discriminatoire était encore dans toutes les mémoires.

Par ailleurs, ce travail de codification fut accompagné d'une entreprise d'« algérianisation » de la justice, considérée comme attribut essentiel de la souveraineté nationale, à travers la formation aux métiers et aux professions du droit et l'octroi de postes de responsabilités à de jeunes Algériens dans le nouveau système judiciaire. En 1962, il n'y avait pas de magistrats de carrière, ayant une formation universitaire solide, capables d'édifier une justice algérienne moderne. C'est pourquoi l'on fit appel aux avocats algériens dont le nombre ne dépassait pas la centaine sur tout le territoire national afin d'encadrer les premiers pas de la nouvelle justice algérienne en occupant les différents postes de procureurs généraux, de présidents des cours d'appel, de procureurs de la République et de présidents de tribunaux de grande instance, et ce, en remplacement des magistrats français qui les occupaient encore.

Déjà à cette époque, et malgré le manque flagrant de compétences dans le secteur de la justice, se posait le problème du recrutement des femmes dans la magistrature algérienne car un certain nombre de personnalités, s'appuyant sur une lecture rétrograde de la *chari'a*, contestait à la femme sa capacité d'occuper la fonction de juge. Se posait aussi le problème du recrutement de certains jeunes algériens licenciés en droit, ayant fait leurs études dans des pays arabes du Moyen-Orient (Égypte, Syrie, Irak, Jordanie, etc.), et à qui on reprochait la méconnaissance des législations pratiquées en Algérie et, surtout, la méconnaissance de la langue française « qui, par la force des choses, était la langue de travail de presque tous, magistrats recrutés ou à recruter sans compter les nombreux magistrats français utilisés dans le cadre de la coopération » (*id.*). Ce passage illustre clairement l'incursion de la dimension linguistique, celle de la langue du droit, et aussi de la langue de formation des professionnels du droit en Algérie, à une époque où même si l'arabisation de la justice commençait à être envisagée, la langue française restait indispensable pour le bon fonctionnement de la nouvelle justice algérienne.

En effet, la nécessité de pourvoir les tribunaux algériens de magistrats pour faire fonctionner le système judiciaire ne laissait pas beaucoup de choix au ministère de la Justice de l'époque qui devait choisir entre faire appel à la coopération de magistrats français, ce qui n'était pas évident au vu de leur grande réticence à rester en Algérie face à l'hostilité manifeste de la population, aux yeux de laquelle ils représentaient la continuité du système colonial; ou exploiter les

ressources humaines algériennes disponibles, à savoir les greffiers, les secrétaires des parquets, les interprètes, les huissiers et le personnel des *mahkamas*, tous ayant exercé leurs fonctions durant l'époque coloniale. C'est le second choix qui fut privilégié par les instances dirigeantes de l'époque.

Durant la présence coloniale française en Algérie, bien que les Algériens n'aient pas accédé au rang de magistrats, beaucoup d'entre eux se sont frottés aux magistrats français dans l'exercice de leur fonction et ont même accompli officieusement différentes tâches qui outrepassaient leurs prérogatives. C'est ainsi par exemple que des greffiers de justice ont rédigé les décisions de justice ainsi que des jugements rendus par la suite par les magistrats français, que des interprètes ont mené des interrogatoires dans les chambres d'instruction en raison de l'ignorance de la langue arabe par les magistrats français. C'est à ceux-là même qu'on fit appel après l'indépendance pour remplacer les magistrats français dont ils étaient souvent les collaborateurs. Ils ont ainsi été promus magistrats au niveau des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance et on leur confia la tâche de relancer le système judiciaire algérien et, aussi, celle de mettre en place un système juridique algérien.

Ces derniers, du fait de leur formation et de leur expérience professionnelle, malgré le fait qu'ils ne soient pas diplômés en droit, étaient considérés comme bons bilingues et la maîtrise qu'ils avaient du français a contribué à leur promotion à des postes de responsabilité dans le système judiciaire algérien.

Ainsi, la réticence à recruter des jeunes algériens pourtant licenciés en droit, du fait de leur ignorance réelle ou supposée de la langue française, et l'empressement à promouvoir des praticiens du droit de l'époque française au rang de magistrats du fait de leur expérience professionnelle et de leur maîtrise de la langue française, démontrent la place que cette langue était appelée à occuper dans le secteur de la justice en Algérie. En effet, même dans une Algérie nouvellement indépendante, la maîtrise du français apparaissait comme un atout majeur pour l'obtention d'une promotion dans le système judiciaire qui se mettait en place. La majorité des magistrats algériens en exercice durant cette période charnière de l'histoire de l'Algérie était nettement plus francophone qu'arabophone.

Par ailleurs, pour encadrer les nouveaux magistrats et tout le personnel du système judiciaire algérien dans l'exercice de leurs fonctions, des journées de formation continue furent organisées par le ministère de la Justice. Durant ces journées, on faisait appel le plus souvent à des magistrats coopérants français afin de consolider la

formation du personnel algérien et l'aider à se familiariser avec les Codes de procédure civile et de procédure pénale français dont l'application résultait, on le verra plus loin, de la reconduction de la législation française. En outre, malgré le grand effort consenti pour algérianiser le système judiciaire algérien, de nombreux postes restaient vacants. On recourait ainsi à la coopération française dans le domaine judiciaire. Une coopération déjà prévue dans l'esprit des accords d'Évian, car en plus d'une centaine de magistrats français restés en Algérie par instruction de leur gouvernement, un protocole judiciaire avait été signé le 28 août 1963 entre le Gouvernement français et l'Exécutif provisoire prévoyant la possibilité pour des magistrats français d'être délégués dans des fonctions judiciaires en Algérie.

Le système juridique

Malgré l'algérianisation, dans une grande mesure, du système judiciaire, force est de constater que parallèlement, même après l'indépendance de l'Algérie, le processus d'algérianisation du système juridique ne s'est pas mis en mouvement. Près d'un siècle et demi d'une présence coloniale, avec tout l'arsenal juridique et institutionnel dont elle s'est entourée, n'a pas manqué d'influencer profondément les modes de penser le juridique. Au lendemain de l'indépendance, la majeure partie des Algériens formés dans le domaine juridique l'a été sur la base d'une méthode d'enseignement du droit à la française et la plupart des praticiens ont exercé leur métier selon une conception française du droit.

Ainsi, le droit algérien est, dans la droite ligne du droit français, de tradition civiliste. Il est considéré comme un système mixte de droit français et de droit musulman. Certains utilisent le terme «composite» pour qualifier cet ordre juridique «formé d'éléments relevant de systèmes de valeurs et/ou de logiques différentes» (Bouraoui et *al.*, 1990, 178).

Le droit musulman, à travers la référence mythique au «droit musulman classique», et le droit moderne d'inspiration essentiellement française, sont deux systèmes culturo-juridiques à la fois très opposés et assez semblables par leur prétention à poser une vision totalisatrice du monde et aussi parce qu'ils ont en commun le fait qu'ils sont fondés sur l'existence de lois écrites et publiées fixant les règles que les citoyens sont tenus d'observer et sur le fondement desquelles ils seront jugés pour l'usage qu'ils en font. Dans la culture juridique civiliste, en effet, la norme à suivre doit être tirée de la loi. C'est là que s'effectue une rencontre entre le monde occidental civiliste et le monde musulman. Le Coran qui a été aussi soumis à l'exégèse par l'école malékite est la source principale –écrite par ailleurs –du droit islamique, complété en cela par

la *Sunna*–le recueil des faits et dires du prophète de l’islam. Ce sont deux normativités juridiques qui, pour des circonstances historiques relatives à la poussée coloniale, ont coexisté et interféré en Algérie alors qu’elles avaient vocation chacune à régner exclusivement et insensiblement dans des aires différentes.

Par ailleurs, pour comprendre l’influence que continue d’exercer le droit français et, partant, la législation française sur la législation de l’Algérie indépendante, il ne faut pas perdre de vue la période charnière qu’a constitué le lendemain de l’indépendance retrouvée, c’est-à-dire la deuxième moitié de l’année 1962. En effet, l’un des premiers problèmes qui s’est posé au moment où l’Algérie recouvrait son indépendance était de savoir s’il fallait continuer ou rompre avec le legs juridique colonial.

Dès le 5 juillet 1962, date d’accession à l’indépendance de l’Algérie, la législation française fut reconduite pour gérer les affaires courantes dans l’attente de la mise en œuvre d’une nouvelle législation plus conforme aux aspirations d’une nation (re)naissante, toute juste libérée du joug de la nuit coloniale.

Néanmoins, cette attente s’est avérée très longue car la loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 a reconduit, jusqu’à nouvel ordre¹, la législation en vigueur au 31 décembre 1962, c’est-à-dire la législation française. On peut lire en effet dans l’article premier de ladite loi : « La législation en vigueur au 31 décembre 1962 est reconduite jusqu’à nouvel ordre, sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale ». Et l’article 3 d’ajouter : « La présente loi, délibérée et adoptée par l’Assemblée nationale constituante, sera publiée au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire et exécutée comme loi d’État »².

Il est clair que la reconduction de la législation française au lendemain de l’Indépendance a profondément marqué le droit algérien. Pour beaucoup d’observateurs, l’Algérie a alors changé de législateur sans changer de législation.

Le législateur algérien, tout en admettant que la législation adoptée ne répond pas aux attentes du peuple algérien, justifie ce recours au legs législatif colonial par l’impérieuse nécessité de doter le pays d’un cadre juridique. On peut ainsi lire dans le Journal Officiel du 11 janvier 1963 : « Les circonstances n’ont pas permis de doter le pays d’une législation conforme à ses besoins et à ses aspirations. Mais il n’est pas possible de laisser le pays sans loi »³. Certains, comme Amar Bentoumi (*op.cit.*, 220),

¹ Remarquons que cette reconduction ne se fixait pas d’échéance au préalable.

² J. O. du 11/1/1963.

³ J. O. du 11/1/1963, n° 2, p. 1, exposé des motifs.

qui, rappelons-le, était à l'époque ministre de la Justice et Garde des Sceaux, estiment que cette reconduction était l'expression d'un acte de souveraineté : « Compte tenu des circonstances qui imposaient le maintien de cette législation, il fallait, d'une part que cette application découle d'un acte de souveraineté nationale algérienne et que, d'autre part, elle soit soumise à des restrictions et à des conditions qui excluraient tout ce qui serait en contradiction avec cette souveraineté ».

Par ailleurs, étant donné que la substitution d'un droit à un autre se fait toujours par les armes, celui-ci est identifié à la violence à laquelle il se superpose. C'est dans ce sens que la reconduction de la législation française, élément essentiel de la domination coloniale, est considérée par certains comme « le triomphe de la domination coloniale restituée en legs à une « *indépendance* » qui n'a cessé d'afficher ses ambiguïtés » (Chalabi, 2010, 4). Les juristes algériens, formés au droit français, plus précisément au droit de la colonie, ont intégré ses modes de pensée, ses techniques et ses catégories, et ce, en parfaite ignorance du socle social – ici la société algérienne – sur lequel doit s'appuyer tout effort de législation.

De cette façon, l'indépendance qui reconduit paradoxalement la législation française, reconduit avec elle la langue française qui demeure le véhicule de la substance du droit et sa source. Ainsi, la langue arabe standard est disqualifiée à nouveau, et la division entre arabisants⁴ et francisants, très manifeste durant la période coloniale, est reconduite sous une forme à peine voilée après l'indépendance. Les premiers sont à nouveau cantonnés dans la sphère du statut personnel – celui-ci étant même dissocié du code civil –, les autres sont les vrais détenteurs des leviers de l'Administration et de la Justice et sont les tenants d'une certaine modernité juridique.

En Algérie, depuis 1830 en effet, nous sommes en présence d'un seul droit, d'une seule vision du droit, celle léguée par le droit colonial, à tel point que la notion de droit se confond avec celle de droit français. Or, toute vision du droit est difficilement dissociable de la langue dont elle est issue ; laquelle, à son tour, en devient le véhicule. Ainsi, sachant que la langue française est le véhicule « naturel » du droit français et que tous ceux qui, parmi les juristes, se sont accaparés la matière juridique après l'indépendance de l'Algérie ont été formés dans la droite ligne du droit colonial et façonnés par la culture juridique française, il devient aisé de comprendre que le passage vers une autre vision du droit et une autre langue juridique, l'arabe en l'occurrence, ne se ferait pas sans de réelles difficultés. En effet, nous sommes là face à une triple filiation

⁴ Soit tous les medersiens, *cadis*, etc. de l'époque coloniale.

avec le droit français : filiation quant aux textes, filiation quant au personnel en charge de l'application et de la répercussion de ces textes et filiation quant à la langue du droit.

Officiellement, l'ordonnance du 5 juillet 1973 qui abroge la loi du 31 décembre 1962 marque une rupture avec la législation antérieure en vigueur depuis le 5 juillet 1962, c'est-à-dire avec le droit français. El Hadi Chalabi affirme, quant à lui, que malgré la promulgation de ladite ordonnance, dans les faits le législateur algérien n'a pas cessé pour autant de reproduire le droit français. Parlant de la doctrine juridique qu'il estime indissociable de la législation mise en œuvre, il énonce : « Celle-ci n'accède au droit algérien que par un *détour initiatique sur le droit français* » (Chalabi, 1992, 42). Pour lui, « La reprise de la législation française antérieure conduit au même temps à la nécessité de pouvoir circuler dans le dédale des renvois et références au droit français » (Chalabi, 2005, 23).

De cette façon, la langue arabe, faute de pouvoir se substituer complètement à la langue française, est venue se greffer à elle dans le domaine juridique sans que la conceptualisation dans les textes officiels ne soit réellement passée du côté de la langue arabe. « Au moment même où le droit se dit en arabe, affleure la langue française », dit Ramdane Babadji (1990, 209). C'est pourquoi la matière du Journal Officiel est dominée par les juristes bilingues. En effet, la subsistance de l'édition française et sa longévité s'expliquent en grande partie par le fait que la formation de ces derniers – les juristes bilingues – prend source dans la langue française, plus particulièrement dans tout ce qui se rattache à la conceptualisation juridique. Tant sur le plan technique qu'intellectuel, le droit algérien descend du droit français ; d'où la difficile arabisation du Journal Officiel. La rédaction des textes officiels depuis l'indépendance en langue française, selon une phraséologie et des techniques qui sont celles du droit français, n'a pas manqué à travers la traduction du français vers l'arabe de transposer dans les textes rédigés en langue arabe une conceptualisation et un mode de pensée qui lui sont étrangers, et qui ne sont que ceux de la langue de départ, la langue française.

Ainsi, tout au long de son histoire, le droit en Algérie a été conçu et façonné à partir de l'extérieur. En effet, l'Algérie a connu le droit musulman suite à l'islamisation du Maghreb mais celui-ci, dans son essence, a toujours été élaboré loin de l'espace géographique maghrébin, les quelques juristes maghrébins ne s'étant jamais évertués à développer une pensée juridique autonome. Par la suite, avec la colonisation française, la société algérienne a rencontré une nouvelle philosophie du droit et une nouvelle culture juridique, complètement

étrangères à la culture juridique musulmane, mais dont les concepts et les catégories allaient néanmoins lui être imposés à travers un processus de « colonisation institutionnelle » qui aboutira à une quasi acculturation juridique dont résultera la reconduction de la législation française au lendemain de l'indépendance, avec son lot de répercussions aussi bien au niveau de la pratique judiciaire qu'à celui des choix linguistiques se rapportant à l'expression du droit.

Langue(s) et droit en Algérie

Sur le plan linguistique, on constate un bilinguisme de fait en matière juridique. Dès 1962, l'État algérien a puisé dans le droit français et, partant, dans la langue française, les notions et les modes de raisonnements susceptibles de lui donner accès à la modernité à laquelle il prétendait. Ce même droit posa la langue arabe comme seule langue officielle. En effet, en Algérie les textes officiels sont écrits et diffusés en deux langues : l'arabe – l'arabe classique s'entend – et le français. Les langues berbères (tamazight) et l'arabe dialectal algérien sont exclus à ce niveau, c'est-à-dire au niveau de la diffusion officielle des textes de lois.

L'arabisation de la justice

L'arabisation du secteur de la justice en Algérie se heurte à la question suivante : comment signifier le droit algérien en faisant complètement abstraction de la langue française alors que celui-ci, dans son aspiration à la modernité, s'inspire en grande partie du droit français ?

Compte tenu du profil des magistrats ainsi que de tout le personnel en charge du fonctionnement de la justice algérienne à cette époque, il n'était pas question de procéder immédiatement à son arabisation. Cette arabisation entamée de manière graduelle au lendemain de l'indépendance du pays subit une accélération brusque au début des années 1970 et toucha directement le système judiciaire ainsi que l'enseignement du droit dans l'université algérienne.

Le secteur juridique a constitué le premier terrain d'application de la politique d'arabisation. En 1967, cinq années seulement après l'indépendance, l'université algérienne vit l'ouverture de la première branche arabophone en sciences juridiques. Le choix de ce secteur comme lieu inaugural de l'application de la politique d'arabisation n'était bien évidemment pas fortuit. Il s'agissait là d'un secteur d'une très haute valeur symbolique se rapportant au droit musulman et, partant, à la personnalité et aux valeurs de la nation algérienne naissante. L'arabisation de ce secteur s'apparentait donc à une sorte de

réappropriation d'un haut lieu d'identité, longtemps mis en péril par l'occupation française.

Dès le début, le législateur algérien a été confronté à une question cruciale : laquelle des deux langues, dont les systèmes linguistiques sont très différents, était à même de rendre le droit algérien : le français, une langue indoeuropéenne dont les descriptions grammaticales s'inscrivent dans la tradition occidentale, profondément marquée par la philosophie aristotélicienne, ou l'arabe qui est une langue sémitique dont la tradition grammaticale reflète une pensée linguistique largement déterminée par l'interprétation du texte sacré qu'est le Coran ?

En optant pour une politique d'arabisation, les instances dirigeantes ont apporté à cette question une réponse démagogique car coupée de la réalité du terrain et dénuée de la sagesse politique qu'exige la consolidation d'une justice encore à ses balbutiements. Cette politique ne manqua pas d'ailleurs d'entraîner le départ d'un grand nombre de cadres algériens non arabisés vers la France et d'autres pays francophones et le changement d'activité chez certains d'entre eux. Ce qui priva le département de la justice d'une grande partie de ses forces vives.

En réalité, et contrairement aux autres domaines, en Algérie, dans le cas précis de celui du droit, plutôt que de parler d'un plurilinguisme de fait⁵, nous sommes en mesure de parler d'un bilinguisme de droit qui ne dit pas clairement son nom.

Ramdane Babadji (*op.cit.*, 212) n'hésite pas à parler de « schizophrénie juridique » : « [...] l'érection de l'arabe par l'État en tant que langue légitime a certes déqualifié les autres langues indigènes : arabe populaire et berbère dans ses différentes branches. Mais en matière juridique, il rencontre et bute sur le français. C'est avec cette langue que s'est construit l'État colonial dont l'État algérien est le continuateur. C'est également dans cette langue qu'existe-le « stock » de notions et modes de raisonnement qui permettent à l'État moderne qu'il se dit être de signifier le droit ».

Le législateur algérien se trouva en effet dans l'obligation de répondre à une exigence de taille : dire le droit – un droit qui se veut algérien – en s'appuyant sur des notions modernes, sans le dissocier totalement de sa matrice religieuse.

⁵ Il s'agit plutôt de bilinguisme, du moins au niveau de l'écrit. Au niveau des pratiques orales, le droit peut être rendu en arabe dialectal, et même en berbère dans certaines régions berbérophones d'Algérie.

Officiellement, le texte juridique algérien est écrit en langue arabe. Dès 1969, le préambule du statut de la magistrature parlait de la Justice comme étant un « attribut de la souveraineté du peuple, qu'elle est rendue en son nom et dans sa langue nationale ». Le concept de langue nationale étant ambigu, la loi n° 91 du 5 janvier 1991 portant généralisation de la langue arabe vint le signifier à travers son article 2 de manière plus claire : « La langue arabe est une composante de la personnalité nationale authentique et une constante de la nation. Son usage traduit un aspect de souveraineté. Son utilisation est d'ordre public ». Soulignons à ce propos cet aspect hautement paradoxal : le texte de loi portant généralisation de la langue arabe, pourtant sans équivoque sur le statut de langue d'usage exclusif désormais accordé à ladite langue, est écrit et émis lui aussi dans les deux langues. Les choses sont en effet loin d'être aussi claires. Au lieu d'être une simple traduction du texte rédigé en langue arabe, la « version » française continuerait de constituer le document authentique de référence, c'est-à-dire le texte source.

Bilinguisme et bijuridisme

Dans le cas algérien, nous faisons face à un ensemble composé de quatre éléments : deux corps de règles (le droit français et le droit musulman) et deux langues (le français et l'arabe). Est-il donc possible pour le législateur algérien de se construire une identité propre aux confluent des deux normativités et des deux langues ? Autrement dit, y a-t-il un droit algérien à proprement parler ?

La reconduction de la législation française au lendemain de l'indépendance de l'Algérie répondait moins à des considérations politiques ou idéologiques qu'à des impératifs de sécurité juridique. Il fallait en effet doter l'État algérien naissant d'un cadre juridique, ne serait-ce que provisoire, afin que le pays ne sombre pas dans l'anarchie.

Néanmoins, cette reconduction, même avec son caractère provisoire affiché, n'a pas cessé d'avoir des répercussions théoriques et pratiques telles que l'adoption des techniques, des grandes catégories juridiques et des notions fondamentales du droit français. Cela conduira le système juridique algérien à évoluer en opposition théorique avec le droit musulman, perçu pourtant comme l'un des éléments fondamentaux constitutifs de l'identité algérienne. De ce fait, afin de ne pas rompre complètement avec le système juridique islamique considéré comme le système originel, le législateur algérien est amené à adopter une nouvelle conception du droit et s'adonner ainsi à un jeu d'équilibriste entre les deux systèmes, gardant des règles du droit musulman pour gérer certains domaines de l'activité sociale, notamment tout ce qui est en rapport avec le statut privé. Ce faisant, il consacre une pensée duale

et construit un ensemble juridique dont la dualité est la caractéristique la plus importante.

Ainsi, le support sociologique que doit constituer la société algérienne est le plus souvent ignoré par le travail législatif. En effet, celui-ci, au lieu de partir d'une étude de la réalité sociologique pour élaborer les lois, va directement les puiser dans des textes conçus ailleurs, qui répondent à des réalités sociologiques étrangères, mais qui lui semblent correspondre le mieux aux besoins législatifs du moment.

Doit-on comprendre qu'on ne peut pas encore évoquer un droit spécifiquement algérien ? Nous sommes tenté de répondre par l'affirmative quand on sait qu'en l'état actuel des choses, il n'y a pas de culture juridique algérienne à proprement parler, c'est-à-dire une culture nourrie et enrichie par une pensée juridique autonome, qui puise ses racines dans la réalité sociologique algérienne. En effet, les deux sources de la législation algérienne ne sont pas l'expression d'un travail législatif national : le droit musulman est communautaire et, dans ce sens, transnational ; le droit français, quant à lui, est un legs de l'ancienne puissance coloniale.

En outre, force est de constater que ce dualisme juridique n'est pas sans représenter un handicap pour toute velléité de construction d'un système juridique dont le contenu est formulé à partir d'une pensée juridique autonome. En effet, dans l'Algérie indépendante les antagonismes idéologiques entre les conservateurs et les modernistes trouvent souvent dans le droit un lieu privilégié où ils se cristallisent. Jean-Robert Henry (1990, 158) déclare que « dans les périodes de mutation idéologique et sociale rapide, le droit est la formulation la plus explicite des nouvelles exigences et attentes sociales, un langage privilégié des nouveaux projets sociaux, des nouvelles « visions du monde » et de la société à mettre en œuvre », avant d'ajouter plus loin : « le langage juridique n'est pas seulement un vecteur privilégié du changement culturel. Il résume aussi de façon lapidaire les antagonismes culturels au sein d'une société » (*ibid.*, 159).

Le législateur algérien, qui se trouve pris en étau entre ceux qui prônent un retour au droit antérieur à 1830, faisant table rase de la longue présence du droit français, et les tenants de la reconduction de celui-ci ou, du moins, de son maintien comme source, surtout dans ses aspects progressistes et libéraux, sacrifie tout effort d'innovation dans le domaine législatif et trouve une échappatoire en puisant purement et simplement dans les deux réservoirs législatifs dont il dispose, et ce, pour la satisfaction des uns et des autres selon le moment et le domaine considéré. Ainsi, peut-on dire, que l'effort législatif est sacrifié sur l'autel des inspirations partisans.

En Algérie comme dans tous les pays, langues et sources du droit vivent ainsi dans une grande proximité les unes des autres et participent indéniablement, avec d'autres facteurs d'ordre culturel, à la construction de l'ordre juridique algérien. Cependant, évaluer l'influence de l'arabe classique et du français sur l'ordre juridique algérien indépendamment des sources auxquelles ces deux langues sont traditionnellement attachées n'est pas chose aisée. Les relations si étroites entre langue arabe classique et sources du droit musulman, d'une part, et langue française et sources de filiation civiliste, d'autre part, ne font que compliquer la tâche et rendent moins claire la place de la langue – ou des langues – dans le processus d'élaboration du droit en Algérie. Dans le cas algérien, cerner l'influence normative de la langue revient à résoudre une équation faite de deux langues et de deux sources. Une interpénétration dédoublée est, de ce fait, observée dans le même espace juridique : interpénétration des langues arabe et française et interpénétration des sources de filiation musulmane et de filiation civiliste, française. Dans quelle mesure, par exemple, les notions du droit français sont-elles marquées par leur traduction en arabe, une langue, on l'a vu précédemment, aux fortes connotations sacrées ? Dans quelle mesure aussi, le droit musulman a-t-il subi des modifications suite à la codification héritée des juristes coloniaux ?

Dans de telles situations dites de mixité des sources et de bilinguisme, on peut parler d'acculturation juridique au sens que donne Jean Carbonnier (1972, 166) au mot acculturation : « Par acculturation... il faut entendre toute greffe d'une culture sur une autre ». En effet, le bilinguisme juridique ne manque pas de mettre à jour de nombreuses tensions et de révéler une contradictoire quête d'identité. Comme montré précédemment, sa signification ne peut être appréhendée qu'en rapport avec l'État et avec la nation.

Les effets du bilinguisme juridique en Algérie

Au-delà de sa signification, il convient aussi de s'interroger sur les effets du bilinguisme juridique en Algérie, sur les langues et les cultures juridiques qu'elles véhiculent et traduisent. Comme dans toute situation de bilinguisme, le bilinguisme juridique en Algérie met inexorablement en compétition deux langues, l'arabe et le français en l'occurrence. Cependant, cette mise en compétition se fait avec un net avantage au départ pour la langue française.

Dans la production du droit de l'État algérien moderne, en effet, des inégalités existent entre l'arabe et le français. Ces inégalités sont dues principalement à la reconduction de la législation antérieure à 1962 au lendemain de l'indépendance de l'Algérie, mais aussi à la formation francophone des juristes et des praticiens du droit ayant contribué à

cette reconduction et à la prétention à la modernité juridique nourrie à l'époque par l'État algérien avec, comme corollaire, le puisage des attributs de cette modernité dans les catégories du droit français et dans le stock de notions juridiques françaises.

La situation de dualité juridique et de bilinguisme qui caractérise l'espace juridique algérien ne manque pas de produire des effets aussi bien sur le plan linguistique que culturel. Sur le plan linguistique, l'obligation faite aux différents organes qui appliquent le droit et qui diffusent les textes à teneur juridique (lois et règlements, Journal Officiel, arrêtés et jugements, débats oraux et plaidoiries, etc.) d'utiliser la langue arabe comme conséquence directe de la politique d'arabisation est incontestablement à l'origine d'un enrichissement considérable de cette langue qui, au contact de la langue française, se trouve amenée à faire des efforts considérables d'innovation, de transposition et d'adaptation. D'un autre côté, l'exigence de se conformer à la loi et, partant, de produire une version en arabe de tous les textes officiels algériens provoque parfois des effets pervers. En effet, il arrive que la version en arabe ne corresponde pas de manière satisfaisante à la version française et ne constitue ainsi qu'une pâle copie de l'original.

En outre, l'un des effets du bilinguisme touche au style de l'expression du langage du droit en langue arabe. Sous l'effet de la codification dont a fait l'objet le droit musulman, les énoncés en langue arabe épousent dans une large mesure les caractéristiques du langage du droit. En témoigne la panoplie des textes officiels émis en cette langue par la Justice et l'Administration algérienne. Cependant, de nombreuses fautes de traduction viennent s'inviter dans la version en arabe des textes officiels et donnent parfois lieu à des textes incompréhensibles. Cela est dû à différents facteurs se situant à différents niveaux : le profil et la formation des traducteurs, la qualité des supports documentaires juridiques mis à leur disposition, la place réservée à la traduction juridique en Algérie, l'effort de recherche au niveau terminologique dans le domaine juridique, notamment en langue arabe, etc. Ce sont autant de maillons faibles dans la chaîne conduisant du texte officiel source, à sa traduction en Algérie.

Cependant, ceux-là ne constituent pas les seuls maillons faibles, encore moins les maillons exclusifs de cette chaîne. En Algérie, en effet, il n'y a pas de règle explicite d'interprétation qui permettrait l'établissement d'une hiérarchie entre les deux versions, fondée sur une indication ou une présomption que l'une des deux est la version originale et que l'autre en est la traduction. En outre, la règle d'égalité d'autorité selon laquelle les deux versions du texte officiel ont force de loi, appliquée sous d'autres cieux, n'est pas en vigueur en Algérie.

Conclusion

Bien que la version arabe des textes officiels algériens soit la seule reconnue officiellement comme faisant foi, il n'y a dans ces mêmes textes aucune mention explicite qui stipulerait que la version française est de nature purement informative, c'est-à-dire qu'elle n'a pas force de loi. Dans l'interprétation du texte législatif algérien, cet état de fait peut mettre le juriste algérien face à un dilemme et lui poser de sérieux problèmes. Officiellement, en effet, les deux versions ne peuvent pas servir conjointement à l'interprétation puisque la règle d'égalité d'autorité n'est pas appliquée. Parallèlement, on continue encore, dans les faits, à recourir à la version française puisque le caractère juridique ne lui est pas explicitement dénié.

Cette ambiguïté constitue aussi un problème à toute personne s'essayant à une analyse de la traduction des textes officiels algériens ou à une étude contrastive des deux versions arabe et française. Sur quelle version faudrait-il s'appuyer pour analyser le degré de fidélité de la traduction dans l'autre version, censée constituer le texte d'arrivée ? Au regard du bilinguisme régnant dans la rédaction et la diffusion des textes législatifs algériens, et donc du bilinguisme qui caractérise ces derniers, l'on ne peut s'avancer aisément et dire laquelle des deux versions, l'arabe et la française, constitue la version source. Du coup, la difficulté, déjà assez significative, rencontrée dans toute analyse contrastive d'une traduction, est accentuée par la difficulté de s'appuyer objectivement sur un texte de départ pour analyser le degré de fidélité de son « rejeton ».

S'agit-il d'une traduction à partir d'un seul texte de départ ou y a-t-il eu alternance entre les deux versions à occuper ce statut ? Ne s'agit-il pas d'une co-rédaction ? Ce sont autant de questions qui se posent dans une telle situation de bilinguisme juridique qui ne dit pas explicitement son nom.

Bibliographie

- BABADJI Ramdane, 1990, « Désarroi bilingue : note sur le bilinguisme juridique en Algérie », *Droit et Société*, n° 15, 207-217.
- BALIQUE François, HENRY Jean Robert, 1979, *La doctrine coloniale du Droit musulman algérien. Bibliographie systématique et introduction critique*, Paris, CNRS.
- BENTOUMI Amar, 2010, *Naissance de la justice algérienne*, Alger, Casbah Éditions.

- BOTIVEAU Bernard, 1990, « Droit islamique : du politique à l'anthropologie », *Droit et Société*, n° 15, 181-192.
- BOURAOUI Soukeina, BEN ACHOUR-DEROUCHE Sana, BELAÏD Sadok, LAGHMANI Slim, 1990, « Mutations des systèmes juridiques. Note pour une modélisation », *Droit et Société*, n° 15, 173-180.
- CARBONNIER Jean, 1972, *Sociologie juridique*, Paris, Armand Colin.
- CHALABI El Hadi, 1992, « Droit, État et pouvoir de l'Algérie coloniale à l'Algérie indépendante », *Naqd*, Juin-Novembre, 35-47.
- CHALABI El Hadi, 2010, « Quel droit pour quelle administration ? », *L'instance, revue critique de droit algérien*, n°3, [article en ligne : <http://elhadichalabi.free.fr/elements/pdf/quel%20droit%20pour%20quelle%20administration.pdf>].
- CHALABI El Hadi, 2005, *Islam et État en Algérie dans les textes officiels 1962-2002*, s.l., Instances Éditions.
- HENRY Jean-Robert, 1990, « Le changement juridique dans le monde arabe ou le droit comme enjeu culturel », *Droit et société*, n° 15, 157-170.