

PRÉSENTATION

Cet ouvrage témoigne, une fois encore, du lien indéfectible qui unit son auteur à l'Algérie¹.

Cette relation se noue le jour où, jeune agrégé des facultés de droit, Claude Bontems commence son enseignement d'histoire du droit à l'université d'Alger. Il contribue à en algérianiser le contenu pour montrer, à ses disciples, ce que furent les institutions administratives, financières et judiciaires de l'Algérie sous emprise coloniale – au point d'annoncer ce que seront pour un temps du moins, les programmes officiels en la matière à partir de 1971 – et les inciter à en comprendre par eux même les ressorts.

L'approche historique du droit, celle des structures qui lui servent de véhicule, permet à coup sûr de déconstruire les institutions et le langage juridique, un avantage inégalable comparé au droit positif, peut-être même aux approches comparatistes du droit.

Cet intérêt devient majeur lorsque l'objet de l'étude coïncide avec le phénomène colonial, y compris pour celles et ceux qui peuvent être tentés de croiser le droit prétendument ancien avec ses manifestations contemporaines dans un territoire donné.

Pour qui connaît Claude Bontems, l'impression qui se dégage est que ce premier jour n'est pas fini ou plutôt qu'il est toujours recommencé dans la solitude de son bureau. Car ce qui succède à la nuit n'est pas tant le jour que ce que donne à voir sa curiosité intellectuelle, une gourmandise continue pour débusquer un document, rapport, texte ou décision de justice, comme le montrent les annexes de ce livre ; une soif jamais assouvie de redonner de la cohérence à un ensemble de textes par d'autres oubliés ou simplement ignorés et, toujours, ce plaisir de transmettre, de faire savoir ce qu'il sait, par le verbe ou par l'écrit.

Pour ne prendre ici qu'un exemple, mais il est majeur sinon capital, « *Le droit musulman algérien à l'époque coloniale. De l'invention à la codification*² » vaut également preuve que le premier jour n'est toujours pas passé,

¹ Il le concède lui-même page 439, ce qui ne veut pas dire que la démarche fait fi des canons de la recherche scientifique.

² Slatkine Érudition, 2014. Adde, un recueil d'études réunies sous le titre « *L'Algérie, ses institutions et son droit à l'épreuve de la colonisation* » aux éditions Bouchène, 2018.

que le lien entre l'auteur et son objet d'étude privilégié, le droit colonial applicable à l'Algérie, est de l'ordre de l'indissoluble ; cependant l'indissoluble cache mal l'analyse critique.

Le droit s'exprime aussi, et peut être pour l'essentiel, par le truchement des juges, par le biais de son application, de son interprétation, voire de sa fabrication, spécialement lorsque le « droit musulman » est ignoré des magistrats composant une juridiction chargée de connaître des jugements des cadis (page 94) pour ne rien dire de ceux, maintenus un temps, de la juridiction rabbinique ou de ce que sont les « auxiliaires de justice ».

Voilà qui légitime assez cette somme sur « La justice coloniale en Algérie (1830-1962) », une justice telle que construite par la France coloniale mais aussi telle qu'elle s'est donnée à voir aux justiciables, à tous les justiciables, en particulier aux autochtones, une justice qui rend encore plus dérisoire la question de savoir si elle, la justice, est un pouvoir ou une autorité. Mais que le lecteur se rassure car au-delà des aspects apparemment techniques du sujet, Claude Bontems en fait « notre récit » (page 324) en le contextualisant historiquement, idéologiquement et humainement. Les magistrats et les auxiliaires, leurs profils autant que leurs statuts sont étudiés avec en arrière fond d'une part, une préoccupation certaine pour les justiciables, singulièrement pour les justiciables indigènes dont, on s'en doute, la culture n'est pas celle de l'occupant et pas davantage celle des colons et, d'autre part mais tout autant, une préoccupation au droit que les juges doivent appliquer, au prix il est vrai de certaines contorsions lorsqu'il s'agit de règles non importées.

Fort opportunément, notamment en raison des engagements pris de respect des libertés, de la religion musulmane, de la propriété et des activités économiques dans le cadre de la Convention de capitulation du Dey d'Alger, un chapitre préliminaire tente de mettre en évidence ce que fut la justice avant la colonisation, une entreprise de restitution des plus délicates au moins parce que la justice est rendue dans une société caractérisée par l'oralité, par l'absence de traditions archivistiques car les jugements des cadis ne sont pas à ce jour retrouvés, par le respect aussi de l'existant, sans doute pour favoriser la construction d'un État décentralisé, y compris pendant l'ère ottomane.

Pour autant, des fils conducteurs se donnent à voir et d'abord celui du respect par les détenteurs du pouvoir politique de la justice collégiale rendue dans les contrées de droit coutumier.

Ailleurs, essentiellement dans les zones urbaines sous emprise ottomane, la justice tend à être rendue par une autorité au sens propre du terme, le qadi, un juge unique en quelque sorte, mais un magistrat qui dispose de la possibilité de consulter des autorités religieuses et des « sachants » de la

chose juridique lorsqu'il doit trancher un litige complexe, la fonction cadiale, envisagée dans son aspect juridictionnel, conduisant à connaître sans exception de tous les litiges, sans que n'émerge encore l'idée de spécialisation du juge.

Dans ce système simple de justice qui souligne le caractère délicat de l'acte de juger, le double degré de juridiction s'impose d'autant moins que la justice tend à avoir surtout une fonction pacificatrice ce qui peut expliquer l'importance du processus de conciliation autant que le recours à l'équité et ceci d'autant plus qu'il est toujours possible de s'adresser à l'autorité hiérarchique du qadi pour tenter de remettre en cause un jugement.

Le débarquement de Sidi Fredj puis la décision d'occuper l'Algérie, celle aussi d'en faire une colonie de peuplement vont bouleverser les pratiques judiciaires. Elles ne pouvaient se maintenir car ce qui anime le colonisateur tient dans le primat de sa « civilisation », autant dire dans la négation de celle des populations autochtones et donc de leur culture, pour ne rien dire de l'absence d'un « audit » du fonctionnement de l'appareil juridictionnel existant.

Si l'on ne revient pas sur le fondement de cette appréciation sans nuances de la justice rendue avant le débarquement mais dont on chercherait en vain l'ombre d'une démonstration qui puisse convaincre, la question qui se pose à partir de 1830 est celle de savoir si cet appareil juridictionnel, le service public de la justice, va-être mis au service de l'ensemble des justiciables ou au service du projet colonial envisagé sous l'angle de l'assujettissement des personnes et de l'appropriation des biens ? La justice peut-elle se parer des plus grandes vertus et tendre vers le service des justiciables ou est-elle le reflet d'une domination ?

Trois parties dans lesquelles il vaut de remarquer l'importance des développements consacrés aux personnels de justice, notamment aux juges, sont nécessaires pour voir comment les gouvernants mais aussi les personnels en charge se préoccupent de la justice. Elles suivent à l'évidence un ordre chronologique, la datation des trois phases suggérant déjà les difficultés de mise en place d'une nouvelle institution, une institution étrangère en 1830 à la quasi-totalité des populations.

Dans un premier temps qui va des débuts de la colonisation à 1845, ce sont les « premiers pas de la justice coloniale », autant dire les premiers pas de l'occupation coloniale caractérisée certes par son caractère réversible mais aussi très rapidement par des opérations spéculatives génératrices de contentieux (page 82) d'où l'idée d'un contrôle de la justice, toute autre chose étant sa traduction dans les textes et dans les faits.

Car la transposition de cette idée dépend de la donne politique. C'est pourquoi durant la phase où l'on hésite sur la conduite à tenir en Algérie

après le débarquement de 1830 pour des raisons qui tiennent fondamentalement à la situation politique et sociale qui prévaut en France, tout se ramène à l'ignorance des institutions judiciaires locales et à un bricolage de l'occupant.

Dès octobre 1830 et sur fond de ressource humaine indigente, apparaît la distinction entre juridiction répressive et juridiction civile en même temps que se trouve consacré, avec la création d'une cour de justice, un privilège de juridiction en faveur du justiciable français, privilège d'autant plus net que cette juridiction se voit reconnaître la possibilité, sans justification aucune, d'appliquer le droit français (page 83).

Déjà, il s'avère que l'appareil judiciaire est l'outil privilégié de la pénétration du droit français et du droit purement colonial en devenir.

Quant à l'appareil répressif, il est bien singulier puisque, sans insister sur le fait qu'un Conseil d'administration est en charge des pourvois en cassation, la Cour a des compétences plutôt baroques, autant dire illisibles pour le justiciable qui découvre en même temps la classification française des infractions et assez rapidement l'apparition d'un ministère public (1831) l'essentiel étant que les atteintes aux Français et à leurs biens par des indigènes relèvent de conseils de guerre, autant dire d'une justice d'exception.

1834 marque sans aucun doute la fin de ce premier bricolage, l'ordonnance du 10 août ayant été prise à la suite des travaux préparatoires de la Commission d'Afrique à l'évidence plus sérieux sur le plan méthodologique, plus respectueux aussi de la hiérarchie des normes prévalant déjà dans le droit français et à un moment où l'occupation coloniale de l'Algérie, même partielle, ne semble plus faire de doute. L'organisation juridictionnelle qui se met en place répond alors à une logique dualiste.

D'un côté les juridictions françaises avec un tribunal d'instance à la composition variable selon vraisemblablement un critère démographique servant à masquer des considérations budgétaires – ce sera une constante jusqu'en 1962 – et la rareté de la ressource humaine, également une juridiction commerciale composée de commerçants et un « tribunal supérieur », en réalité l'équivalent à la fois d'une cour d'appel pour les affaires civiles et d'une cour d'assises, le tout avec un personnel doté d'un statut spécial dans lequel Claude Bontems relève l'absence d'inamovibilité (page 120), un signe qui ne saurait tromper quant à la réelle indépendance de magistrats soucieux, avant tout, de l'évolution de leur carrière.

D'un autre côté, les juridictions indigènes et, pour l'essentiel, par réduction de la diversité, les juridictions malékites avec un qadi mais aussi des assistants, au profil et aux attributions mal définies, mais au travers desquels l'autorité coloniale aimerait voir des assesseurs.

Cette organisation confirme le privilège de juridiction dont jouit le justiciable français. Davantage, elle annonce une tentative de marginalisation des juridictions indigènes – sans doute accrue par les prémisses d’une juridiction administrative – dans la mesure où elle crée pour le justiciable indigène une option en faveur des juridictions françaises. Surtout, à la suite d’une décision audacieuse du « Tribunal supérieur », l’appel des jugements des qadis doit être porté devant ce dernier. La juridiction indigène se trouve ainsi arrimée à la juridiction française et le *Majliss* ipso facto dépourvu de toutes compétences. Enfin, elle maintient les compétences dévolues aux conseils de guerre en matière de crimes et délits notamment ceux commis par les indigènes.

Lorsque la décision d’occuper l’Algérie est définitivement actée, elle est pour autant progressive et restreinte jusqu’en 1845. Le nombre de juridictions empruntant au modèle français augmente, signe de l’emprise territoriale, de l’implantation de populations importées mais aussi de l’excellence supposée du modèle retenu. Leurs créations sont le reflet de la progression de l’occupation avec maintien des tribunaux d’exception, avant même que la justice civile soit placée sous la tutelle du ministère de la Guerre et que ne soit définitivement consacrée l’idée d’un double degré de juridiction.

Installée au-dessus des tribunaux d’instance et de juges de paix, la Cour d’Alger tend à connaître, outre en premier et dernier ressort des infractions criminelles et de l’appel des jugements des juridictions du premier degré mais aussi des jugements rendus par les qadis. En même temps, l’idée de spécialisation par le biais de chambres au niveau des juridictions, ignorée par le système prévalant avant la colonisation parce que se satisfaisant de la consultation d’experts juridiques pour les litiges complexes, se fait jour, encore que la formation aux droits locaux des magistrats et des défenseurs de justice (car il n’existe pas encore d’avocats) soit négligée.

Pendant la période de l’occupation restreinte, la justice coloniale est certes mise à mal par la tentative de l’Emir Abdelkader d’ériger un Etat algérien dans les territoires de résistance avec ses juridictions propres. La question qui se pose alors est celle de savoir si la population indigène¹ peut encore porter ses litiges à la connaissance du qadi, ce qui démontre à souhait que la justice qu’imprime l’autorité coloniale est « un marqueur des progrès de la colonisation » (page 151). Cette survivance de la justice cadiale tient surtout à l’ignorance du droit qui s’applique aux indigènes, à la réalité démographique et à des considérations budgétaires. Mais il doit être bien clair que sa

¹ Dans l’intervalle, les tribunaux rabbiniques ont en effet perdu toute compétence juridictionnelle en 1841 (du moins officiellement).

compétence en matière pénale doit être marginalisée, le *adi* ne pouvant agir au nom de l'ordre public colonial.

A partir de 1842, en effet, les *qadis* ne peuvent connaître que des infractions non prévues par le code pénal et par les textes répressifs d'exception ainsi que des litiges entre seuls musulmans, du moins dans les zones civiles, en clair celles qui ne sont pas placées sous administration militaire.

Dans un second temps, l'auteur examine les évolutions de l'appareil judiciaire de 1845 à 1890, car la décision a été prise de ne plus se limiter à une occupation restreinte. L'Algérie se... « civilise ». Elle est découpée en trois provinces et bientôt en départements (1848), mais le rôle de l'armée coloniale est prégnant. Quant à l'appareil judiciaire, il comporte trois ensembles : l'un inspiré du modèle français, l'autre purement militaire, le troisième destiné aux litiges de la population musulmane.

La tentative de reproduction du système français, accompagnée de l'application du code de procédure civile, ne présente pas une grande originalité. La cour d'appel d'Alger voit le nombre de ses chambres augmenter et en conséquence son personnel. Elle ne tarde pas, du reste, à être placée sous l'autorité d'un premier président, le procureur général retrouvant alors ses attributions classiques. Mais, signe des contraintes, sa compétence territoriale augmente avec l'extension de la colonisation et aussi avec le rattachement du système judiciaire tunisien au point qu'elle ne connaît plus que des appels des jugements correctionnels, les décisions des juges de paix pouvant, quant à elles, être frappées d'appel devant les tribunaux d'instance. Bien évidemment, l'existence d'une cour unique pose problème lorsque la Cour de cassation casse un de ses arrêts, la nécessité du renvoi conduisant alors à un bricolage qui joue sur la pluralité des chambres au sein de la même cour.

Quant aux tribunaux d'instance, malgré l'augmentation de leur nombre, leur compétence territoriale est des plus étendues ; leurs compétences matérielles sont variables. Certains d'entre eux peuvent de surcroît, à défaut de juridiction spéciale, statuer en matière commerciale et même connaître de l'appel des décisions rendues par les juridictions musulmanes.

Abstraction faite de celle mise en place dans les territoires sous administration militaire, la « justice de paix » sert souvent de palliatif pour masquer l'absence de création de tribunaux d'instance à mesure que la population coloniale se déploie dans l'espace, au point qu'il serait faux de penser que la compétence du juge de paix en Algérie est calquée sur celle de son homologue exerçant en France. Certains d'entre eux, en effet, vont avoir une compétence exorbitante du droit commun pouvant les conduire à connaître

des procédures de faillite mais aussi pour le prononcé de mesures conservatoires (page 195).

Le tableau est plus complet lorsque l'on constate, après celle de tribunaux de commerce, la création d'autres juridictions comme les conseils de prudhommes, les cours d'assises en 1854 composées exclusivement de juges professionnels et itinérants, du moins jusqu'en 1870. A compter de cette date les jurés – exclusivement de citoyenneté française – seront admis pour siéger dans ces juridictions, et aussi des conseils de préfecture se voulant juges du contentieux administratif mais consacrant, en réalité, les agissements de l'administration coloniale (page 216), les administrés étant, il est vrai, peu rompus aux charmes de la procédure administrative et tout autant aux arcanes d'une administration à tout le moins brouillonne.

Quant à la justice militaire, sans doute le périmètre de son action se réduit-il pour la partie minoritaire de la population par suite de la création, en 1860, des tribunaux correctionnels et des juridictions d'assises, les compétences de ces juridictions ne dépendant plus de la qualification, civile ou militaire, des territoires occupés. Mais son rôle reste d'importance puisqu'elle juge des infractions commises par les indigènes en « territoires militaires ».

La discrimination, consacrée par le sénatus-consulte de 1865 dissociant citoyens et « sujets », montre à souhait que les sujets sont, dans la réalité des choses, des assujettis par instrumentalisation de la règle de droit, une règle imposée par les pratiques et exempte de rationalité si l'on veut bien considérer, pour ne prendre qu'un exemple, qu'un indigène peut être expulsé, donc banni de son territoire d'origine.

Les conseils de guerre n'ont plus de compétence exclusive dans la mesure où des « bureaux arabes » et des « commissions disciplinaires » imposent leurs pouvoirs répressifs au point que, rétrospectivement, tout ceci constitue une véritable offense à l'État de Droit, si ce n'est à la « civilisation supérieure » importée, y compris si l'on est attentif aux sanctions qui peuvent être infligées aux « indigènes », sanctions qui, à partir de 1870, seront arêtées dans plusieurs variantes d'un « code de l'indigénat ».

Dans la période considérée, la justice musulmane connaît de nombreuses modifications. Elles sont le reflet d'un débat entre indigénistes se voulant plutôt respectueux des cultures locales quand ils ne sont pas conscients des limites de leurs connaissances du droit applicable aux musulmans et, d'un autre côté, colonistes, adeptes d'une disparition pure et simple de la justice indigène et de son système juridique.

Un moment aussi important qu'intéressant reste celui (1855) qui voit apparaître une carte judiciaire avec 326 *Mahakma* à la tête desquelles on trouve autant de cadis pour juger désormais du seul contentieux contractuel entre indigènes ainsi que de ce qui devient le « statut personnel » et 19

Majliss ayant vocation à connaître des contestations des décisions rendues en premier ressort, ce qui était de nature à remettre en cause les pouvoirs – le terme de compétence peut ici prêter à équivoque – de la cour d'Alger.

L'ingéniosité des auteurs du décret présidant à cette organisation judiciaire territorialisée, va plus loin. Elle tient dans la création d'un Conseil de la jurisprudence musulmane dont les avis s'imposent à l'ensemble des juridictions musulmanes dès lors qu'ils sont validés par l'autorité de tutelle (page 286). Le concept de jurisprudence, au sens français du terme, fait ainsi son apparition en Algérie. Mais que la décision d'un ministre de la Guerre puisse donner effet à l'idée d'unification de la jurisprudence musulmane, voilà qui pourrait de nos jours, étonner plus d'un juriste.

Cependant, en contexte colonial, le décret de 1854 ne pouvait rester longtemps de droit positif et sans doute n'a-t-il pas produit ses pleins effets. En fait, une relative autonomie de la justice musulmane ne pouvait qu'être vouée à la vindicte coloniale, les engagements pris dans la Convention de capitulation étant atteints d'une étrange prescription extinctive, sauf à considérer que ladite Convention ne fut qu'une simple erreur de plume.

La justice musulmane (mais aussi le droit qu'elle applique) ne peut qu'être marginalisée et elle l'est encore sur la base d'un décret pris le 31 décembre 1859, façon de dire qu'elle peut l'être en pleine année judiciaire car la motivation du texte a peu à voir avec l'intérêt des justiciables et le fonctionnement rationnel des tribunaux.

Toujours est-il que la compétence résiduelle des qadis en matière pénale est supprimée. La compétence jusque-là exclusive de ces derniers pour les litiges entre musulmans est remise en cause par la consécration d'une option de juridiction en faveur des tribunaux créés sur le modèle français, façon subtile de discriminer les justiciables indigènes selon leur fortune. Et la possibilité ouverte à un simple « sujet » d'opter pour l'application du droit français prive de toute compétence le qadi en cas de litige, option qui d'ailleurs pourra ne pas être expresse.

Quant à l'appel des jugements des qadis, il doit être formé devant les tribunaux de première instance ou devant la cour d'Alger selon les montants en litige, autre façon d'éloigner le justiciable indigène de la justice, avant qu'en 1866 quelques correctifs d'ordre technique ne soient apportés.

La « lente érosion des juridictions musulmanes » (page 295) se poursuit inexorablement au point qu'à suivre la démonstration de Claude Bontems, l'on peut se convaincre qu'elle est impulsée par le sentiment de puissance aveugle que confère l'extension des territoires conquis, la prétendue vénalité

des qadis¹ – pourtant désormais désignés par voie autoritaire et sous contrôle des autorités administratives et/ou judiciaires, en particulier du procureur général à partir de 1848 – servant de paravent pour légitimer ladite érosion.

L'insurrection de 1871 en territoires kabyles conduit à la disparition des juridictions traditionnelles au profit de « juges de paix » et de tribunaux. En 1886, la compétence législative dictant la compétence judiciaire comme pour mieux montrer l'exceptionnalité du système, il devient acquis que les qadis – dont le nombre a déjà été réduit en 1874 par fusion de juridictions et organisation d'audiences itinérantes – ne sont plus, sauf renonciation, compétents en premier ressort que pour les litiges relevant du statut personnel et des successions ainsi que pour ceux relatifs à des biens immobiliers dont les actes n'ont pas été francisés.

La solution assurait une montée en puissance des « juges de paix », pourtant ignorants des droits coutumiers et du droit musulman, en même temps la promotion d'un auteur ancien jusque-là méconnu, Sidi KHELLIL, mais devenant incontournable grâce à la traduction de « son abrégé » de droit musulman. En même temps, et ce n'est pas rien, elle allait rendre la justice plus onéreuse.

Le troisième temps de l'étude démarre au moment où la conquête de l'Algérie est achevée et se termine lorsque son indépendance advient.

Il se concrétise d'abord par la tentation toujours plus grande d'arrimer le système judiciaire au modèle français lorsqu'il ne s'agit pas de lui faire épouser les évolutions que ce dernier connaît. Ceci est du reste valable pour les conseils de préfecture, ancêtres mais aussi copies pales des tribunaux administratifs.

Il reste que la cour d'Alger garde son monopole, donc son pouvoir, car ce n'est qu'en 1955 que sera actée la création de deux autres cours d'appel. Ses compétences sont maintenues pour toutes les affaires soumises au droit musulman. Le juge de paix devient un acteur central au point que leur nombre s'accroît quelque peu en reprenant le modèle français qui ainsi s'incruste au niveau des justiciables, indigènes compris. Central mais particulier car il sera le seul juge à ne jamais pouvoir se prévaloir de l'inamovibilité et donc d'une véritable indépendance statutaire et, à tout le moins, d'esprit !

S'agissant de la justice pénale, une réforme adoptée en 1902 maintient à quatre le nombre de cour d'assises chargées de connaître des crimes. Elle crée aussi des cours criminelles avec quatre jurés, deux d'entre eux étant des

¹ Voire des oukils (mandataires de justice) plaidant les causes exclusivement devant les juridictions musulmanes.

indigènes à condition qu'ils aient une connaissance de la langue française et qui, en fait, sont choisis pour ne pas contrarier, pendant la délibération, les appréciations dominantes (page 419). Cette même loi institue des tribunaux répressifs pour connaître des délits commis par les indigènes, les administrateurs – un défi à la notion de juridiction que vient accentuer un droit pénal spécial aux indigènes – continuant à pouvoir réprimer les contraventions jusqu'en 1914.

Peu de temps après l'avènement en France de la V^e république et alors que la lutte pour l'indépendance de l'Algérie est devenue armée, une dernière réforme est adoptée. Elle laisse entrevoir la possibilité d'un recrutement de futurs magistrats algériens, un quota, à la vérité peu important si on le rapporte à des considérations démographiques¹, leur étant réservé. Cette réforme supprime les juges de paix au profit des tribunaux d'instance dont les jugements peuvent être contestés soit devant les cours d'appel soit devant les tribunaux de grande instance, la tendance étant de rapprocher au plus près l'appareil juridictionnel de celui prévalant en France.

Quant à la justice musulmane, malgré les velléités des colonistes, elle survit de sorte qu'à partir de 1926, les qadis sont encore plus fonctionnarisés au point qu'ils doivent prêter serment avant leur entrée en fonction et que les attributions des leurs collaborateurs sont de plus en plus délimitées, à la manière de la spécialisation des fonctions au sein des tribunaux français.

Le nombre de qadis restant plutôt réduit, une réforme intervenue en 1892 a déjà multiplié les audiences foraines, précisé que l'appel des jugements rendus par les qadis devait être introduit devant des chambres spécialisées de tribunaux et, surtout, dans une perspective unificatrice de jurisprudence, pourtant mise à mal parce qu'en particulier confiée au seul procureur général, prévu la possibilité de former un pourvoi en révision contre les décisions ainsi rendues devant la cour d'Alger, désormais dotée d'une chambre spéciale de « révision musulmane ».

Cette survivance de la justice cadiale est d'autant plus nette qu'à la faveur d'une ordonnance prise en novembre 1944, la jurisprudence audacieuse de la cour d'Alger qui consistait à fonder la compétence exclusive des juges de paix – au détriment des qadis – sur une option tacite de compétence est fermement condamnée. Les notaires sont en effet astreints à une obligation d'information des indigènes, devenus la même année « citoyens de droit local », sur les conséquences des actes qu'ils passent devant eux (page 400).

¹ Ce quota gagne en rationalité s'il est rapporté aux faiblesses du système éducatif et en particulier à la scolarisation des « indigènes », même devenus citoyens à partir de 1946.

La « justice militaire », quant à elle, s'active dans les « territoires du sud », un concept là aussi inventé après que le Sahara algérien a été quelque peu occupé, concept qui ne sera pas pour rien dans l'âpreté des négociations qui conduiront à l'indépendance de l'Algérie¹. Dans ces espaces tardivement organisés en deux départements, elle s'organise pour juger des infractions commises par les musulmans qui ne sont pas naturalisés. Les conseils de guerre ont compétence pour connaître des crimes ; et la répression des délits, y compris ceux commis par des indigènes de passage, relève de « commissions disciplinaires ».

Encore convient-il de noter quelques étrangetés : l'impossibilité pour une victime de se constituer partie civile devant un conseil de guerre car seules comptent la répression, le passage par les armes en cas de peine de mort et la possibilité pour le justiciable musulman d'une condamnation à la relégation. Surtout, le système judiciaire des « territoires du sud » semble échapper totalement à la tutelle parisienne, quand ce ne serait à la hiérarchie des normes et au principe de légalité. La mise en place de « commissions disciplinaires » n'y change rien.

Cette vaste étude – à l'évidence trop sommairement présentée dans ces lignes – ne pouvait s'achever sans que son auteur traitât de la justice militaire pendant la guerre qui conduit à la décolonisation de l'Algérie, une guerre dont l'une des manifestations les plus singulières réside dans son déploiement, autant en Algérie qu'en France, du moins à partir de 1958.

A peine six mois après le déclenchement de la lutte armée, et au mépris de la Constitution alors en vigueur, une loi proclame l'état d'urgence. Il permet aux autorités de prendre des mesures administratives exorbitantes du droit commun mais aussi aux juridictions militaires d'intervenir au détriment des juridictions normalement compétentes en matière de crimes et délits connexes. Ainsi, la possibilité de faire appel des jugements est exclue et tout autant celle de se pourvoir en cassation contre les décisions relatives à l'instruction des causes et les arrêts de renvoi.

Moins d'un an plus tard, une nouvelle loi donne au gouvernement la possibilité « de prendre des mesures exceptionnelles en vue du rétablissement de l'ordre ». A la suite de décrets d'application, elle se concrétise par la possibilité, renouvelée plus d'une fois et pour cause, pour la juridiction militaire de statuer sans instruction des causes, de condamner à mort les déserteurs, d'avoir une approche laxiste de l'atteinte à la sûreté de l'Etat »

¹ La meilleure illustration en est désormais donnée grâce à la publication d'archives par M. Vaïsse, *Vers la paix en Algérie. Les négociations d'Évian dans les archives diplomatiques françaises*, 2022.

et de « l'association de malfaiteurs », ceci dans un contexte où l'arbitraire des « services de l'ordre¹ » devient patent et où les droits de la défense sont malmenés.

L'appareil répressif devient plus extraordinaire avec la création de tribunaux des forces armées « permanents ». Un décret du 12 décembre 1960 va même jusqu'à étendre la compétence de ces juridictions à l'ensemble des délits de droit commun « commis en vue d'apporter une aide, directe ou indirecte, aux rebelles » ainsi qu'aux infractions commises par les mineurs de 15 ans, la procédure pénale ne tardant pas à connaître, pour sa part, les adaptations utiles au fonctionnement accéléré de ces outils d'une justice aveugle, d'une justice attestant plus encore de l'injustice coloniale.

Finalement, s'il fallait résumer ce que donne à voir cet ouvrage, c'est que la justice instrumentalisée n'est pas une justice mais un appareil à discriminations, à occultation de la personnalité des justiciables et, par conséquent, à domination autant qu'à répression, le tout au nom de l'ordre public colonial.

Une justice créée et façonnée par des gouvernants dont le moins que l'on puisse constater est le rôle résiduel du ministre de la Justice.

Une justice dont les normes de fonctionnement ne s'inspirent pas des valeurs attendues d'un modèle prétendument démocratique.

Une justice aussi qui, minutieusement mise à nu par Claude Bontems, peut aussi confirmer que « l'homme de l'avenir est celui qui aura la mémoire la plus longue² ».

Ali BENCHENEB

Professeur émérite à l'université de Bourgogne
Ancien Recteur d'académie

¹ Pour une illustration éclairante récemment étudiée, celle des déplacements forcés, cf. F. Sacriste, *Les camps de regroupement en Algérie*, Paris, Presses de Sciences Po, 2022.

² Nietzsche, *Fragments posthumes sur l'éternel retour*, Gallimard, 1979.