

Conflit de lois franco-musulman en matière de mariage mixte durant l'époque coloniale.

Conflit de lois franco-musulman en matière de mariage mixte durant l'époque coloniale.



BENMANSSEUR Mustapha *

Depuis que l'Algérie est devenue française, la France a toujours maintenu en vigueur pour les populations locales leur droit privé traditionnel. Ce droit privé est d'inspiration religieuse issu du Coran et de la 'Charia' et le respect de la religion musulmane impliquant le respect du droit musulman.

Les décrets du 10 décembre 1886 et du 17 avril 1889 ont limité l'application du droit musulman aux trois matières suivantes: l'état et la capacité des personnes, les successions, et les immeubles qui n'étaient pas passés sous le régime français.

Des conflits sont apparus dans le domaine du droit de la famille et cela de deux façons: ou bien des rapports de droit se forment entre citoyens de statut français et citoyens de statut local par suite de mariages mixtes, lequel des deux statuts régira le rapport de droit? C'est, selon la terminologie proposée par le professeur Lampué, le conflit inter-personnel; ou bien des citoyens époux de statut local viennent s'établir un

France, doit-on leur appliquer leur statut local algérien ou la loi en vigueur en France? C'est le conflit inter-régional.

1- Le conflit inter-personnel.

Le conflit peut résulter des mariages mixtes c'est-à-dire dans lequel l'un des époux est régi par la loi française tandis que l'autre est régi par le statut personnel algérien.

A- Le principe général de la prédominance des statuts français.

Le législateur colonial a essayé de justifier ce principe dans l'analyse des rapports entre la loi française et le statut personnel.

On a invoqué le principe de droit public de la hiérarchie des normes, d'après lequel l'ordre juridique le plus étendu l'emporte sur les ordres juridiques qu'il contient.

C'est la règle édictée par le principe suivant: 'loi d'Etat passe loi de pays'. La loi française parce qu'elle est la loi de l'Etat doit l'emporter sur les statuts locaux.

Cette règle ne nous semble pas s'adapter à la situation existante en Algérie, elle s'applique aux systèmes fédéralistes.

Or ici, il y a d'une part le statut français pour certains citoyens, et d'autre part, le statut personnel pour d'autres citoyens.

Il est à noter qu'il n'y a pas en Algérie deux ordres juridiques mais un seul ordre juridique français.

Le droit local a perdu, par l'effet de la colonisation, sa force juridique propre, seul le législateur français est investi de "l'imperium" en Algérie, il a admis le maintien du droit local, mais celui-ci se trouve ainsi incorporé dans

l'ordre juridique français auquel il emprunte sa force juridique. Le législateur français ne fait qu'adopter les règles de droit musulman pour leur conférer la sanction.

Or la prédominance du droit français se trouvait en contradiction flagrante avec l'article 82 de la constitution de 1946 qui édictait que les statuts civils indigènes et métropolitain sont placés sur un pied d'égalité.

B- La solution des différents conflits.

1- Conflits relatifs aux conditions de mariage: La forme du mariage mixte ne soulève pas de difficultés. La règle "locus regit actum", applicable aux conflits internationaux ne peut fournir de solution ici puisqu'en Algérie la forme française et la forme musulmane sont l'une et l'autre formes locales.

La célébration du mariage en la forme française entraîne nécessairement l'application du système de publication du code civil. D'une façon générale, la loi française doit régir la formation même du mariage, et notamment le consentement des époux. Ainsi le mariage mixte exige le consentement donné en personne par les deux époux. Mais si la femme est de statut local, le consentement ne pourrait être donné pour elle par son "Wali"; par suite un tel mariage ne peut être contracté en vertu du droit du "djebr", c'est le mariage pris en lui-même dans son ensemble, qui doit être un mariage français, or un mariage français ne peut résulter d'une contrainte.

En ce qui concerne les conditions préalables nécessaires au mariage, le droit international privé les détermine

La loi française a déterminé les effets du mariage dans les rapports entre époux. En particulier le mari ne pouvait se prévaloir de son statut personnel autorisant la polygamie et ne peut contracter un second mariage, même un mariage purement musulman, parce que le mariage qu'il a contracté le soumet à l'article 147 du code civil français en vertu duquel " on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier".

séparément pour chacun des époux d'après sa loi nationale. En matière de mariage, la solution est plus complexe.

Les autorités françaises ont toujours privilégié la loi française pour déterminer la capacité matrimoniale de l'époux de statut français.

Quant à l'époux de statut personnel musulman certaines décisions ont déclaré que sa capacité est appréciée selon son statut, mais la jurisprudence n'a pas appliqué intégralement ce principe. Deux hypothèses doivent être distinguées.

Première Hypothèse:

Le mariage serait admis par la loi française, mais il ne le serait pas par le statut personnel. Lorsque nous partons ici de la loi française, il s'agit de son application éventuelle au citoyen de statut personnel, les tribunaux ont toujours admis que malgré la prohibition de son statut, une femme de statut musulman peut épouser un non-musulman.

Cependant, un arrêt de la cour d'Alger du 12 Septembre 1929 a remis en question ce principe, et a admis que pour le mariage entre un musulman admis aux droits de citoyen (c'est-à-dire naturalisé) et une musulmane de statut local, la capacité de la femme devait être appréciée selon son statut personnel, et que même éventuellement un tel mariage ne pourrait être contracté au mépris d'un droit de "djebr" auquel elle serait soumise.

La préférence donnée ici au statut personnel apparaît assez normale. Il ne s'agit pas de régir un mariage français.

Deuxième hypothèse:

Le mariage admis par le statut personnel mais ne l'est pas par la loi française.

Le musulman qui est déjà marié en la forme musulmane, et qui contracte un nouveau mariage avec une femme de statut français. Le fait était assez fréquent surtout chez les musulmans émigrés en France. Il est facilité par le fait que les mariages musulmans bien que soumis à une déclaration obligatoire à l'officier de l'état civil sont en fait rarement déclarés.

Le défaut de déclaration ne porte pas atteinte à la validité du mariage. Au regard de son statut personnel, le mari a le droit de contracter un nouveau mariage mais s'agissant d'un mariage mixte, la loi française intervient, et l'intéressé ne remplit pas l'une des conditions qu'elle exige.

La jurisprudence française a toujours fait prévaloir la loi française. Le mariage n'est pas possible, s'il est célébré, il est nul, et il constitue le délit de bigamie.

La loi française a toujours prévalu dans les dispositions considérées comme fondamentales, aussi, le mariage mixte ne pourrait-il avoir lieu avant l'âge exigé par la loi française. Ainsi, le conjoint de statut personnel devra satisfaire à la fois aux conditions de son propre statut et aux conditions de la loi française.

2. Conflits relatifs aux effets du mariage: Les effets du mariage ne peuvent être appréciés séparément à

l'égard de chacun des époux, car il ne s'agit pas de situation individuelle de chacun, mais du lien juridique existant entre eux.

La loi française a déterminé les effets du mariage dans les rapports entre époux. En particulier le mari ne pouvait se prévaloir de son statut personnel autorisant la polygamie et ne peut contracter un second mariage, même un mariage purement musulman, parce que le mariage qu'il a contracté le soumet à l'article 147 du code civil français en vertu duquel " on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier".

De même que le mariage ne pourra être dissous que dans les conditions de la loi française, ce qui exclut la répudiation.

La loi française régit également les effets du mariage dans les rapports pécuniaires des époux. Les époux devraient être mariés sous le régime de la communauté des biens, à moins qu'il ne soit disposé autrement dans le contrat de mariage.

2-Le conflit inter-régionale.

Le statut personnel maintenu au profit des musulmans algériens peut entrer en conflit avec la loi française d'une autre manière, par le contact de l'un des éléments du rapport de droit avec le territoire de l'ex métropole: un citoyen de statut personnel résidant en France, pourrait-il se prévaloir de son statut au même titre qu'en Algérie?

Conflit de lois franco-musulman en matière de mariage mixte durant l'époque coloniale.

A- Le problème général de l'application des statuts personnels en France.

Sur le problème de l'application des statuts personnels en France, les juristes français étaient assez divisés. Pour certains cette application serait exclue, tandis que pour d'autres les statuts personnels devraient s'appliquer intégralement même dans leurs dispositions les plus contraires à l'ordre public français, et l'on a même préconisé à cet effet la création d'autorités musulmanes et des juridictions musulmanes en France. L'ordonnance du 23 novembre 1944 sur l'organisation de la justice musulmane en Algérie dans son article 1° emploie la formule suivante: "les musulmans résidant en Algérie continueront à être régis par leurs droits et coutumes". Mais cette formule n'avait pas dans l'esprit de ses rédacteurs le sens restrictif que l'on a cru pouvoir lui attribuer. Un arrêt de la cour de Paris du 2 juillet 1896 (antérieure à l'ordonnance suscitée) avait admis que rien ne s'opposait à l'application du statut personnel algérien en France, et que par suite un musulman algérien y décéderait, sa succession devait être dévolue suivant ce droit musulman.

D'autre part, une autre ordonnance promulguée à la même date, tendant à interpréter l'article 2 de l'ordonnance du 7 mars 1944 sur le statut des français musulmans d'Algérie, employait une formule différente. Les français-musulmans d'Algérie continueront à être régis par leurs droits et coutumes.

L'expression "les musulmans résidant en Algérie" depuis l'ordonnance suscitée, parle de ceux-là parce qu'elle organise la justice musulmane en Algérie, mais ne visant pas à exclure les musulmans algériens résidant en France.

Il est évident qu'il y aurait une contradiction flagrante dans les termes à parler d'un statut personnel et à l'interpréter à effet territorial.

Par ailleurs, le droit musulman étant lié à la religion musulmane, ce serait violer le principe de la liberté religieuse que de refuser aux musulmans l'application de leur statut en France.

La tradition législative du colonisateur a essayé d'écarter l'application du statut personnel en France aux ressortissants algériens musulmans dans un but précis: faciliter leur assimilation dans la communauté française et par là même renoncer à leurs valeurs identitaires, et notamment leurs valeurs arabo-islamique. Cependant, la politique de l'assimilation avait lamentablement échoué, et très peu d'algériens devaient opter pour la naturalisation.

D'autre part, la jurisprudence française en écartant l'application du droit musulman en France se trouvait dans une contradiction flagrante. En effet, il y aurait une contradiction dans les termes à partir d'un statut personnel et à l'interpréter comme à effet territorial.

Enfin l'article 82 de la constitution française stipule que les citoyens qui n'ont pas le statut civil français, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.

Le statut personnel comprend non seulement l'état et la capacité des personnes, mais aussi les successions, le régime matrimonial, le régime des immeubles qui n'ont pas été francisés. De plus la transplantation d'une famille algérienne en France, donc hors de la société musulmane, n'implique nullement l'acceptation tacite de la loi française.

Ce qui est paradoxal, c'est que pendant la résidence de la famille en France, l'application du droit matrimonial algérien sera paralysé, mais dès que la famille retourne en Algérie, elle retrouve son statut, et par là même l'application du droit musulman.

Or, le principe du maintien du statut personnel a été inscrit dans la constitution, donc il a valeur de loi constitutionnelle. Les règles d'ordre public qu'on prétend lui imposer, comme celles qui interdisent la polygamie, ne sont que des lois ordinaires qui ne sauraient prévaloir sur une loi constitutionnelle.

Le législateur colonial, en interdisant l'application du statut personnel en France, a violé le principe de la hiérarchie des normes, et ce, en écartant le caractère constitutionnel du principe du maintien du statut personnel.

B. La solution des différents conflits.

a- Mariage et dissolution intervenus en Algérie: leurs effets en France.

Sur le problème de l'application des statuts personnels en France, les juristes français étaient assez divisés. Pour certains cette application serait exclue, tandis que pour d'autres les statuts personnels devraient s'appliquer intégralement même dans leurs dispositions les plus contraires à l'ordre public français



Les situations régulièrement créées en Algérie, en conformité du statut personnel des intéressés, doivent en principe être reconnues en France, même si elles ont été créées dans les conditions qui seraient contraires à l'ordre public français: celui qui s'est marié suivant la tradition musulmane en Algérie, demeure valablement marié, celui qui répudie une femme sera considéré comme dégagé de tout lien matrimonial. Mais le principe n'est pas absolu. Si on suppose qu'une fille a été mariée en Algérie avant sa nubilité, elle réside en France lorsqu'elle devient nubile, le mari réclame alors qu'elle lui soit à vie, et la femme s'y refuse, le mari ne pourra pas faire reconnaître son droit par un tribunal. Mais en pratique le problème se présenterait surtout pour la polygamie. Un musulman algérien polygame vivant en France, ses femmes peuvent-elle y être toutes considérées comme épouses légitimes?

Le droit social a accepté de tenir compte du mariage polygamique des musulmans algériens émigrés en France, en versant des allocations familiales à chacune des épouses demeurées en Algérie au prorata du nombre des enfants.

Cependant la jurisprudence française a décidé au nom de l'ordre public, que seule la loi française pouvait régir les rapports entre époux.
C. La célébration de la dissolution du mariage en France.

Deux époux musulmans qui se marient en Algérie ont le choix entre les formes de leur statut, et la célébration devant l'officier d'état civil. Or, durant l'époque coloniale, le *cadi* ne célèbre

pas le mariage, il intervient seulement pour en établir la preuve par écrit, mais son intervention n'était pas indispensable jusqu'en 1959 avec la promulgation de l'ordonnance appelée communément ordonnance SID-KARA, le mariage pouvant être prouvé par témoins.

Mais les musulmans résidant en France ne peuvent réclamer leur statut personnel pour régir leur mariage.

Pour les étrangers, la législation française avait admis leurs mariages dans les formes de leur loi nationale devant leur consulat.

Cependant, les algériens musulmans ne pouvaient se marier valablement en France que devant l'officier d'état civil. La comparution et le consentement personnel de la femme étaient indispensables et l'exercice du droit de "djebr" impossible.

De même que la dissolution du mariage entre citoyens de statut personnel, qu'il ait été contracté en Algérie ou en France, ne peut avoir lieu en France que dans les conditions admises par la loi française.

Toutefois ce principe paraît susceptible de deux atténuations. La répudiation ne porte pas atteinte à l'ordre public si la femme se trouve en Algérie, et son effet se situe en Algérie. Aussi dès 1930, des circulaires administratives avaient organisé une procédure autorisant les notaires à recevoir une procuration constituant un mandataire à l'effet de faire dresser l'acte de répudiation en Algérie. Mais cette procédure avait un but pernicieux, en effet elle tendait surtout à faciliter la régularisation d'unions irrégulières qui s'étaient formées en France.

C o n c l u s i o n :

Au terme de cette étude, nous constatons que dans les conflits qui peuvent opposer la loi française au statut personnel, c'est la loi française qui a prévalu dans la majorité des cas.

L'argument de la supériorité juridique de la loi française, qui lui permettait de décider elle-même dans quelle mesure elle admettait l'application du statut personnel, était un argument fallacieux et contradictoire avec les principes constitutionnels, et ceux posés par la déclaration de 1789.

Cette tentative de dépersonnalisation des algériens musulmans, visait l'assimilation progressive de la population musulmane. Or, cette tentative avait échoué: les deux civilisations étaient trop profondément différentes.

Le principe de la prédominance du statut français a été critiqué par un juriste hollandais le professeur: KOLLEWIGN, dans une étude: "le Droit intergénéral en Algérie" publié dans la revue juridique et politique de l'union française en 1954.

Cet auteur estime qu'il n'y a pas de différence, quant à leur vocation d'application, entre le droit français et le droit musulman algérien. Le droit français ne serait pas par sa nature susceptible d'une application très générale, parce que, surtout dans le droit de la famille et des successions, il resterait lié à une certaine philosophie et à une certaine civilisation, qui le rendent peu acceptable pour des individus d'une autre religion et d'une autre civilisation. Quant au droit musulman, il aurait, au contraire, une vocation moins particulariste qu'on ne le croit, puisqu'au temps de la domination arabe de l'Afrique du Nord, le juge musulman appliquait le droit musulman même aux différends opposant des chrétiens ou des juifs entre eux.

* Avocat au Barreau de Sétif